مقدمة

الانسان إجتماعي بطبعه الفطري فلا يتصور أن يتعزل إنسان عن المجتمع الذي يحيط به دون الاستعانه بالمحطين بهم يتبادل معهم المنافع و المصالح مدفوعاً بمخالطة البشر ومعاشرتهم يعطي ويأخذ ومن هنا تتشابك العلاقات الاجتماعية وتتخالط وتتعدد الروابط وتظهر المتناقضات و التقارب في تحقيق المصالح ، فكل شخص يسعى لتحقيق مصلحته ولو أدى الامر إلى الاضرار بمن حوله ومن هنا ظهرت فكرة المسؤولية بصفة عامة ورغم ان الاصل في وجود القانون هو إحترام قواعده من قبل البشر تلقائياً بإعتبار أن تلك القواعد وجدت تحقيقاً لمصالحهم وحفاظاً على توازن العالاقات الاجتماعية، إلا ان هذا الاحترام قد يفقد إما جهلاً من الافراد وعدم دراية بالاحكام وإما قصداً وإستجابة لنوازع الانانية والاثرة والخصومة التي تعد من طبائع البشر ، ولذلك إقتضت الطبيعة البشرية الاماره بالسوء و طبيعة الحياه و جود المسؤولية بصفة عامة و المسؤولية المدنية بصفة خاصة.

وقد عرف بعض المسؤلية المدنية بأنها هي الالتزام لإصلاح الضرر الناتج عن الخطأ الذي يعتبر مصدره المباشر أو غير المباشر وقد إشترط بعضهم لقيام المسؤولية وجود ضرر وشخص مسئول عن إحداثه يقوم بإصلاحه أو هي الالتزام الذي يلتزم شخص بمقتضاه بإصلاح الضرر الواقع للغير نتجة فعله أو فعل أشخاص تابعين له أو أشياء يسأل عنها[1].

فالمسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون.لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن

[1] خالد عبدالفتاح محمد: المسولية المدنية، دار الكتب القانونية ، دار شتات االنشر و البرمجيات . مصر . صفحة 8

الإخـــلال بـــالتزام قـــانوني مســـؤولية تقصـــيرية، ويفتـــرض النـــوع الأول مـــن المســـؤولية قيـــام رابطـــة عقديـــة بـــين المســـؤول والمضـــرور، أمـــا المســـؤولية التقصـــيرية فتقـــوم حـــين تنتفـــي هـــذه الرابطة بينهما.

ومتـــى أخـــل شـــخص بـــالتزام مقـــرر فـــي ذمتـــه وفقـــاً لأحـــد نـــوعي المســـؤولية المدنيـــة، وترتـــب علـــى هـــذا الإخـــلال ضـــرر للغيـــر، أصـــبح مســـؤولاً قبـــل المضـــرور وملتزمـــاً بتعويضـــه عما أصابه من ضرر.

قـــد يكـــون الضـــرر مباشـــراً أو غيـــر مباشـــر متوقعـــاً او غيـــر متوقـــع، والضـــرر غيـــر المباشـــر لا يـــدخل فـــي تقـــدير التعـــويض ســـواء فـــي المســـؤولية العقديـــة أو التقصـــرية ، أمـــا الضـــرر المباشـــر قـــلا يعتبـــر منـــه فـــي المســـؤولية العقديـــة إلا مـــا كـــان متوقعـــاً وعلـــى ذلـــك يخـــرج مـــن الحســـاب عنـــد تقـــدير التعـــويض كـــل ضـــرر لـــم يكـــن ملحوظـــاً للمتعاقـــدين إلا إذا كـــان عـــدم الوفـــاء ناشـــئاً عـــن تـــدليس أو ســـوء نيـــة فيلتـــزم المســـؤول بتعـــويض الضـــرر كلـــه مـــا كـــان متوقعـــاً أو غيـــر متوقـــع، وفـــي المســـؤولية التقصـــرية لا محـــل للتفرقـــة عنـــد تقـــدير التعـــويض بـــين ضـــرر متوقـــع وضـــرر غيـــر متوقـــع إذ أن هـــذه المســـؤولية لا تنشـــأ عـــن إتفـــاق يمكـــن أن يكـــون الضـــرر ملحوضـــاً وقـــت إجرائـــه وإنمـــا ينشـــأ عـــن فعـــل طـــارئ وعلـــى ذلـــك يلـــزم المخطـــئ بتعـــويض الضـــرر الناشـــئ عـــن خطئـــه ســـواء أكـــان هـــذا الضـــرر ملحوظـــاً مـــن المخطئ وقت الخطأ أو لم يكن ملحوظاً متى كانت النتيجة مباشرة لخطئه[1].

والتعـــويض هـــو جبـــر الضـــرر، فهـــو يتقـــرر إثـــر إلحـــاق الضـــرر بـــالغير نظـــراً لمـــا يســـببه ذلـــك الضـــرر مـــن مســـاس بحالـــة المضـــرور التـــي كـــان عليهـــا قبـــل وقـــوع الضـــرر، ومـــا يترتـــب علـــى ذلـــك مـــن نتـــائج وآثـــار ماليـــة وغيـــر ماليـــة، لـــذلك فالمقصـــود بـــالتعويض تصـــحيح التـــوازن الـــذي اختـــل وأهـــدر نتيجـــة وقـــوع الضـــرر إلـــى مـــا كـــان عليـــه، وذلـــك بإعـــادة المضـــرور، علـــى حســـاب المســـؤول الملتـــزم بـــالتعويض، إلـــى الحالـــة التـــي كـــان مفروضـــاً أو متوقعـــاً أن يكـــون عليهـــا لـــو لـــم يقـــع الفعـــل الضـــار. فـــالتعويض هـــو جـــزاء ومقابـــل الضـــرر الـــذي أصـــاب

[1] محمد أحمد عابدين ، التعويض بين الضرر المادي و الادبي المورث، الكتب القانونية، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية،2019 ، ص 15

المضـــرور، ولمـــا كـــان الضـــرر يتمثـــل فـــي الاعتـــداء علـــى حـــق أو مصـــلحة للمضـــرور وأثـــر للمســـؤولية فـــإن التعـــويض يتمثـــل بالتـــالي فـــي إزالـــة أثـــر الاعتـــداء علـــى حـــق أو مصـــلحة للمضرور.

ولقـــد كـــان الالتـــزام بـــالتعويض عـــن الضـــرر يقـــوم علـــى فكـــرة عقـــاب المخطـــئ فـــي ظـــل الشـــرائع البدائيـــة والقـــانون الرومـــاني والقـــانون الفرنســـي القـــديم، ثـــم بـــدأ التعـــويض يقتصـــر علـــى الوظيفـــة الإصـــلاحية التـــي تهـــدف إلـــى جبـــر الضـــرر، وهـــذا فـــي ظـــل فقـــه الشـــريعة الإســـلامية مـــن ناحيـــة وفيمـــا خلـــص إليـــه القـــانون الفرنســـي القـــديم، لتصـــبح هـــذه الوظيفـــة هـــي الوظيفـــة الوحيـــدة للتعـــويض، وتنفصـــل بـــذلك المســـؤولية المدنيـــة عـــن المســـؤولية الجنائيـــة، **حيـــث نـــص قـــانون المعـــاملات المدنيـــة الاتحـــادي لدولـــة الإمـــارات العربيـــة المتحـــدة علـــى أنـــه:** "لا تخـــل المســـؤولية المدنيـــة بالمســـؤولية الجنائيـــة متـــى تـــوفرت شـــرائطها ولا أثـــر للعقوبـــة الجنائيـــة فـــي تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير الضمان[1]

ويهـــدف التعـــويض إلـــى جبـــر الأضـــرار اللاحقـــة بالمضـــرور، دون حاجـــة إلـــى التعـــويض الكامـــل الـــذي ارتـــبط بتأســـيس المســـؤولية علـــى الـــذنب الأخلاقـــي. وبابتعـــاد المســـؤولية عـــن هـــذا الأســـاس بـــدأت فكـــرة التعـــويض الكامـــل تقـــل ليحـــل محلهـــا التعـــويض العـــادل. وتقـــدير هـــذا التعـــويض قـــد يقـــوم بـــه المشـــرع بـــالنص الصـــريح أحيانـــاً أو عـــن طريـــق تحديـــد المســـؤولية بحـــد أقصـــى أحيانـــاً أخـــرى، وهـــو التقـــدير القـــانوني للتعـــويض، وقـــد يتركـــه لاتفـــاق الأطـــراف يقومـــون بـــه وفقـــاً لمـــا يبـــدو لهـــم مـــن ظـــروف المعـــاملات وملابســـاتها وهـــو التقـــدير الإتفـــاقي للتعـــويض، وفـــي كـــلا حـــالتي التقـــدير هـــاتين يكـــون القاضـــي ملزمـــاً بهـــذا التحديـــد، وأخيـــراً قـــد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض.

[1] المادة (90) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

أولاً: مشكلة البحث:

يندرج قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ضمن التوجه التشريعي في العالم العربي، المتمسك بشريعته الإسلامية، الراغب في إعادة مجدها، الحريص على تطبيقها، دون إنكار ما لا يتعارض معها من أحكام القوانين الوضعية الحديثة، التي اقتضتها ظروف ومعطيات الحياة المعاصرة، وبصياغتها الفنية المنضبطة. لذلك جاءت أحكامه الموضوعية في أغلبها أخذاً بالقواعد الفقهية التقليدية التي انعقد الإجماع عليها أو حازت درجة معتبرة من التأييد في المذاهب الأربعة، ومن بعدها ترك الباب مفتوحاً في المسائل الخلافية للاجتهاد في التطبيق على ما يجد من حوادث ونوازل مما يساعد على التجديد في الأسس التي قام عليها الفقه الإسلامي. على أن رغبة المشرع الإماراتي الصادقة في التزام مبادئ الشريعة الإسلامية في نصوص قانونه المدني وأحكامه لم تكف في تجنيبه أن يشتمل بين دفتيه على نصوص لا تسلم من النقد، وهذه سُنة العمل البشري في عدم الكمال.

ويثير التعويض مشاكل في تقديره، فتتعدد قواعد تقدير التعويض، فهناك التقدير الموضوعي، والتقدير الواقعي للضرر، والتقدير الكامل، والتعويض العادل.

والأصل أن يتم التعويض بمعرفة القاضي، وهذا هو التعويض القضائي. غير أن القانون قد يتدخل ويحدد قدر التعويض، فنكون عندئذٍ بصدد التعويض القانوني، وأخيراً يتم تقدير التعويض بالاتفاق بين المضرور والمسؤول، فيكون التعويض اتفاقياً ويسمى بعض الاحيان بالشرط الجزائي.

ويثير تقدير التعويض العديد من الإشكاليات القانونية، ومنها اختلاف القيمة الشرائية للنقود، بالإضافة إلى ضرورة التوفيق بين نظام الدية والنُظم القانونية الإماراتية والمعروف في القانون الوضعي بشكلٍ عام. علاوة على بحث أهم الفروق بين قواعد التعويض في إطار المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

ثانياً: أهمية البحث:

تنبثق أهمية هذه الدراسة من موضوعها الحيوي، وهو: **قواعد تقدير التعويض في القانون الإماراتي**، فهذا الموضوع موضوعاً هاماً وجوهرياً في واقع الحياة اليومية للناس، حيث أن المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض، تكون مسؤولية عقدية، أو مسؤولية تقصيرية، فالمسؤولية العقدية منشأها العقد، والمسؤولية التقصيرية مصدرها القانون، فالمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، أما المسؤولية التقصيرية فهي التي تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه.

ثالثاً: أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق هدف أساسي يتمثل في التعرف على قواعد تقدير التعويض في القانون الإماراتي، وينبثق من هذا الهدف الأساسي عدة أهداف فرعية، هي:

1. التعرف على أركان المسؤولية العقدية في القانون الإماراتي.
2. بيان قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية في القانون الإماراتي.
3. التعرف على الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض في المسؤولية التقصيرية.
4. بيان الضرر المتغير قبل صدور الحكم بالتعويض و الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض في المسؤولية التقصرية

رابعاً: منهج البحث:

سوف يعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي، من أجل وصف قواعد تقدير التعويض بوجهٍ عام، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذه القواعد في القانون الإماراتي.

خامساً: خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول

قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية

- **المبحث الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض.**
- **المبحث الثاني: التقدير القانوني للتعويض.**
- **المبحث الثالث: التقدير القضائي للتعويض.**

الفصل الثاني

قواعد تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية

- **المبحث الأول: الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض.**
- **المبحث الثاني: الضرر المتغير قبل صدور الحكم بالتعويض.**
- **المبحث الثالث: الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض.**

خاتمة البحث

أولاً: نتائج البحث.

ثانياً: التوصيات.

قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول

قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية

تمهيد وتقسيم:

نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"[1]، والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية وينشأ الحق في التعويض لحظة وقوع الضرر، وليس لحظة صدور الحكم بالتعويض إذ إن وقت وقوع الضرر هو الذي تتحقق فيه المسؤولية على المسؤول ومن ثم ينشأ حق المضرور في التعويض[2].

وللتعرف على قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** التقدير الاتفاقي للتعويض.
- **المبحث الثاني:** التقدير القانوني للتعويض.
- **المبحث الثالث:** التقدير القضائي للتعويض.

[1] المادة (90) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] أشرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2012/2011م، ص91.

المبحث الأول

التقدير الاتفاقي للتعويض

تمهيد وتقسيم:

هناك من يرى أن التعويض هو "إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه بالفعل الضار"[1]. وحتى نقف على مفهوم واضح للتعويض الإتفاقي، لا بد من الوقوف على تعريفه كما جاء في مؤلفات الفقهاء، وبيان أي من هذه التعريفات يصلح أساس لتعريف التعويض الإتفاقي.وللتعرف على التقدير الاتفاقي للتعويض، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**تعريف التعويض الإتفاقي وأركانه.
- **المطلب الثاني:**أهمية التعويض الاتفاقي.
- **المطلب الثالث:**خصائص التعويض الإتفاقي.

[1] أحمد شوقي عبد الرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص65.

المطلب الأول

تعريف التعويض الإتفاقي وأركانه

نص قانون المعاملات المدنية الاماراتي "1- يجوز للمتعاقدين أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقدأو في إتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون[1]" إن مصطلح التعويض الإتفاقي كغيره من المصطلحات القانونية، له العديد من التعريفات، وهذا أمر مألوف في الفكر القانوني، وبالرجوع إلى الأنظمة القانونية المختلفة، نجد أنها لم تورد تعريفاً للتعويض الإتفاقي، ولكن قام الفقهاء القانونيون بتعريفه.

وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس التعويض على أنه: "إتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود- في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي، جزاءً له على هذا الإخلال أو التأخير وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك[2]، وقد عرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدماً بدلاً من تركه للقاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض بسبب عدم التنفيذ، أو قد يتفقان على مقدار التعويض المستحق في حالة تأخر المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير في التنفيذ[3].

وقد عرفه الأستاذ الدكتور أنور سلطان بقوله: "الشرط الجزائي إتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزام به أو إذا تأخر في تنفيذه"[4] ويمكن تعريف التعويض الاتفاقي بأنه الاتفاق المسبق أو السابق على تقدير التعويض المستحق وذلك جراء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام المترتب على عاتقه بموجب العقد المبرم بين الطرفين.

---

[1] المادة (390) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] سليمان مرقس: موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961م، ص675.

[3] أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م، ص851.

[4] أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام "أحكام الإلتزام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م، ص172.

من خلال تعريف التعويض الإتفاقي، يمكن أن نستنتج الأمور التالية:

1- يعتبر التعويض الإتفاقي إتفاق سابق على وقوع الضرر: طالما أن التعويض الإتفاقي يعتبر اتفاقاً فيجب أن تتوافر فيه الأركان العامة الواجب توافرها في أي اتفاق أو عقد، وهي "**الرضا، والأهلية، والمحل والسبب**"، وهذا الإتفاق يرد غالباً ضمن شروط العقد الأصلي، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد، وقد **نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أركان العقد، بقولها:** الأركان اللازمة لانعقاد العقد هي: أ. أن يتم تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية. ب. أن يكون محل العقد شيئاً ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وجائزاً التعامل فيه. ج. أن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع"[1]

2- محل التعويض الإتفاقي غالباً ما يكون دفع مبلغ من النقود، ولكن هذا لا يمنع من أن يكون محله شيئاً آخر غير النقود، كأن يكون محله القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، وقد يكون محلة اشتراط استحقاق جميع أقساط الدين عند التأخر عن دفع أحدها في تاريخ استحقاقها المتفق عليه، أو استحقاق المؤجر للمنشآت التي أقامها المستأجر في المأجور بسبب تأخره عن التسليم عند إنتهاء عقد الإيجار[2]

3- أن كل من التعريفات السابقة يركز على الهدف والغاية من التعويض الإتفاقي،وبالنسبة للدكتور سليمان مرقس فقد اعتبر التعويض الإتفاقي شرطاً جزائياً، الغاية والهدف منه هو معاقبة المدين على إخلاله بالالتزام الملقى على عاتقه بموجب العقد، وفي ذات الوقت تعويض الدائن عن الإخلال، في حين اعتبر الدكتور عبد الرازق السنهوري التعويض الإتفاقي الإتفاق بين الدائن والمدين على التعويض المستحق في حالة إخلال المدين بالتزامه التعاقدي.

[1] المادة (129) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] الخليلي حبيب إبراهيم: المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ص27

المطلب الثاني

أهمية التعويض الاتفاقي

لقد شاع انتشار التعويض الإتفاقي على الصعيد التعاقدي لما له من أثر في الحياة العملية، فأصبح المتعاقدون يدرجونه في شتى أنواع العقود، لذا من النادر اليوم أن نجد عقداً لا يتضمن اتفاقاً مسبقاً لمقدار التعويض المستحق في حالة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه، أو تأخره في التنفيذ، وذلك بغية الحصول على تنفيذ بأفضل صورة وبحسن نية، ونظراً لما يحققه لهم من مزايا ومصالح كثيرة خاصة وعامة، وحماية التوازن الإقتصادي بين طرفي العقد، وإلا لما أجهد المشرع نفسه بتنظيم أحكامه، وتسارع الفقهاء على تفسيره وتوضيحه وشرح أحكامه، وبالتالي تكمن أهمية التعويض الإتفاقي فيما يلي:

أولاً: ضمان تنفيذ الإلتزام وفق الأصول:

يُعتبر هذا الضمان لتنفيذ الإلتزام من أهم المزايا التي يحققها التعويض الإتفاقي، فالاتفاق عليه يدفع المدين على تنفيذ التزامه على الوجه المطلوب والحسن، بدون إخلال، ذلك لأنه يعلم مسبقاً بأنه معرض لتعويض الدائن عن الضرر الذي سيلحق به نتيجة عدم التنفيذ أو تأخيره في التنفيذ، هذا فضلاً على أن المدين في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه مع وجود التعويض الإتفاقي يضعه فعلاً في حالة المخل بتنفيذ إلتزامه والدائن غير ملزم بإثبات هذا الإخلال، الأمر الذي يدفع المدين على الوفاء بالتزامه حتى لا يتعرض إلى دفع مقدار التعويض الإتفاقي المتفق عليه، وهذا الأمر يسد أبواب الفوضى والتلاعب بحقوق الناس[1]

ثانياً: توفير الوقت والنفقات:

إن وجود التعويض الإتفاقي يسهل الأمر على الدائن في الحصول على مبلغ التعويض دون اتباع الإجراءات القضائية المعقدة والبطيئة، هذا ناهيك عن التكاليف المالية، وأتعاب المحاماة والرسوم والمصاريف التي يتطلبها الكشف أو المعاينة أو الخبرة، وبالتالي فإن العقد المتضمن تعويضاً اتفاقياً يغني عن كل تلك المصاعب والتكاليف

[1] رضا محمد جعفر: رضى المضرور بلا ضرر وأثره على الحق في التعويضن دار الجامعة الجديدة للنشرن الإسكندرية، 2005م، ص126-127.

ثالثاً: تحديد المسؤولية:

قد يقوم التعويض الإتفاقي بدور الشرط المقيد أو المحدد للمسؤولية، ويكون ذلك عندما يكون مقدار التعويض المتفق عليه أقل بشكلٍ ملحوظ من مقدار الضرر الحاصل فعلاً بسبب عدم تنفيذالإلتزام، الأمر الذي يفهم منه تخفيف المسؤولية، أو قد يكون الهدف منه تشديد المسؤولية في حالة أن كان المبلغ المتفق عليه يزيد من الضرر المتوقع حصوله[1].

رابعاً: التقليل من المنازعات التي تثور حول ركن الضرر:

إن من أهداف التعويض الإتفاقي أيضاً التقليل بشكل كبير من أي جدل يدور حول وقوع الضرر أو عدم وقوعه، مباشراً أو غير مباشر، متوقعاً أو غير متوقع، ومقدار التعويض الواجب له، وبالتالي فإن وجود التعويض الإتفاقي يعني أن المتعاقدين افترضاً تحقق الضرر وأدخلا في حساباتهما مقداره، ولذلك يجوز للدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ طلب قيمة التعويض الإتفاقي من المدين، دون حاجة لإثبات ركن الضرر، والأصل أن المدين يلزم بدفعه، ما لم يطلب من القضاء انقاصه[2] ،حيث نصت الفقرة الثانية من المادة390 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي "2–ويجوز للقاضي في جميع الاحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك[3]

وفي هذا تقول محكمة نقض أبوظبي أن من المقرر قانوناً في قضاه هذه المحكمة أن العقد شريعة المتعاقدين ويلزم عاقداه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا، فلا يجوز لاي من طرفيه أن يستقل بنقصه أو تعديله ، إلا ذلك لا يخل بحق المتعاقد الاخر (المدين) في إثبات أن مقدار التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي يفوق الضرر الذي لحق بالدائن أو أنه لم يلحقه أصلا أي ضرر. ويجوز للقاضي بناء على طلب أحد المتعاقدين وفقا للمادة 390 من قانون المعالات المدنية أن يعدل هذا الاتفاق بما يجعل التقدير

---

[1] عزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م، ص127.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات آثار والإلتزام"، الجزاء الثاني، مرجع سابق، ص199.

[3] المادة (342) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

مساوياً للضرر وله تحديد التعويض الجابر له متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها ما يسندها في الاوراق وكافية لحمل قضائه.[1]

فمن ناحية يجب أن تتوافر في هذا الإتفاق الأركان العامة لكل **عقد من رضا ومحل وسبب**، ومن ناحية أخرى فلا بد للمطالبة بالتعويض من مراعاة الشروط التي حددها القانون للمطالبة بالتعويض عموماً، وحتى يتمكن الدائن من طلب التعويض الإتفاقي يشترط أيضا ألا يكون مخلاً من جانب به في تنفيذ التزامه [2]

خامساً: يعمل التعويض الإتفاقي على زيادة قوة العقد الملزمة:

الأصل أن يقوم طرفا العقد بتنفيذه حسب الأصول وبحسن نيه، إلا أنه أحياناً قد لا يتحقق مثل هذا التنفيذ خاصةً من جانب المدين، وعلى ذلك فإن وجود التعويض الإتفاقي في العقد يعطيه قوة قانونية إلزامية أخرى بالإضافة إلى قوته الإلزامية الأصلية، ويعود ذلك إلى أن كلا المتعاقدين يعلمان مسبقاً أن أي إخلال في الالتزامات العقدية من قبل أحدهما فإن التعويض الإتفاقي في انتظاره، والذي يكون في الغالب أكبر من مقدار الضرر الحاصل فعلاً، وخوف المدين من أن القاضي لا يستجيب إلى طلبه لتخفيض قيمة التعويض الإتفاقي، الأمر الذي يدفعه بلا تردد إلى تنفيذ التزامه بدقة[3]

وفي ذلك نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"[4].

---

[1] نقض أبوظبي في 2013/12/26 طعن رقم 563 لسنة 2013 س 7 ق .أ مجموعة الاحكام و المبادى القانونية الصادره من محكمة النقض السنة القضائية السابعة 2013 م الجزء الخامس ص 2380رقم 375

[2] أمين داوس: القانون المدني أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة، دار الشروق الأردن، 2005م، ص75.

[3] أنور طلبة: المسؤولية المدنية "المسؤولية العقدية"، الجزء الاول، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005م، ص74، أنظر: د. حسن محيو، د. سامي منصور: القانون المدني "المدخل إلى العلوم القانونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص172.

[4] المادة (290) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

سادساً: القضاء على المنافسة غير المشروعة:

يقضي التعويض الإتفاقي على أشكال المنافسة غير المشروعة بين المؤسسات وخصوصاً التجارية والصناعية منها، فالمنتجون في هذه المؤسسات يتعاقدون مع المحال التجارية أو الوكلاء التجاريين من أجل بيع منتجاتهم، فيضمنون هذه العقود تعويضاً إتفاقياً مفاده أنه إذا تم توزيع بضائع خارج المنطقة الجغرافية المحددة للوكيل يكون ملزماً في هذه الحالة بدفع مبلغ معينة من النقود أو سحب الوكالة منه، وكذلك يكون الهدف من التعويض الإتفاقي أيضاً القضاء على المنافسة غير المشروعة في حالة اشتراطه للحد من فائض الإنتاج، وذلك عندما يتفق المنتجون لسلعة معينة على تعويض اتفاقي كعقوبة رادعة لمن أنتج منهم أكثر مما التزم به[1].

سابعاً: المحافظة على حق الطرف الذي اشترط لمصلحته:

يعطي التعويض الإتفاقي للدائن الحق في اللجوء إلى القضاء الإقامة الدعوى للحصول على قيمته، وهو بالتالي يحافظ على مصلحة هذا الشخص خصوصاً في التعاقد عن الغير، فالشخص إذا تعهد بإجراء عمل معين عن الغير لا يلزم نفسه به شخصية، وهنا لا توجد أي رابطة إلزامية تلزمه، وإنما يقع الأمر على خلاف ذلك تماماً في حال التعويض الإتفاقي، فالمتعهد يكون ملزماً بتنفيذ ما التزم به إذا كان هذا الغير الذي جرى التعهد بإسمه لم يقم بالعمل المفترض أن يقوم به[2].

هذه هي أهم المزايا التي يتمتع بها التعويض الإتفاقي، والتي أكسبته أهمية كبيرة على الصعيدين العملي والقانوني، بحيث لا يكاد يخلو عقد من تعويض إتفاقي، ونضيف إلي تلك المزايا مزايا أخرى يتمتع بها التعويض الإتفاقي، فهو يُساهم في التخفيف من الإلتجاء إلى القضاء الأمر الذي يضع عبئاً عن كاهل العدالة والمحاكم، وهذا لا شك أنه هدف يرمو إليه المشرع لما فيه من تحقيق المصلحة العامة، ثم إنه يساعد في إزدهار المجتمع بشكل عام، ذلك لأن التعويض الإتفاقي يعطي الإطمئنان لأطراف الإلتزام، مما يؤدي إلى زيادة حركة التعاقد، الأمر الذي يؤدي إلى ازدياد رؤوس الأموال المتداولة في السوق، وهذا يدفع إلى

---

[1] عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة، 1996م، ص18.

[2] زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص37.

الإنتعاش الإقتصادي والإجتماعي، لأن ذلك يؤدي إلى تشغيل الأيدي العاملة العاطلة عن العمل في المجتمع، وزيادة الأرباح في أيدي المتعاملين بإزدياد حركة التعامل والحركة التعاقدية[1].

ثم ان التعويض الاتفاقي يحقق مصلحة عامة للمجتمع إذا ما طبق في العقود عامة التي تبرمها الدولة مع الشركات لتنفيذ مشروعات الحكومة سواء الاتحادية ام المحلية في شتى إمارات الدولة كتعبيد الطرق وإنشاء المدارس و الجامعات والمستشفيات و النهوض بالبيئة وغير من ذلك من المشروعات لان ذلك يؤدي إلى إتمام المشروعات في وقتها المحدد دون مماطلة أو تأخير.

المطلب الثالث

خصائص التعويض الإتفاقي

الهدف من التعويض الإتفاقي ضمان تنفيذ الإلتزام التعاقدي، حيث يمكن القول بأن التعويض الإتفاقي قبل كل شيء هو عبارة عن اتفاق بين الطرفين المتعاقدين، وبما أنه جاء الضمان تنفيذ الإلتزام التعاقدي فهو يعتبر بهذه الصفة إلتزاماً تابعاً للالتزام الأصلي وليس مستقلاً عنه.وبناءً على ما سبق فإن التعويض الإتفاقي يتمتع بخاصيتين هما: خاصية الإتفاقية وخاصية التبعية، وسأتناولها تباعاً على النحو التالي:

أولاً: خاصية الرضائية:

لما كانت إحدى الغايات من التعويض الإتفاقي هو الحدّ من اللجوء إلى القضاء، وعدم إطالة أمد النزاع لدى المحاكم نظراً لبطء إجراءاتها، وتجنب التكاليف والرسوم والمصاريف، وكذلك الصعوبات التي تواجه القضاء في تحديد مقدار التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، هذا ناهيك عن أن كثيراً من الأضرار بحاجة إلى خبير لتقدير حجمها ومقدار التعويض اللازم، وما يتبع ذلك من نفقات، وبالتالي فإن انتقاد مقدار التعويض الإتفاقي المتفق عليه مسبقاً من قبل الأطراف وبإرادتهم الحرة لا

[1] عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بغداد، 1996م، ص126.

تحقق هذه الغاية، سواء كان هذا الإنتقاد من قبل الدائن الذي يرى في التعويض الإتفاقي أنه غير كافٍ، أو من قبل الذي يدعي بأن التعويض مبالغ فيه، ويترتب على هذا نتيجتان هامتان[1]، هما:

النتيجة الأولى:

التعويض الإتفاقي قبل كل شيء هو مجرد اتفاق بين المتعاقدين، وهذا يعني أنه يجب أن يتوافر في هذا الإتفاق الأحكام العامة الواجب توافرها في أي عقد حتى ينشأ صحيحاً من حيث أركانه من رضا ومحل وسبب، والغالب أن يتم النص على التعويض الإتفاقي في عقد الالتزام الأصلي، غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الاتفاق عليه لاحقاً للعقد الأصلي[2].

وهذا ما نص قانون المعاملات المدنية الاماراتي بقوله " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون[3].

ويشترط في التعويض الإتفاقي أن يتم الإتفاق عليه قبل إخلال المدين بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير من تنفيذه، لأنه إذا كان لاحقاً لهذا الإخلال فإنه يعتبر صلحاً لا تعويضاً اتفاقياً[4].

---

[1] حسام الدين الأهواني: النظرية العامة للالتزام"أحكام الالتزام"، الجزء الثاني، 1996م، ص41.

[2] صدام رضا بلال: التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي"وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، 2003م، ص256.

[3] المادة (390) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وهذا النص يطابق 1/364 من القانون المدني الاردني

[4] خالد مصطفى فهمي: تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص335.

النتيجة الثانية:

النتيجة الثانية هي أن الاتفاق على التعويض الإتفاقي هو اتفاق على تقدير التعويض، وهذه النتيجة تعتمد بشكل أساسي على موقف كل نظام قانوني من التعويض الإتفاقي، فعلى الرغم من اتفاق الأنظمة القانونية المختلفة على جواز اتفاق المتعاقدين على تقدير قيمة التعويض المستحق عن الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد، إلا أن هذه الأنظمة اختلفت في تحديد القوة القانونية لمثل هذا الإتفاق.

إن هذه الخاصية تشير إلى أن الهدف من التعويض الإتفاقي فقط هو تقدير حجم التعويض المستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناتج عن العقد الذي أبرمه وهذا ما أكدته المادة 390 من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر.

ثانياً: خاصية التبعية:

إن التعويض الإتفاقي لا ينشأ مستقلاً بل هو تابع لالتزام أصلي، الالتزام الأصلي هو ذلك الالتزام الذي يتعهد المدين بتنفيذه لمصلحة الدائن، وهذا الالتزام يقتضي تنفيذه عيناً، إذ ليس للدائن أن يطالب بالتعويض إذا كان بمقدور المدين تنفيذ الالتزام عيناً، بل له ألا يقبل به ما دام التنفيذ العيني ممكناً، ذلك لأن التعويض الاتفاقي التزام ثانوي وتابع للالتزام الأصلي، فالتعويض الإتفاقي يجب أن يشير إلى وجود التزام أصلي، يهدف إلى ضمان تنفيذه[1].

فالمبدأ أن التعويض الإتفاقي تابع في تكوينه ومصيره للالتزام الأصلي، فلا يكون له وجود بدونه، ولا يبقى مبدئياً بعده، غير أن لهذا المبدأ استثناءات[2]، ويكون البحث بهذا المبدأ والإستثناءات كما يلي:

[1] حسن حنتوش رشيد الحسناوي: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، بدون بيانات نشر، 1999م، ص352.

[2] عبد الرزاق السنهوري: ، مرجع سابق، ص86 وما بعدها.

1- المبدأ العام: التعويض الاتفاقي تابع للالتزام الأصلي:

التعويض الإتفاقي لا وجود له بالاستقلال عن الالتزام الأصلي، فإذا لم ينشأ العقد الأصلي، أو لحق به البطلان، انعدم موضوع التعويض الإتفاقي وزال مفعوله القانوني، وبناءاً على المبدأ السابق فإن جميع أوصاف الالتزام الأصلي من شرط وأجل وتضامن وما شابه ذلك تلحق بالتعويض الإتفاقي، وبالتالي يصبح التعويض الإتفاقي موصوفاً بوصف الالتزام الأصلي[1]، ويترتب على هذه الخاصية أي خاصية التبعية قاعدتان:

الأولى: بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان التعويض الإتفاقي، **الثانية:** بطلان التعويض الإتفاقي لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي، وسأقوم بشرح القاعدتين على النحو التالي:

القاعدة الأولى: بطلان الالتزام الأصلي يستتبع بطلان التعويض الإتفاقي:

بدايةً لا يعتبر التعويض الإتفاقي هو السبب في استحقاق التعويض، وإنما سبب التعويض هو الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي حسب ما هو متفق عليه، وبالتالي فإن التعويض الإتفاقي يبقى في حالة سكون لا تظهر أهميته إلا عند الإخلال بالالتزام الأصلي، وهذا يعني أن التعويض الإتفاقي لا يمكن للدائن أن يطالب به ما دام التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكناً[2]، إضافة إلى أن له الحق برفض قبول التعويض إن عرضه عليه المدين، ذلك لأن المدين ليس له أن يعرض على الدائن سوى التنفيذ العيني للالتزام الأصلي[3]، إذ أن التعويض الإتفاقي تابع للالتزام الأصلي يدور معه وجوداً وعدماً، فإذا حصل إخلال بالالتزام الأصلي فهنا للدائن المطالبة بقيمة التعويض الإتفاقي، ولكن هذه المطالبة مرهونة ببقاء الالتزام الأصلي صحيحاً، فمصير الأول مرتبط بمصير الثاني، ففي كل مرة يزول فيها الالتزام الأصلي يتلاشى فيها التعويض

---

[1] ناصيف إلياس: البند الجزائي في القانون المقارن 1991، ص50.

[2] رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام "دراسة مقارنة" في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1994م، ص115

[3] فؤاد درادكة: الشرط الجزائي "التعويض الاتفاقي" في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 1994م، ص73.

الإتفاقي، وبالتالي لا فائدة من المطالبة بالتعويض الإتفاقي بدون وجود الالتزام الأصلي، وعلى هذا الأساس فإن بطلان الالتزام الأصلي لأي سبب من أسباب البطلان، **كإبرامه من غير ذي أهلية، أو كان المحل أو السبب فاقداً شرط من شروطهما، أو إذا لم تتوافر فيه الشكلية الذي يتطلبها القانون، أو لسقوطه بمرور الزمان، أو فسخة أو انفساخه،** فإن كل ذلك يؤدي إلى بطلان التعويض الإتفاقي تبعاً لبطلان الالتزام الأصلي. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أيضاً بقولها: "الشرط الجزائي التزام تابع لالتزام الأصلي إذا هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائي،ولا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره، وفقاً للقواعد العامة"[1].

وفي هذا الصدد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض"[2]

وكذلك إذا سقط الالتزام الأصلي نتيجة استحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة، أو هلاك المحل أو ضياعه، فإن ذلك سيتتبع بالضرورة سقوط التعويض الإتفاقي[3].

فقد أكد قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[4]

---

[1] نقض 1991/4/1، الطعن المنشور لدى إبراهيم سيد أحمد: التعويض الإتفاقي فهماً وقضاءً، دار الكُتب القانوني، القاهرة، 2005م، ص94.

[2] المادة (274) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] ومن الجدير بالذكر في هذا المجال بأن الإتفاق على خلاف هذا الحكم يعتبر صحيحاً بإعتباره شرطاً من شروط التشديد من المسؤولية ، يقصد منه تحميل المدين تبعته الحادث الفجائي، أنظر في هذا المجال، زهدي يكن: المرجع السابق، ص63

[4] المادة (287) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

القاعدة الثانية: بطلان التعويض الاتفاقي لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي:

إن مبدأ التبعية الذي يتميز به التعويض الإتفاقي يقضي بألا يكون لبطلانه أي أثر على الالتزام الأصلي، لأنه يعتبر عنصراً من عناصره ومتمماً له، أي أن العلاقة بينهما علاقة التابع بالمتبوع، وهذا يقضي بأن يبقى الالتزام الأصلي ويستمر بدون تابعه وهو التعويض الإتفاقي ويصبح المتعاقدان في هذه الحالة في حل من التعويض الإتفاقي، كما لو أنهم لم يتوقعوا حجم الضرر الذي كان سينتج من جراء عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، فلا يحتاطون بالتعويض الإتفاقي، فيستعيد القانون العام سلطاته وتقوم المحاكم بدورها في تحديد مقدار التعويض وفق القواعد العامة دون الالتفات إلى مقدار التعويض الإتفاقي الذي لحقه البطلان[1]، ذلك لأن التعويض الإتفاقي كما سبق أن ذكرت يعتبر اتفاق عقدي، وبالتالي تسري عليه أحكام النظرية العامة للعقود، فيلحقه البطلان، إذا توافر سبب من أسباب البطلان.

ومن الأمثلة على بطلان التعويض الإتفاقي: أن ينص التعويض الإتفاقي على أن يصبح المال المرهون ملكاً للدائن بمجرد عدم قيام المدين بوفاء الدين في ميعاده، إذ أن القانون يحرم مثل هذا الإتفاق، وبالتالي فإن بطلان التعويض الإتفاقي في هذا المثال لا يؤثر في التزام المدين بالدين الأصلي[2]. **هذا ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاماراتي** "1- إذا إشترط في عقد الرهن التأميني تمليك العين المرهونه للمرتهن في مقابل دينه أن لم يؤديه الراهن في الاجل المعين أو إشترط بيعها دون مرعاة الاجراءات القانونية فالرهن صحيح و الشرط باطل.2- ويبطل الشرط كذلك ولو تم بإتفاق لاحق"[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص863.

[2] سليمان مرقس: مرجع سابق، ص78.

[3] المادة (1420) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ومثال ذلك أيضاً، أن يشترط الدائن أخذ شخص المدين أو أحد أبنائه رهينة عند حلول أجل الوفاء بالالتزام، وعدم الدفع، فمثل هذا الشرط يُعتبر أيضاً باطلاً لمخالفته النظام العام، ويبقى الالتزام الأصلي صحيحاً[1].

وكذلك يُمكن اعتبار التعويض الإتفاقي باطلاً إذا كان مبالغ فيه إلى درجة كبيرة بحيث لا يمكن اعتباره مجرد تعويض، كأن يفرض صاحب العمل على العامل بموجب اتفاق عدم المنافسة تعويضة اتفاقية يثقل فيه كاهل العامل لكونه مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، إذا ما قام العامل بمنافسته، وذلك لإجباره أن يبقى في خدمة صاحب العمل، فمثل هذا التعويض يُعتبر باطلاً، **هذا ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاماراتي** "إذا اتفق الطرفان على تضمين العامل في حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة – تضميناً مبالغاً فيه بقصد إجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح"[2]

2- الاستثناءات على مبدأ بطلان الإلتزام الأصلي يرتب بطلان التعويض الاتفاقي:

يرد على مبدأ بطلان التعويض الإتفاقي تبعاً لبطلان الإلتزام الأصلي عدة استثناءات هي:

أ- الاشتراط لمصلحة الغير:

الأصل في العقود أن آثارها تنحصر بين أطرافها والخلف العام، وبالتالي لا تنصرف إلى الغير سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ذلك لأنه ليس منطقياً أن يصبح شخص دائناً أو مديناً بغير إرادته، **وذلك طبقاً لما قرره قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بنصه على أنه:** "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام[3].

---

[1] فؤاد صالح درادكة: مرجع سابق، ص78.

[2] المادة (910) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] المادة (250) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذاواتهم بل تتجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحته ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الإنتفاع. [1]

كما نص القانون الاتحادي على أنه: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[2].

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص بشروط ثلاثة :

أولها : أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ.

والثاني : أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ويتحقق ذلك إذا كان هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا أو إذا كانت تلك الإلتزامات تحد من حرية الإنتفاع به كما هو الشأن في الإلتزام بعدم البناء.

والثالث : أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق وإلتزامات، وحكم النص مقصور على ذلك دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الموضوع.[3]

---

[1] سليمان مرقس: مرجع سابق، ص86.

[2] المادة (251) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

3 المذكرة الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الاماراتي – الجزء الاول- ص 341

ب- بيع ملك الغير:

المقصود ببيع ملك الغير: أن يبيع شخص عيناً معينة بالذات ليست مملوكة لشخصٍ آخر، ويُسمى الشخص البائع بالفضولي، والفضولي هو أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص أخر دون أن يكون ملزماً بذلك ولا موكلاً فيه ولا منهياً عنه[1], وبالنسبة لهذا البيع فهو يعتبر بيعاً موقوفاً.**هذا ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاماراتي** " يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق لغيره أو من ناقص الاهلية في ماله وكان تصرفه دائر بين النفع والضرر أو من مكره أو غذا نص القانون على ذلك"[2]

والعقد الموقوف في حالة بيع ملك الغير يكون موقوفاً على إقرار المالك الحقيقي للمبيع، فإذا أقره نفذ العقد وأصبح صحيحاً مرتباً لكافة أثاره، وإذا لم يقره فيعتبر عقداً باطلاً، ولا يكون بوسع المشتري في هذه الحالة إلا الرجوع على الفضولي بالتعويض، وما دام أن التعويض متفق عليه فإنه يتم الأخذ به مع بطلان الإلتزام الأصلي[3].

ج- التعهد عن الغير:

المقصود من التعهد عن الغير هو أن يتعهد شخص بموجب عقد بأن يحمل شخصاً آخر على إبرام عقد ما، فإذا رفض هذا الشخص العقد الذي يسمى المتعهد عنه أن يلتزم بهذا العقد فإن المتعهد يعتبر مقصراً ويلزم بالتعويض تجاه من تعاقد معه، ذلك لأن التزامه بتحقيق نتيجة[4]، وبالتالي فإذا تضمن العقد تعويضاً اتفاقياً فإن هذا التعويض يسري بينهما على الرغم من أن العقد الذي تم التعهد لأجله لم ينعقد.

---

[1] إياد محمد جاد الحق ، بشار طلال المومني، قيس عبدالستار شرح مصادر الالتزام غير الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي مكتبة الجامعة،الطبعة الاولى 2015 ص210

[2] المادة 213 من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] رمضان جمال كامل: أحكام بيع ملك الغير، الطبعة الرابعة، دار الألفي لتوزيع الكُتب القانونية، 1998م، ص69.

[4] أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، 1998م، ص206.

وفـــي هـــذا الصـــدد نـــص قـــانون المعـــاملات المدنيـــة الاتحـــادي لدولـــة الإمـــارات العربيـــة المتحدة على أنه: "

1- إذا تعهـد شـخص بـأن يجعـل الغيـر يلتـزم بـأمر فـلا يلـزم الغيـر بتعهـده، فـإذا رفـض الغيـر أن يلتـزم، وجـب علـى المتعهـد أن يعـوض مـن تعاقـد معـه. ويجـوز لـه مـع ذلـك أن يـتخلص مـن التعـويض بـأن يقـوم هـو بنفسـه بتنفيـذ الالتـزام الـذي تعهد به.

2- أمـا إذا قبـل الغيـر هـذا التعهـد، فـإن قبولـه لا ينـتج أثـراً إلا مـن وقـت صـدوره مـا لـم يتبـين أنـه قصـد صـراحةً أو ضـمناً أن يسـتند أثـر هـذا القبـول إلـى الوقـت الـذي صدر فيه التعهد[1].

ولا بـد مـن الإشـارة هنـا إلـى أن هـذا التعهـد يحتـوي فـي مضـمونه علـى عقـدين، **الأول** وهـو العقـد الـذي تـم بـين المتعهـد والمتعهـد لـه، والمتمثـل بحمـل المتعهـد عنـه علـى التعاقـد، **والثـــاني** هـو العقـد الـذي سـوف ينعقـد بـين المتعهـد لـه وعنـه إذا أقـر هـذا الأخيـر للوعـد الصـادر مـن الشـخص المتعهـد، فـإذا لـم يقـره لا ينعقـد العقـد، وبالتـالي فـإن التعـويض الإتفـاقي اسـتحق بسـبب فشـل المتعهـد بحمـل المتعهـد عنـه علـى إبـرام العقـد أي نتيجـة الإخـلال بالعقـد الأول الصـحيح ولـيس بقيمـة العقـد الثـاني الـذي لـم يكتمـل، وبالتـالي فـإن التعـويض الإتفـاقي هنـا يعتبـر اسـتثناءً عـن القاعـدة القائلـة بـأن بطـلان الإلتـزام الأصـلي يستتبع بطلان التعويض الإتفاقي.[2]

[1] المادة (254) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] سليمان مرقس: مرجع سابق، ص90.

المبحث الثاني

التقدير القانوني للتعويض

تمهيد وتقسيم:

إن التعويض قد يتم تقديره باتفاق الطرفين، وذلك ما يعرف بالتقدير الاتفاقي للتعويض كما أسلفنا ذكره في المبحث الاول، كما قد يتدخل المشرع ويقوم بتحديد قيمة هذا التعويض مسبقاً، وهذا ما يُسمى بالتقدير القانوني للتعويض.

وللتعرف على التقدير القانوني للتعويض، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**تعريف التقدير القانوني للتعويض.
- **المطلب الثاني:**مجالات تطبيق التقدير القانوني للتعويض.
- **المطلب الثالث:** موقف المشرع الاماراتي من التقدير القانوني للتعويض(التعويض القانوني)

المطلب الأول

تعريف التقدير القانوني للتعويض

قد يعمد المشرع إلى وضع أحكام تتعلق بتحديد التعويض تحديداً إجمالياً، وعادةً ما يربط الفقه هذا التحديد القانوني بالفوائد القانونية، فغالباً ما تذهب بعض التشريعات على غرار المشرع الفرنسي[1]، إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القاونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصادياً. ويجد التقدير القانوني للتعويض عن التأخير تطبيقه في مجال المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية[2].

والتعويض القانوني هو التعويض الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره في نصوص تشريعية وتسمى بالفوائد وهو كذلك التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن نتيجة عدم إلتزامه المتمثل بدفع مبلغ من النقود يحدد على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام الاصلي.

وأنواع الفوائد من حيث موضوعها نوعين:الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية:

النوع الاول: فوائد تأخيرية: يستحقها الدائن عن التأخير في الالتزام لان محل تنفيذ الالتزام دفع مبلغ من النقود ومحل الاداء من المدين هذا يكون ممكناً دائماً منه ومصدره العقد(عقد القرض) أو الارادة المنفردة أو العمل غير مشروع أو فعل النافعل أو نص القانون.[3] وتكون إتفاقية أو ‘قانونية

---

[1] نص التقنين المدني الفرنسي على الفائدة القانونية طبقاً للمادة 1153، كما نص عليها التقنين المددني المصري من خلال المادة 226 منه وجعلها 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية.

[2] أشواق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2014م، ص87.

[3] كاركار ليدية، العمر بيان لهنه، التعويض القانوني(دراسة مقارنه) رسالة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية , ، جامعة بجاية،،2017 ص 30

النـــوع الثـــاني: فوائـــد تعويضـــية: يلتـــزم بهـــا المـــدين بنـــاء علـــى إتفـــاق بينـــه وبـــين الـــدائن مقابـــل إنتفاعـــه بمبلـــغ مـــن النقـــود يكـــون فـــي ذمتـــه للـــدائن ولـــم يحـــل أجـــل إســـتحقاقه، والفوائـــد التعويضية لا تكون إلا إتفاقية.[1]

وتقـــدير التعـــويض مـــن خـــلال التحديـــد القـــانوني للمســـؤولية يختلـــف عـــن التقـــدير الجزافـــي للتعـــويض فـــي أنـــه لا يســـتحق بطريقـــة تلقائيـــة دون اعتبـــار للضـــرر الحقيقـــي اللاحـــق بالمتضـــرر، وإنمـــا هـــو بمثابـــة حـــد أقصـــى لمـــا يدفعـــه المســـؤول مـــن تعـــويض، بحيـــث إذا ثبـــت أن قيمـــة الضـــرر أدنـــى مـــن هـــذا الحـــد، فـــلا يســـتحق المضـــرور إلا التعـــويض المســـاوي لهـــذه القيمـــة، دون أن يكـــون لـــه الحـــق فـــي الحصـــول علـــى الحـــد الأقصـــى للتعـــويض المقـــرر قانونـــاً، فيشـــترط للحصـــول علـــى هـــذا الحـــد أن يكـــون الضـــرر مســـاوياً لـــه أو أكبـــر، هـــذا مـــن جهة[2].

والتعـــويض يجـــب أن يكـــون مســـاوياً لقيمـــة الضـــرر، ويجـــب علـــى القاضـــي تقـــدير التعـــويض بقيمـــة الضـــرر كمـــا آل إليـــه وقـــت النطـــق بـــالحكم بحســـب مـــا تفـــاقم أو تنـــاقص وبحسب ما يكلفه جبره في ذلك الوقت[3].

وفـــي هـــذا الصـــدد نـــص قـــانون المعـــاملات المدنيـــة الإمـــاراتي علـــى أنـــه: "إذا تعـــدد المســـؤولون عـــن فعـــل ضـــار كـــان كـــل مـــنهم مســـؤولاً بنســـبة نصـــيبه فيـــه وللقاضـــي أن يحكـــم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم"[4].

ومـــن جهـــةٍ أخـــرى، فـــإن أنظمـــة التعـــويض التلقائيـــة لا تقـــوم علـــى المســـؤولية المدنيـــة، ولا يقـــع علـــى عـــاتق المتضـــرر إثبـــات أركانهـــا، وإنمـــا بمجـــرد مـــا يتبـــين أنـــه قـــد لحقـــه ضـــرر ترتـــب تعويضـــه، بينمـــا فيمـــا يتعلـــق بـــالتعويض وفقـــاً للتحديـــد القـــانوني للمســـؤولية، فإنـــه لا تـــأتي

[1] خالد أل غالب الشريف، رسالة ماجستير بعنوان التعويض القانوني في القانون المصري و القانون السعودي، جامعة دار الحكمة، ص 7

[2] أشواق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص90.

[3] أشرف جهاد وحيد الأحمد: مرجع سابق ، ص93.

[4] المادة (291) من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة.

للمطالب به إلا بعد أن تقوم المسؤولية وتتحقق أركانها، وهذا بغض النظر عن أساسها إن كانت مسؤولية موضوعية أو مسؤولية تقوم على أساس الخطأ بحسب أنواعه[1].

كما أن المشرع حدد في التعويض الجزافي قواعد يمكن معها الحصول على التعويض بصفة دقيقة، في حين أنه في التعويض وفقاً للتقدير القانوني للمسؤولية ما دام أن الضرر لم يصل إلى درجة الحد الأقصى للتعويض المحدد، فإن القاضي هو الذي يقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "2- ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي وقع في دائرتها الضرر وذلك في دعاوى التعويض بسبب وقوع ضرر على النفس أو المال"[2].

وتطبيقاً لذلك نجد في أحد الاحكام القضائية، أيدت المحكمة الاتحادية العليا حكماً قضى بإلزام ممرضة ومستشفى ووزارة الصحة بدفع دية شرعية، وتعويض بقيمة 547 ألف درهم لوالدي طفلة تعرضت لخطأ طبي أدى إلى بتر يدها اليسرى، وإلزام شركة التأمين بأن تؤدي إلى الوزارة ما قضي به عليها من مبلغ، ورفض تعويض الطفلة ووالديها أدبياً.

وبينت المحكمة العُليا في الحيثيات أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش لا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس، ما يعني أنه "إذا ظلّ المصاب على قيد الحياة، فلا يجوز القضاء للوالدين والأزواج والأقربين من الأسرة بالتعويض الأدبي". **وفي ذلك نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "يلزم التعويض عن الإيذاء الذي

---

[1] أشواق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص90.

[2] الفقرة (2) من المادة (31) من قانون الإجراءات المدنية "قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م" بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون الاتحادي رقم (30) لسنة 2005م.

يقع على النفس. على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"[1].

ذكر والد الطفلة المتضررة من الخطأ الطبي أن الممرضة التي كلفت رعاية ابنته، خلال وجودها في حضانة المبتسرين في المستشفى "تقاعست عن أداء مهمتها، ما تسبب في انسداد الشريان، وإصابة الطفلة بغرغرينا في ذراعها"، كما أن "الأثر الذي نجم عن ذلك استلزم بتر يد الطفلة حتى منتصف العضد، وخلف عاهة مستديمة بنسبة 95%". وقد أدينت الممرضة جزائياً بتغريمها 3000 درهم، وإلزامها بأن تؤدي للمدعي بالحق المدني تعويضاً مؤقتاً قدره 20 ألف درهم".

وتعود تفاصيل الواقعة إلى عام 2006 عندما تعرضت رضيعة لخطأ طبي داخل مستشفى، أدى إلى بتر يدها اليسرى، فأقام والدها دعوى ضد وزارة الصحة والمستشفى والممرضة المسؤولة، وتم إدخال شركة التأمين كخصم، باعتبارها متعاقدة مع المستشفى، بطلب الرجوع عليها بما قد يقضى به من تعويض. وطالب والد الطفلة في دعواه بتعويض قدره خمسة ملايين درهم عما لحق بابنته من أضرار مادية ومعنوية، مع الفوائد بواقع 9% من تاريخ وقوع الضرر حتى السداد التام.

وقضت محكمة أول درجة بإلزام المدعى عليهم بالتضامن بأن يدفعوا 47.7 ألف درهم كدية عن بتر اليد اليسرى للطفلة، و260 ألف درهم تعويضاً مادياً، و200 ألف درهم بالسوية بينهما تعويضاً أدبياً.

وعدلت محكمة الاستئناف قيمة المبلغ المقضي به في التعويض ليكون 500 ألف درهم، وأيدت الحكم في ما عدا ذلك، فطعنت شركة التأمين على الحكم، مبينة أنه خالف القانون حين قضى لوالدي الطفلة المصابة، وهي على قيد الحياة، بتعويض أدبي، مخالفاً بذلك أحكام قانون المعاملات المدنية، الذي يجيز القضاء بذلك في حال موت المصاب، ولا يجيز الجمع بين الدية والتعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس،

[1] المادة (299) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

في حين أنه قضى للطفلة المصابة بالدية والتعويض الأدبي بالسوية مع والديها، مخالفاً بذلك أحكام قانون المعاملات المدنية، ما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

وأيدت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات هذا الطعن، مبينة أنه لا يجوز للمضرور الذي قضي له بدية عن فقد عضو أو فقد منفعته طلب التعويض عن الأضرار الأدبية والنفسية أو المعنوية التي أصابته نتيجة ذلك الفقد، لأن الحكم بالدية أو الأرش قد شملها بالضرورة لدخول ذلك الطلب في الغاية من الحكم بالدية، وهي ترضية المضرور ومواساته عن فقد العضو أو منفعته، ما يتعين معه إلغاء هذا الشق من حكم الاستئناف.[1]

المطلب الثاني

مجالات تطبيق التقدير القانوني للتعويض

يجد تقدير التعويض وفقاً للتحديد القانوني للمسؤولية مجال تطبيقه في المسؤولية العقدية ويظهر جلياً في مسؤولية الناقل، كما هو الحال عليه في كل من قانون الطيران المدني والقانون البحري، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: التحديد القانوني للتعويض في مجال عقد النقل الجوي:

يترتب على كل ناقل جوي إبرام عقد نقل، وأهم ما يرتبه هذا العقد على عاتق الناقل الجوي، الالتزام بضمان سلامة الركاب وبالمحافظة على البضاعة والعناية بها، وأخيراً بعدم التأخير.

ولما كانت المسؤولية هي جزاء الاختلال بالالتزام عقدياً كان أم غير عقدي، استتبع ذلك مساءلة الناقل عن الأضرار الناشئة عن وفاة الراكب أو جرحه أو إصابته بأي أذى بدني آخر، وعن تلك الناجمة في حالة هلاك البضاعة أو ضياعها، وكذلك عن الأضرار الناتجة عن التأخير في نقل الركاب أو البضائع[2].ومتى أخل الناقل الجوي

[1] https://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2014-03-03-1.654187

[2] أشواق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص92.

بالتزاماته وأخفق في إقامة الدليل على انتفاء خطئه انعقدت مسؤوليته، والتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالركاب.

ثانياً: التحديد القانوني للتعويض في عقد النقل البحري:

يرتب عقد النقل البحري على عاتق الناقل التزامات تتمثل في أخذ الناقل البضاعة على عاتقه ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه أو إلى ممثله القانوني. ومتى تم الإخلال بهذه الالتزامات، ترتبت مسؤولية الناقل البحري، ولما كان التزامه ببذل عناية، تتمثل في نقل البضاعة إلى ميناء الوصول، وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الميعاد المتفق عليه، فإنه يكون مسؤولاً عن بذل عناية في نقله للبضاعة ويكون مسؤولاً عن الأضرار والخسارة التي تصيب البضاعة، ولا ترتفع المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن عدم قيامه بتنفيذ التزامه، إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد فيه، وأنه قام بجميع الإجراءات الضرورية لمنع تحقيق النتيجة. **وفي ذلك نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:**" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي ل يد فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهره أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم ينص القانون أو الاتفاق غير ذلك"[1]

فإذا ترتبت المسؤولية في جانب الناقل، التزم بالتعويض، ويكون هذا التعويض متناسباً مع الضرر اللاحق، ما دام أن هذا الضرر لم يتعد الحد الاقصى الذي حدده المشرع.

فمتى فاق الضرر هذا الحد لم يكن للمتضرر الحق في التعويض إلا بهذا الحد الأقصى دون زيادة، هذا ما لم يتبين أن الخسارة أو الضرر الذي لحق بالبضائع ناتج عن عمل أو إهمال من قبل الناقل.

[1] المادة (278) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الثالث

موقف المشرع الاماراتي من التقدير القانوني للتعويض

(التعويض القانوني)

التعويض القانوني (الفوائد) كما أسلفنا ذكره هو التعويض الذي يتكفل المشرع بتحديد مقداره في النصوص التشريعية وقد أخذت بعض القوانيين العربية بالفوائد كالمشرع المصري[1] و السوري أما المشرع الاماراتي يمنع تقاضي الفوائد، وهذا يتضح بصفة خاصة في **المادة رقم (714) من قانون المعاملات المدنية حيث نص** " إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائده على مقتضى العقد سوي ضمان حق المقترض بطل الشرط وصح العقد"[2] وعبارة منفعة زائدة تشمل الفائدة وكل منفعة أخرى يحصل عليها المقترض بسبب القرض إلا ما يوثق حقه (كوضع عقار تأميناً لدين قرض)

وكذلك الفقرة 1 من المادة رقم (506) من القانون المدني الاماراتي التي تنص على" يجوز البيع بطريقة المرابحة أو الوضعية أو التولية إذا كان رأس مال المبيع معلوماً حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محدداً[3]" إلا أن الفقرة 2 من نفس المادة تنص على إنه"إذا ظهر ان البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة"وهذا الحكم الاخير على إستبعاد للفائدة في البيع لان إي زيادة في الطرق المشار إليها(المرابحة و الوضعية و التولية) هي عبارة عن منفعة زائدة بدون مقابل ، فبيع المرابحة يجب أن يكون برأس المال مضاف إليها ربحاً متفق عليه ، والوضعية بيع مبلغ أقل من رأس المال بمقدار متفق عليه، والتولية هي البيع بمبلغ يعادل رأس المال دون زيادة أو نقصان، أي أن القانون المدني الاماراتي وهو المستقي من الشريعة الاسلامية يحرم الفائدة إطلاقاً من أن الفائدة هي الربا.

---

1 المادة 226 من القنون المدني المصري" إذا كان محل الالتزام مبلغاً من المال معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة بالمائة في المسائل المدنية و خمسة بالمائة في المسائل التجارية و تسري الفوائد من تاريخ المطالبة بها ، غن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره"

2 المادة 741 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ويقابله المادة 640 من قانون المعاملات المدنية الاردني

3 المادة رقم 506 قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ويقابله المادة رقم 480 من القانون المدني الاردني

المبحث الثالث

التقدير القضائي للتعويض

تمهيد وتقسيم:

إن التعويض كما سبقت الإشارة، قد يتفق الطرفان مسبقاً على تحديده وذلك بتضمينه ضمن بنود العقد ذلك من خلال الشرط الجزائي، كما قد يحدده القانون، وذلك بالنص صراحةً على قيمته أو على الأسس التي تطبق أثناء تقديره، غير أن الإشكال المطروح هو: في حالة عدم اتفاق مسبقاً بين الطرفين على قيمة التعويض، ولم ينص القانون على قيمته، فمن هي الجهة المختصة بتحديده؟

في حالة عدم وجود اتفاق مسبق أو لم يوجد نص قانوني محدد لقيمة التعويض، فإن القاضي هو الذي يتولى مهمة تحديد قيمة التعويض، وهذا ما يُسمى بالتقدير القضائي للتعويض.

وللتعرف على التقدير القضائي للتعويض، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**مفهوم التقدير القضائي للتعويض.
- **المطلب الثاني:**المعايير المعتمدة والشروط الواجب توفرها في تقدير التعويض القضائي.
- **المطلب الثالث:**سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض.

المطلب الأول

مفهوم التقدير القضائي للتعويض

عندما تُرفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة امامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية، ولا تقدير حيث لا تعويض، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم بها هذا التعويض.

والتعويض القضائي يتمثل في التقدير المقرر من قبل القاضي، مما يعني الحرية التي يمارسها القاضي في تقدير التعويض في الحيز المتروك له من قبل القانون، أو بمعنى آخر ان المشرع أعطى للقاضي رخصة من اجل تحديد التعويض، وذلك عند غياب تقديره من الطرفين، وهذا ما يسُسمى بالتعويض الاتفاقي، وأيضاً قد يتم تقديره عن طريق القانون وهذا ما يُسمى بالتقدير القانوني[1].

وفي ذلك الصدد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه"[2].

[1] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، 2016-2017م، ص24.

[2] المادة (290) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المطلب الثاني

المعايير المعتمدة والشروط الواجب توفرها في تقدير التعويض القضائي

التعويض القضائي هو التعويض الذي يقوم القاضي بتقديره ويحكم به للدائن نتيجة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أو التأخير في تنفيذه، ويعتبر التعويض القضائي هو الأصل في تحديد التعويض. والأصل في التعويض هو التعويض الكامل، وهو ذلك الذي يكون على خطأ المدين المباشر والذي يسبب ضرراً للمدين سواء كان هذا الضرر متوقعاً او غير متوقع، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في حالة الضرر المتوقع في مجال المسؤولية العقدية، إذا كان الخطأ يسير أي غير ناتج عن غش وخطأ المدين الجسيم، وهذا ما يُسمى بالتعويض العادل.

أولاً: المعايير المعتمدة في تقدير التعويض القضائي:

يعتمد القاضي في نشاطه التقديري على معايير تساعده في عملية التقدير، وتتمثل هذه المعايير في المعيار الموضوعي الذي تعتبر الغاية منه دراسة النشاط الذي يقوم به القاضي بهدف إعمال القانون على المركز المتنازع عليه، أما المعيار الثاني يتمثل في التقدير الشخصي الذي يعتمد على عناصر ذاتية.

1- المعيار الموضوعي:

يقع على القاضي وهو بصدد النظر في النزاع المطروح أمامه إيجاد حل لهذا النزاع وإلا عد منكراً للعدالة، مما يستوجب عليه عند ممارسته لنشاطه التقديري أن يعتمد على معايير تساعده في أداء مهامه؛ حيث يعتبر المعيار الموضوعي معيار الشخص العادي أي المسلك المتوقع من الشخص العادي وليس المسلك الذي يجب أن يملكه المدعى عليه نفسه[1].

[1] أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني "ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص293.

يتضح للباحث من خلال ذلك أن المعيار الموضوعي يعتمد على معيار الرجل العاقل إذ يعتبر الخطأ ذو بُعد اجتماعي محض يتعلق بفعل وسلوك الفرد ومدى موافقة السلوك الاجتماعي فيما يكون عليه مسلك الرجل المعتاد، والشخص المعتاد هو مقياس أو معيار يفترض وجوده في نفس الظروف الخارجية التي يتواجد فيها المدعى عليه.

فالتقدير الموضوعي يعتمد بالأساس على معيار معنوي وهو المعيار الذي تنشأ به القاعدة القانونية؛ لأن المشرع عند وضعه لهذه القواعد فهو يضعها وفقاً للسلوك الغالب، وهو النموذج الذي يقتدي به القاضي عند بحث النزاع، فالهدف لإعمال القاضي لهذا المعيار هو الوصول إلى تطابق بين الواقع والقاعدة القانونية[1].

2- المعيار الشخصي:

هو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في عمله التقديري، حيث يعتمد فيه على عناصره الذاتية أو الشخصية للمدعى عليه، فالقاضي في هذا النوع يتجرد من الظروف والملابسات الخارجية للنشاط الذي قام به الشخص الذي يتولى تقدير مسلكه ولا يعتد إلا بفحص سلوكه الذاتي مع الأخذ بعين الاعتبار كافة ظروفه الشخصية[2].

ينصب إعمال النشاط الذهني للقاضي في استنباط المعيار الشخصي من القاعدة القانونية محتملة التطبيق استناداً إلى المصلحة محل الحماية، حيث إذا كانت المصلحة خاصة بأطراف الخصومة إعتمد المعيار الشخصي، أما إذا كانت المصلحة محل الحماية هي مصلحة عامة إعتمد المعيار الموضوعي[3].

إن المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي من أدوات الاستدلال القانوني والمنطقي، يكمن الهدف من إعمالهما في تحديد مضمون الأفكار القانونية المختلفة[4].

---

[1] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م، ص160.

[2] أحمد محمود سعد: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني "ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها"، مرجع سابق، ص311.

[3] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، مرجع سابق، ص203.

[4] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص26.

ثانياً: الشروط الواجب توفرها في التعويض القضائي:

ترمي دراسة سلطة القاضي التقديرية في نطاق المسؤولية المدنية إلى إبراز الجهد التقديري ووسائله التي يقوم بها في هذا النطاق، بحيث يتم إيضاح نشاط القاضي التقديري بصدد كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، وبهذا يجسد القاضي المعايير الشخصية أو الموضوعية الواردة في القاعدة القانونية، إذ منه يبرز دوره الخلاق وذلك عند الكشف عن قيام عناصر هذه المعايير في الحالة الواقعية[1].

من خلال هذا المطلب نبرز دور القاضي المدني من خلال تقديره لعناصر المسؤولية المدنية، ويكون ذلك بالتعرف على النشاط الذهني الذي يقوم به في تحديده للعناصر المكونة للمسؤولية المدنية، وذلك على النحو التالي:

1- تقدير القاضي لعنصر الخطأ:

دراسة سلطة القاضي التقديرية، إزاء فكرة الخطأ لا تظهر بالقدر الكافي، إلا إذا تعرضنا لمختلف المفاهيم التي من الممكن أن يحتويها الخطأ. و"يعتبر الخطأ من أهم أركان المسؤولية المدنية ، ويُقصد به انحراف الشخص المدرك لأفعاله عن السلوك الواجب باليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير"[2]، أو بمعنى آخر عرف جمهور الفقهاء الخطأ على أنه إخلال بالتزام قانوني سابق[3]، والخطأ في المسؤولية المدنية يقوم على عنصرين؛ عنصر مادي يتمثل في التعدي، وعنصر معنوي هو الإدراك، ويمكن توضيح هذين العنصرين على النحو التالي:

---

[1] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، مرجع سابق، ص275.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص618.

[3] إبراهيم بن حرير: السلطة التقديرية للقاضي المدني "دراسة تحليلية نقدية"، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1995م، ص85.

أ- العنصر المادي:

يتمثل في التعدي والعمد ، وهو انصراف إرادة الفاعل إلى نتائج هذا الفعل أو الترك غير المشروع، أي انصراف النية إلى الإضرار بالغير[1]، **وفي ذلك نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[2].

وقد ذهب جانب من الفقه للقول أن العنصر المادي يتمثل في انحراف السلوك المعتاد، ومنه ينبغي التعويل على المعيار الموضوعي الموجود، فيقاس بسلوك الشخص المعتاد الذي يمثل أوسط الناس[3]، يقع الانحراف إذا تعمد الشخص الإضرار بالغير، أو إذا أهمل أو قصر، وإذا ما أثبت الدائن وقوع التعدي، رجع عليه هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق به[4].

وفي ذلك الشأن نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:"ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ. إذا توفر قصد التعدي. ب. إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لاحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب. ج. إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر"[5].

ب- العنصر المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي في التمييز، فلا يكفي ركن التعدي لقيام الخطأ، بل يجب أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً، بحيث لو كان اعتقاده القائم بأن فعله لن يترتب عليه ضرر، وكان شأنه في ذلك شأن الشخص الحريص اليقظ فلا ينسب إليه

---

[1] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، مرجع سابق، ص292

[2] المادة (282) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] إبراهيم بن حرير: السلطة التقديرية للقاضي المدني "دراسة تحليلية نقدية"، مرجع سابق، ص86.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص644-650.

[5] الفقرة 2 من لمادة (106) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

الخطأ ولو وقع الضرر من فعله هذا، وعلى القاضي البحث عما إذا كان الفعل أو الترك مقبولاً من جانب الفاعل، وتقدير إرادة الفاعل هي مسألة قياس ذاتي، وبالتالي يفترض لقيام الخطأ في المسؤولية المدنية توفر ركنيه المادي والمعنوي[1].

وفي ذلك السياق، نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "

1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن الفاعل مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه المجلئ وحده.

2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر"[2].

أما فيما يخص الخطأ في المسؤولية العقدية، ما هو إلا **عدم القيام بتنفيذ التزامه الناشيء عن العقد عن عمده، أو عن إهماله[3].**

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كان هذا هو الخطأ العمدي في المسؤولية العقدية، أي أخل بالتزامه في العقد، ومنه فإن الخطأ يقوم حتى ولو كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة[4].

---

[1] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،27

[2] المادة (289) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] نبيل إسماعيل عمر: مرجع سابق، ص284.

[4] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة مرجع سابق، ص28.

وفي هذا الصدد، فقد نص قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: "

1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، **وهذا طبقاً لما اكدته المادة (806) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت على أنه:** "إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة حتى تعذر زرعها أو انقطع الماء عنها واستحال ريها أو أصبح ذا كلفة باهظة أو حالت قوة قاهرة دون زراعتها فللمستأجر فسخ العقد ولا تجب عليه الأجرة".

2- وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين"[1].

2- تقدير القاضي لعنصر الضرر:

يعتبر الضرر ثاني ركن من أركان المسؤولية، فالضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية القائمة على التعويض، وانعدامه يؤدي حتماً إلى انعدام المسؤولية المدنية، حيث يعتبر الضرر الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بماله، أو سلامة جسمه، أو حريته، أو شرفه، والضرر شرط لقيام المسؤولية المدنية بنوعيها التقصيرية والعقدية[2].

الواقع أن سلطة القاضي إزاء تقدير عنصر الضرر في المسؤولية المدنية يرتكز على عنصرين:

يكمن العنصر الأول من الحالة المتولدة من الفعل الضار، أما بالنسبة للعنصر الثاني يتكون من الحالة التي كانت توجد بالفعل، ولو لم يقع الفعل الضار، كما على

[1] المادة (273) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] السيد محمد السيد عمران: الأُسس العامة في القانون "المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص276.

القاضي أن يأخذ في تقديريه عنصر الزمن، إذ أنه يؤثر على الضرر بتصور تفاقم الضرر أو زواله بمرور الزمن[1].

ويتعين على القاضي أن يأخذ في اعتباره التقدير الشخصي، وهذا هو الجهد الذي يتصدى له لتقدير عنصر الضرر في نطاق المسؤولية المدنية، والضرر في المسؤولية المدنية ينقسم إلى الضرر المادي والضرر المعنوي (الأدبي)

أ- الضرر المادي:

الضرر المادي هو الضرر الذي ينصب على حقٍ من الحقوق المالية للمضرور[2]، أو بمعنى آخر هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، إذ يتمثل في الإخلال بمصلحة مادية للمضرور كإتلاف الأموال باختلاف أنواعها أو تفويت فرصة للكسب المالي[3].**وهذا ما أكده قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث نص على أنه:** "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين"[4].

ومن الجدير بالذكر أن المقصود بتفويت الفرصة هو: "حرمان الشخص من فرصة كان من المحتمل أن تعود عليه بالكسب". فمجرد تفويت فرصة الكسب المشروع يُعدُّ في حد ذاته ضرراً محققاً يستوجب تعويضه عن الفرصة لا عن نتيجتها[5].

ويشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن إخلال بمصلحة مشروعة، وأن يكون الضرر محققاً وليس محتملاً، لذلك فالضرر الذي يصيب الخليلة من جراء فقد

---

[1] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، مرجع سابق، ص302.

[2] حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر"، دار وائل، عمان، 1970م، ص279.

[3] محمد حسن قاسم: مبادئ القانون "المدخل إلى القانون، الالتزامات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م، ص344.

[4] المادة (300) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[5] أشرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني مرجع سابق ص89.

خليلها الذي كان قائماً بالإنفاق عليها، لا يبيح المطالبة بالتعويض، لأن المصلحة هنا غير مشروعة[1].

من هنا، فكل اعتداء على حق مالي ثابت عينياً كان أو شخصياً يكون مستحق التعويض، ومن حق المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه، **وذلك طبقاً لما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "لكل من نازعه غيره في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر أو انتحل اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"[2].

إن الضرر المادي المستحق للتعويض في أحكام المسؤولية التقصيرية، هو الضرر المحقق أي أنه قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً، فالضرر المستقبل يمكن أن يؤدي إلى التعويض إذا كان من المؤكد تحقيقه، أما الضرر المستقبل غير المؤكد أي المحتمل الوقوع فالأصل أنه لا تعويض عليه[3].

ب- الضرر الأدبي (المعنوي):

الضرر الأدبي هو "الضرر الذي يصيب الشخص بشعوره وإحساسه أو سمعته، فوصفه بأنه ضرر غير مالي لأنه لا يمسّ الجانب المالي في ذمة الدائن"، أي أن الضرر الادبي لا يطال شيئاً من غياب الشخص المادي بل يقع على أحاسيسه ومشاعره وأيضاً يرد في صورة الضرر الذي يسبب للإنسان آلاماً نفسية أو جسمانية"[4].

---

[1] أشرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، نفس المرجع، ص85.

[2] المادة (91) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] محمد حسن قاسم: مبادئ القانون "المدخل إلى القانون، الالتزامات"، مرجع سابق، ص321.

[4] أشرف جهاد وحيد الأحمد: مرجع سابق، ص88.

أو بمعنى آخر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في كيانه المعنوي، فيصيب الإنسان في شرفه واعتباره أو في إحساسه ومشاعره وعواطفه[1].

وقد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بقوله: "

1- يتناول حق الضمان االضرر الأدبي ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي.

2- ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

3- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إ ذا اتحدت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي"[2].

أما الضرر في المسؤولية العقدية يُعد الأذى الذي يصيب المتعاقد جراء عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو التأخر في تنفيذه بطريقة معينة، سواء تمثل ذلك في الإخلال بمصلحة مالية أو أدبية للمضرور وإذا كان نادر الحدوث في المجال التعاقدي[3].

3- تقدير القاضي للعلاقة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية أن يكون هنالك خطأ في المسؤولية العقدية وفعل ضار في المسؤولية التقصيرية وضرر في كل منهما، بل يشترط أيضاً أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور ناشئاً عن الخطأ أو الفعل الضار الذي قام به المسؤول، لأنه حتى تقوم المسؤولية المدنية للمسؤول يشترط أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ومقتضى ذلك أن يكون الضرر نتيجة للخطأ"[4].

---

[1] مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام "المصادر الإدارية للالتزام"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، 2005م، ص ص4-8.

[2] المادة (293) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص487.

[4] شرف جهاد وحيد الأحمد: المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مرجع سابق ص96.

وتُعد الرابطة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية، فلا يمكن قيام هذه المسؤولية بتوفر ركني الخطأ والضرر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت هذه المسؤولية، والضرر الواجب توافره لتحقيق المسؤولية هو الضرر الحال الذي وقع فعلاً، والضرر الذي لم يقع في الحال، وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل، ويجوز التعويض عن مثل هذا الضرر، وللقاضي أن يقدر بما لديه من عناصر في الدعوى، وإذا لم يستطع تقديره فور وقوع سببه، فإنه يجوز له أن يحكم بالتعويض عن الضرر الذي تحقق بالفعل مع حفظ حق المضرور في المطالبة باستكمال التعويض[1].

ولا يكلف الدائن بإثبات قيام الرابطة السببية، وإنما يقع على عاتق المدين عبء إثبات تخلف هذه الرابطة بين الخطأ والضرر، ويستطيع المدين إثبات ذلك بسبب أجنبي إذا أدى إلى وقوع الضرر أو قوة قاهرة أو فعل الدائن نفسه2، ويبرز نشاط القاضي في تقديره للرابطة السببية بين الخطأ والضرر في تقديره للضرر، إذ يعتبر نشاط ذهني، وذلك في تحديد ما إذا كان الخطأ هو الذي يولد الضرر بطريقة مباشرة أم لا.وفي ذلك نصت المادة (283) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر"3

4- تقدير القاضي للسبب الأجنبي:

يمكن انتفاء المسؤولية بإثبات الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي، وذلك من خلال أحد الصور التالية: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، **وذلك طبقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية**

[1] أشرف جهاد وحيد الأحمد نفس المرجع ص86.

[2] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص31.

[3] المادة (283) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المتحدة التي تنص على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك"[1].

ويُقصد بالسبب الأجنبي أنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل وقوع الفعل الضار مستحيلاً **وقد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "

1- لا يُسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللقاضي بناءً على طلب المضرور إذا رأى مبرر أن يلزم أياً من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر:

أ. من وجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب. من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- ولمن ادى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"[2]

ويقوم القاضي بتقدير دور الأسباب المساهمة في إحداث النتائج الضارة، ويقوم بتقدير مدى استحالة وسائل دفع القوة القاهرة، وذلك إذا أثبت المدين استحالة معرفته لوقوع الحادث[3].

---

[1] المادة (287) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] المادة (313) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، مرجع سابق، ص417.

المطلب الثالث

سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض

مما لا شك فيه أن منح قاضي الموضوع سلطة تقديرية في حسم الدعاوي يُعدُّ من الأمور المسلم بها وخاصة في الوقت الحاضر ونتيجة لتعدد القضايا وتعقد الحياة وزحمة العمل القضائي اليومي، فمنح القاضي تلك السلطة خير وسيلة لتمكينه من حسم أكبر عدد من القضايا وخاصةً التي تتعلق بالتعويض.

أولاً: كيفية تقدير القاضي المدني للتعويض:

يتمتع القاضي بسلطة تقدير التعويض، وذلك وفقاً للظروف التي أمامه وقت مطالبة المضرور الحكم بالتعويض له، وتوجد أمام القاضي عدة طرق يحكم فيها بالتعويض عن الضرر، وإذا كانت إزالة الضرر هي الطريقة المثالية التي يكون لها أثر بالغ في تعويضه، إلا أنه في حالات معينة يكون من غير الملائم التعويض عن الضرر بهذه الطريقة[1].

وقد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً"[2]. ويمكن القول أن المشرع خول للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، وذلك بالطريقة التي يراها ملائمة لجبر الضرر، والتعويض يمكن أن يكون عينياً أو بمقابل:

---

[1] موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص306.

[2] المادة (107) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

1- التقدير العيني:

نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "1- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، 2- ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً"[1].

يعتبر التعويض العيني خير وسيلة لجبر الضرر إذ يتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الفعل الضار[2]، أو بمعنى آخر هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما اصابه من ضرر وذلك بطريقة مباشرة، أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود، مما يعني الوفاء بالالتزام عيناً[3]، ويقع هذا في الكثير من الالتزامات العقدية.

وقد أكد قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "

1- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكنى والقرار (المساطحة) وحقوق الاتفاق والوقف وما يعتبر كذلك بنص القانون.

2- الحقوق العينية التبعية هي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحق الامتياز"[4].

2- التعويض بمقابل:

إذا أصبح التعويض العيني متعذراً لاستحالته، أجبر المدين على التعويض بمقابل، وهو نوعان:

أ- التعويض النقدي:

نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل"[1]، ويعتبر التعويض النقدي

---

[1] المادة (109) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] محمد حسن قاسم: مبادئ القانون "المدخل إلى القانون، الالتزامات"، مرجع سابق، ص394.

[3] السعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي "دراسة مقارنة"، بحث ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992م، ص165.

[4] المادة (110) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

الأصل في جبر الضرر سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، ويُقصد بالتعويض النقدي ذاك المبلغ من المال الذي يمنح للمضرور من قبل تعويضه عن الضرر الذب لحقه بسبب فعل ضار (المسؤولية التقصيرية)، أو عدم تنفيذ التزام عقدي (المسؤولية العقدية)[2].

وفي هذا الصدد نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "المال قد يكون متقوماً أو غير متقوم والمال المتقوم هو ما يباح للمسلم الانتفاع به شرعاً، وغير المتقوم هو ما لا يُباح الانتفاع به شرعاً"[3].

الأصل أيضاً أن يكون التعويض مبلغاً من النقود، وهذا هو التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي، وذلك في المجال التقصيري خاصة، ويجوز أن يكون في صورة مبلغ إجمالي يعطي دفعة واحدة، أو مقسطاً حسب الظروف التي يراها القاضي مناسبة للتعويض[4]، و**قد نص على ذلك قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة بقوله:** "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين ألزام المدين بأن يقدم تأميناً يقدره القاضي أو ضماناً مقبولاً"[5].

كما أكدت المادة (295) من ذات القانون على أنه: "يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين".

---

[1] المادة (95) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[2] علي فيلالي: الالتزامات "الفعل المستحق التعويض"، الطبعة الثالثة، موفد للنشر، الجزائر، 2014م، ص392.

[3] المادة (96) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[4] السعيد مقدم، مرجع سابق، ص183.

[5] المادة (294) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ويعد التعويض النقدي كجزاء للمسؤولية المدنية هو الأصل، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن النقود تمثل وسيلة للتبادل والتقويم، ولا يلجأ القاضي للتعويض النقدي إلا عند استحالة التعويض العيني، وهذا ما أجمع عليه الفقهين الإسلامي والوضعي[1].

وفي هذا الصدد نجد قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة قد نص على أنه: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساغ للاجتهاد في موارد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام احمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهب الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب وإذا كان العرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة"[2].

ب- التعويض غير النقدي:

لا يعني التعويض بمقابل التعويض النقدي فقط، بل قد يكون غير نقدي، وذلك إذا قضت المحكمة في دعاوى السب والقذف من نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في الصحف. إن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكلٍ أوسع فيما يخص الأضرار الأدبية (المعنوية) التي تصيب المضرور سواءاً في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة[3].

ثانياً: مراعاة القاضي للطابع الكامل والعادل للتعويض:

يتضح من مختلف أحكام القانون المدني المتعلقة بجبر الضرر أنه قد يكون التعويض عن الضرر محدداً بموجب اتفاق أو بنص قانوني، وقد يتولى القاضي

---

[1] أسامة السيد عبد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والمقارن"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007م، ص388.

[2] المادة (1) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص289.

تحديده، وبالتالي يقوم القاضي بتحديد طابع التعويض، بحيث يكون كاملاً ومعادلاً للضرر الذي أصاب المضرور.

1- مراعاة القاضي للطابع الكامل:

يسري هذا المبدأ بالأساس على التعويض الذي يتم تقديره من قبل القاضي في إطار المسؤولية التقصيرية، إذ يهدف هذا المبدأ بالاساس إلى إصلاح الضرر الناشيء عن الإخلال بالالتزام، ويكون ذلك إذا وجد تكافئ بين التعويض والضرر، حيث لا يتحمل المضرور خسارة ويفتقر، ولا يستفيد ويغتني[1].

لما كانت مسألة تقدير التعويض في تحديد مقدار التعويض واقع يستقل به قاضي الموضوع، فإن ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً أو كلاهما ينطوي على سووء النية والقصد العمدي فإن التعويض يكون كاملاً[2].

وفي ذلك نص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يجوز للمحكمة – بناءً على طلب ذي الشأن – شمول حكمها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها في الأحوال الآتية ..."7- في أية حالة اخرى، إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له على أن يبين ذلك في الحكم بياناً وافياً"[3].

تُعدُّ الغاية من التعويض جبر الضرر وليس اغتناء المضرور، فلا يقل عن الضرر ولا يزيد عنه، إذ أن التعويض الكامل للضرر يقتضي أن يكون كافياً لإصلاح الضرر وإعادة أموال المضرور إلى حالتها الأولى، قبل صدور الفعل الضار[4]، ويشمل مبدأ

---

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص407.

[2] عبد الوهاب عرفة: الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية "عقدية، تقصيرية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005م، ص49.

[3] الفقرة (7) من المادة (229) من قانون الإجراءات المدنية "قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م" بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون الاتحادي رقم (30) لسنة 2005م.

[4] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مدى تعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م، ص31.

التعويض الكامل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، فهذان العنصران يمثلان التعويض الكامل بالنسبة للمضرور إذ تكون العملية التقديرية للقاضي بتقدير مالي لهذين العنصران[1].

والهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهذا لا يتحقق إلا بتعويض عن الأضرار الواقعة عليه تعويضاً كاملاً.

2- مراعاة القاضي للطابع العادل:

يجب أن يكون التعويض معادلاً للضرر الذي أصاب المضرور، بحيث لا يتم تقديره بالمركز الاقتصادي أو الاجتماعي لكل من المضرور كأن يكون الأول فقيراً والثاني غنياً، فيضعف بالتالي مبلغ التعويض أو العكس، إذ يتم تقدير التعويض على ضوء الضرر الحاصل فعلاً بغض النظر على مختلف الاعتبارات الشخصية[2]، والتعويض العادل يكون في الحالات التالية:

أ. حالة عدم ارتكاب غش أو خطأ جسيم من المدين وذلك في مجال المسؤولية العقدية، أي بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الخطأ يسيراً ومبرراً، يراعى في ذلك حسن نية المدين[3].

ب. حالة عدم الظروف الملابسة، ويُقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، وهي ظروف شخصية تلابس المضرور ونحيط به في مثل حالته الجسيمة والمالية والعائلية[4].

---

[1] محمد شتى أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد التأخيرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001م، ص10.

[2] علي فيلالي، مرجع سابق، ص408.

[3] عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية مرجع سابق، ص37.

[4] أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص821.

الفصل الثاني

قواعد تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية

تمهيد وتقسيم:

يُعــدُّ الضــرر عصــب المســؤولية المدنيــة، فهــو الــركن الأساســي الــذي تتميــز بــه المســؤولية المدنيــة عــن المســؤولية الجزائيــة، فالمســؤولية الجزائيــة تقــوم لمجــرد ارتكــاب الفعــل المعاقــب عليــه حتــى ولــو لــم يترتــب عليــه ضــرر بــالغير، امــا المســؤولية المدنيــة فأســاس قيامها هو وجود الضرر الذي لا تقوم دونه حتى وإن وجد خطأ[1].

والضرر هو اذئ يصيب الشخص في حق أو مصلحة مشروعة له وهو ركن أساسي في المسؤولية لان المسؤولية تعني إلتزاماً بالتعويض والتعويض يقدر بقدر الضرر وبإنتفائه تنفي المسؤولية[2].

فالضــرر يمثــل نقطــة البدايــة للتفكيــر فــي مســاءلة مُحدثِــه، وفــي ضــوء نتائجــه التــي اســتقر عليهــا يوصــف بأنــه ضــرر ثابــت ولا صــعوبة فــي تعويضــهن ولكــن أحيانــاً يكــون الضــرر متغيــراً يختلــف مــداه وقــت صــدور الحكــم بــالتعويض عنــه عمــا كــان عليــه وقــت وقوعــه، ســواء مــن حيــث حجمــه زيــادةً أو نقصــاناً، أو مــن حيــث قيمتــه ارتفاعــاً أو انخفاضــاً، وقــد يتراخــى ويســتمر حــدوث التغيــر فيــه لــزمن قــد يطــول أو يقصــر بعــد صــدور الحكم.

وللتعــرف علــى قواعــد تقــدير التعــويض فــي المســؤولية التقصــيرية، ســيتم تقســيم هــذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض.
- **المبحث الثاني:** الضرر المتغير قبل صدور الحكم بالتعويض.
- **المبحث الثالث:** الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض.

---

[1] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، دمشق، 2011م، ص552.

[2] رائد كاظم، التعويض في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير ،كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفه، ص 77

المبحث الأول

الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض

تمهيد وتقسيم:

إن التغيرات التي قد تطرأ على الضرر إما أن تكون في ذات الضرر وطبيعته من حيث حجمه أو مقداره فتختلف العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت حدوثه؛ فيسمى هذا النوع من التغير بأنه تغير ذاتي، كما لو تفاقمت الإصابة عما كانت عليه وقت حدوثها، إذ تؤدي بالنتيجة النهائية إما إلى تخلف عاهة مستديمة او القضاء على حياة المصاب، وقد يحصل العكس، فقد تؤدي الإصابة وقت وقوعها إلى عجز المصاب كلياً، ثم يطرأ تحسن على حالته بعد ذلك إذ لا يتخلف عنها إلا عجز جزئي، بل وقد يشفى المصاب من إصابته، أو ان يطرأ التغير على الوسيلة التي يعرض بموجبها الضرر وهي في الغالب النقود؛ إذ تتغير قيمتها ارتفاعاً أو انخفاضاً عما كانت عليه وقت وقوعه أو حتى وقت صدور الحكم، ويوصف التغيّر هنا بأنه تغير في قيمة الضرر

فالتغير لا يكون في العناصر المكونة للضرر، وإنما يكون في مقدار التعويض عنه، ويحدث هذا في أوقات التقلبات المالية والنقدية بسبب التضخم أو الانكماش الاقتصادي وما يصاحب ذلك من تغير في قيمة النقود ارتفاعاً وانخفاضاً، الأمر الذي يوجب علينا الإشارة إلى كيفية تحديد مقدار التعويض عن الضرر المتغير، سواءً أكان التغير في قيمة الضرر أو في مقداره، وذلك من خلال تحديد الوقت الذي ينبغي مراعاته من قبل القاضي وهو يتولى النظر في دعوى التعويض هل هو وقت حدوث الضرر أم وقت صدور الحكم، وذلك في حال كانت التغيرات سابقة على الحكم أم طرأت خلال مدد الطعن بالحكم[1].

[1] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص552.

وللتعرف على الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**مفهوم الضرر المتغير.
- **المطلب الثاني:**صور الضرر المتغير.
- **المطلب الثالث:**وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير.

المطلب الأول

مفهوم الضرر المتغير

الضرر لغةً هو مقابل النفع، والضررُ: النقصان يدخل في الشيء، نقول دخل عليه ضررٌ في ماله، و(الضرُّ والضُّرُ) لغتان[1]، فإذا أجمعت بين الضَّرُّ والنفع فتحت الضاد وإذا أفردْت الضُّرُّ ضممت الضاد إذا لم تجعله مصدراً، كقولك ضررت ضُراً فكل ما كان سواء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضُر بالضم وما كان ضد النفع فهو بفتح الضاد، ومثاله قوله تعالى (وإذا مس الإنسان الضُرُّ داعنا لجنبه)[2] ، وجاء الضرر في هذه الآية بمعنى الشدة والجهد. ومثاله الثاني قوله تعالى (ولا يملكوا لأنفسهم ضراً ولا نفعاً)[3] ، وهكذا يتبين أن مصطلح الضرر في اللغة يُطلق على النقص الحاصل في المال والبدن وعلى ما فيه معنى الضيق وسوء الحال.

أما مفهوم الضرر في القانون، فنجد أن أغلب التشريعات العربية، لم تنص على تعريف للضرر في تقنيناتها المدنية، ولكن بالعودة إلى الفقه نجد أن بعضهم عرفه بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو شرفه

[1] ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص534.

[2] سورة يونس، الآية 21.

[3] سورة الفرقان، الآية 31.

أو باعتباره أو غير ذلك"[1]، **وهذا يتفق مع ما نص عليه قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية"[2].

في حين عرفه أحد الفقهاء[3] "بأن الضرر هو الشرط الثاني اللازم لتحقق المسؤولية، إذ بغيره لا تنجح دعوى المسؤولية، والضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في مالهن فيلحق به خسارة مالية، وهذا هو الضرر المادي. وقد يقع الأذى على حقوق ومصالح غير مالية في عاطفة المضرور أو سمعته او شعوره بألم بسبب إصابته في جسمه مثلاً، أو في حريته أو عرضه أو غير ذلك من المعاني التي يحرص الناس عليها، ويكون حينئذٍ ضرراً أدبياً".والضرر هو أيضاً ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.[4]

من هذه التعريفات وغيرها[5]، نجد أن الفقه درج على تعريف الضرر بأنه المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلق بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه او اعتباره أو غير ذلك.

ويلاحظ الباحث ان هذه التعريفات تنصب على فكرة واحدة، وهي أن الضرر ثابت في آثاره ونتائجه، فلا يكون عرضة للتغير لا في قيمته ولا في مقداره، فمعالمه واضحة، ومن السهولة على القاضي تحديد مقدار التعويض المقابل له، كما لو أدى الفعل الضار إلى موت المتضرر حالاً أو بتر يده أو ساقه.

---

[1] سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م، ص127.

[2] المادة (97) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] فتحي عبد الرحيم: مصادر الالتزام غير الإرادية، الجزء الأول، دار الكتب، القاهرة، 1999م، ص88.

[4] عبدالخالق حسن أحمد ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، الجزء الاول، مصادر الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة 2008، ص 297

[5] أغلب التعاريف تدور في هذا المعنى، فنلاحظ: د. طه عبد المولى: التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، 2002م، ص63؛ وكذلك د. إبراهيم سيد أحمد: الضرر

المطلب الثاني

صور الضرر المتغير

الضرر المتغير هو ذلك الضرر الذي لا يحتفظ بذاتيته وقيمته، إذ يكون عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، وبذلك تتخذ فكرة الضرر المتغير إحدى صورتين:

الصورة الأولى:

أن يطرأ التغير على الضرر ذاته بما يؤثر في العناصر المكونة له، فيختلف قدره سواء بالزيادة أو النقصان عما كان عليه وقت وقوعه، فلو تعرض شخص لحادث مروري أدى إلى جروح بسيطة في رأسه، ثم تبيّن بعد مدة أن المصاب قد تفاقمت حالته إلى درجة الشلل الدماغي، وربما يؤدي الحادث إلى تعرض المصاب لعجز كامل، ولكن بعد مدة من العلاج تتحسن حالته وتزول حالة العجز، أو أن يتعرض المنزل لحريق يؤدي إلى إتلاف أثاثه فقط، وبعد مدة يتهدم قسم من المنزل بسبب الحريق الذي أثر على جدرانه، ويوصف التغير هنا بأنه تغير في مقدار الضرر[1].

الصورة الثانية:

ألا يتغير الضرر ذاته، فيظل من حيث عناصره المكونة له كما كان حين وقوعه دون أن يتفاقم أو يتناقص، لكن التغير يطرا على قيمته معبراً عنها بالنقود، فتختلف قيمته النقدية انخفاضاً أو ارتفاعاً عما كانت عليه وقت وقوعه، بسبب تغير القوة الشرائية للنقود نتيجة لظروف اقتصادية، كما لو ادى الحريق إلى إتلاف محصول القمح، وبعد عدة أشهر من الحادث ارتفع سعر القمح عما كان عليه وقت الحريق، ويوصف التغير هنا بأنه تغير في قيمة الضرر[2].

---

[1] حسن الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية "الضرر"، مرجع سابق، ص314.

[2] محمد احمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997م، ص103.

والتغير في الضرر قد يحصل خلال المدة المحصورة بين وقوع الفعل المؤدي إليه ورفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه، أو خلال المدة المحصورة بين رفع الدعوى وصدور الحكم، بل قد يحصل التغير بعد صدور الحكم[1].**وفي ذلك السياق، نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "

1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه.

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها.

3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار"[2].

والقاعدة الأساسية التي استقر عليها الفقه والقضاء، سواء في فرنسا أم في مصر أم في الإمارات، والتي تحكم تقدير التعويض تستوجب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر، فلا يقل عنه ولا يزيد عليه، بل ينبغي أن يكون مساوياً له، والتي يميل جانب من الفقه إلى تسميتها "مبدأ التعادل بين التعويض والضرر"[3].

وقد اكد على ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي بالنص على أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"[4].

---

[1] حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 197م،

[2] المادة (298) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] انظر لمزيد من التوضيح عن هذه القاعدة وعن القاعدة الثانية وهي "مبدأ التعويض الكامل عن الضرر"، د. محمد حسين عبد

[4] المادة (292) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ولا توجد صعوبة في تطبيق هذه القاعدة إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور قد ظل ثابتاً من حيث قيمته أو مقداره على ما هو عليه من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم إذ يسهل تحديد التعويض المساوي لهز ولكن الصعوبة تظهر عندما يتغير الضرر يوم صدور الحكم عما كان عليه قبل ذلك، وتكمن الصعوبة في الوقت الذي يعتد فيه القاضي في تقدير التعويض.

المطلب الثالث

وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير

إن الاتجاه التقليدي الذي كان سائداً في الفقه، وهو يمثل الأقلية، قد استقر على ضرورة الاعتداد بقيمة الضرر وقت حصوله، إلا أن هذا الاتجاه لم يدم طويلاً حيث حرصت محكمة النقض الفرنسية على إزالة ما شاب قضاءها من غموض وتردد في هذا الشأن، وهو ما بادرت إليه دائرة العرائض المدنية بحكمها في 1942/3/24، حيث سجلت اعتناقها لقاعدة تقدير التعويض وقت صدور الحكم بعبارة صريحة قاطعة، فقررت أنه: "يتعين النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التعويض عند إجراء هذا التقدير، ذلك أن للمضرور حق التعويض الكامل عن الضرر الذي اصابه، فالتعويض عن الضرر ينبغي أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم".

وفي القضاء المصري، نجد أن محكمة النقض المصرية أخذت بالمبدأ ذاته بقرارها الصادر عام 1947 إذ جاء فيه: "كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغير في الضرر ذاته من زيادة يرجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائناً ما كان سببه ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع صمن النقد أو انخفاضه بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها"[1].

[1] نقض مدني مصري رقم 185 بتاريخ 1947/4/17ن مشار إليه لدى د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2000م، ص553.

وبنـاءً علـى ذلـك، فـإن التمسـك بقاعـدة تقـدير الضـرر وقـت صـدور الحكـم تترتـب عليهـا نتـائج مهمـة، فالقاضـي يكـون ملزمـاً بـأن يأخـذ بالحسـبان كـل مـا طـرأ منـذ وقـوع الضـرر إلـى وقـت صـدور الحكـم او ربمـا خـلال مـدة الطعـن فيـه، مـن ظـروف واحـداث أدت إلـى تغيـر الضرر.

المبحث الثاني

الضرر المتغير قبل صدور الحكم بالتعويض

تمهيد وتقسيم:

يُعـدُّ الحكـم القضـائي بـالتعويض مقـرراً إلـى الحـق فـي التعـويض، ومنشـئاً بالنسـبة إلـى مقـدار التعـويض[1]، وبنـاءً علـى ذلـك يُعـدُّ التعـويض غيـر محـدد المقـدار قبـل إصـدار الحكـم بـه، فـالحكم هـو الـذي يحـدد مقـداره، لـذلك يجـب الاعتـداد بكـل العناصـر والظـروف التـي تسـتجد، فيتفـاقم الضـرر أو يتنـاقص أو يـزول بصـورة نهائيـة، يشـكل عنصـراً مـؤثراً فـي تقدير التعويض وينبغي مراعاة ذلك من قبل القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض.

وللتعـرف علـى الضـرر المتغيـر قبـل صـدور الحكـم بـالتعويض، سـيتم تقسـيم هـذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**التغير في مقدار الضرر.
- **المطلب الثاني:**التغير في قيمة الضرر.
- **المطلب الثالث:**التغيرات الطارئة خلال مدد الطعن في الحكم.

[1] من الانتقادات التي وجهت لقاعدة "تقدير التعويض وقت صدور الحكم" أن: الحكم مقرر للحق أي كاشف لهن وهذا الحق ينشأ وقت وقوع الضرر وليس وقت الحكم، ولذلك يجب تقدير التعويض بوقت وقوع الضرر وليس بوقت الحكمز ولكن رداً على هذه الانتقادات وفي محالة للتوفيق بين الصفة المقررة للحكم بالتعويض وتقديره بقيمة الضرر يوم صدوره، قرر بعض الفقهاء أن الحكم القضائي يُعدُّ منشأ لقدر التعويض. انظر في ذلك د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية "دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض"، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995م، ص198.

المطلب الأول

التغير في مقدار الضرر

إذا تغير مقدار الضرر بعد وقوعه، بأن أصبح وقت الحكم بالتعويض أكثر أو أقل من قدره وقت حدوثه، فيجب على القاضي أن يعتد في تقدير التعويض المستحق بمقدار الضرر الذي أصابه وقت الحكم به، وذلك تطبيقاً لقاعدة تقدير التعويض وقت الحكم[1].

فإذا تفاقم الضرر الجسدي بعد مدة من الحادث، يجب على القاضي أن يعتد بهذا التفاقم عند حكمه بالتعويض ولكن الاعتداد بالتفاقم يبدأ من الوقت الذي تحقق فيه التفاقم، فإذا أُصيب شخص على إثر حادث بعجز جزئي نسبته 50%، ثم تفاقم الضرر بعد مضي ثلاثة سنوات، فأصبح عجزاً كلياً فإن التعويض يقدر على اساس نسبة العجز، وهي 50% خلال ثلاث سنوات، ثم 100% خلال المدة اللاحقة على ذلك[2].

ولا يختلف الوضع في حال كان الضرر مادياً او معنوياً، فإذا تعرض المنزل لبعض التلف بسبب الحريق، ثم تهدم بعد ذلك، فيكون تقدير التعويض على أساس التهدم وليس على أساس التلف فقط، وكذلك في حال تعرض الطفل على إثر الحادث إلى عجز كلي، ولكن توفي قبل صدور الحكم نتيجة تفاقم إصابته، فهنا يقدر تعويض الضرر المعنوي الذي أصاب الأهل نتيجة الألم والحزن الناتج عن الوفاة وليس عن العجز فقط[3].

والأحكام المتقدمة تراعى كذلك في حالة تناقص الضرر أو زواله تماماً خلال المدة المحصورة بين وقوعه وصدور الحكم فالقاعدة عندئذٍ مراعاة هذا التغير عند تقدير التعويض إذ لا يعتد إلا بقدر الضرر المتحقق فعلاً وقت النطق بالحكم لا وقت وقوعه،

---

[1] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص559.

[2] محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض على الضرر المتغير، مرجع سابق، ص54.

[3] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص560..

فتناقص الضرر وكل تحسن يطرأ عليه يجب أن يقتصر على المدة اللاحقة لحدوثه، فلو تضائل الضرر بتحسن حالة الضرور، وهبوط نسبة عجزه الدائم عن العمل بعد سنة مثلاً من يوم الحادث، فصارت 40% بعد أن كانت 60% قدَّر القاضي التعويض على أساس عجز نسبته 60% خلال سنة، ثم 40% بعدها، وإلا حكم للمدعي بتعويض عن ضرر لم يلحقه[1].

المطلب الثاني

التغير في قيمة الضرر

أن التغيير قد يطرأ على الضرر في قيمته يتحقق نتجة تغيير القوة الشرائية للنقود إرتفاعاً وإنخفاضاً لاسباب إقتصادية، ويتمثل هذا التغيير عادة في قيمة الضرر، غذ الغالب أن قيمة النقود تتجه للإنخفاض بإستمرار غير ان هذا التغيير لا يشكل تفاقماً للضرر بالمعنى الحقيقي أي لا يعني زياده في قدره وعناصره المكونه له، فمعه لا نكون أمام ضرر جديد وإنما أمام ذات الضرر وإن تغيرت قيمته أي مقابل النقدي اللازم لجبره[2].

ووفقاً لقاعدة تقدير الضرر وقت الحكم يتعين على القاضي إدخال هذه التغيرات أيضاً في تقديره للتعويض إذ تكون العبرة بقيمة الضرر وقت الحكم سواء ارتفعت تلك القيمة أم انخفضت عما كانت عليه وقت وقوع الضرر.

وكذلك في حال انخفاض الأسعار فيعتد بالسعر الجديد لإصلاح الضرر، كحالة ضرر لحق بسيارة مما استوجب استبدالها، ونتيجة انخفاض أسعار السيارات أصبحت قيمتها وقت الحكم أقل من قيمتها وقت حدوث الضرر، ففي هذه الحالة لا يلزم المسؤول إلا بقيمة سيارة مماثلة وقت الحكم بالتعويض[3].

---

[1] محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص53.

[2] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر. دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 220

[3] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص560.

يستنتج الباحث مما تقدم، أن التعويض قبل إصدار الحكم غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدد مقداره؛ لذلك يجب الاعتداد بكل العناصر والظروف التي تستجدن فتغير الضرر سواء من حيث قيمته أو من حيث مقداره يشكل عنصراً مؤثراً في تقدير التعويض، وينبغي مراعاة ذلك من قبل القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض.

المطلب الثالث

التغيرات الطارئة خلال مدد الطعن في الحكم

الحكم بالتعويض كأي حكم قضائي يخضع لقواعد الطعن بالأحكام سواء بالنسبة إلى طرائق الطعن العادية أو غير العادية، فإذا طعن به بإحدى الطرائق الجائزة قانوناً، فقد يتغير الضرر زيادةً أو نقصاناً خلال المدة المحددة للطعن إلى وقت الفصل فيه، فهل تعتد المحكمة التي تنظر الطعن بهذا التغير في تقديرها للتعويض؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب أن نشير في البداية أن من أبرز الفروق بين دعاوى المسؤولية المدنية والجنائية، أن القاضي المدني لا يتحرك تلقائياً، لأن القضاء المدني هو قضاء مطلوب، وليس تلقائي التحرك، فالقاضي يحكم بناءً على طلبات الخصوم، فلا يجوز له الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بغير ما طلبوه في استدعاء الدعوى، وإلا كان حكمه عرضة للنقض[1]؛ فوظيفة القضاء محددة بالفصل فيما يعرض عليه من طلبات، فلا يملك ولاية التدخل في أمور لم تعرض عليه ولا يملك الإجابة عن أمور لم يسأل عنها وخارج نطاق القضايا المعروضة عليه.

وهذا المبدأ لا يطبق في الحالة التي يكون فيها الضرر الحاصل ثابتاً فحسب، بل حتى في الحالة التي يكون فيها الضرر متغيراً، فمجرد التغير في الضرر لا يبرر تدخل القاضي بصورة تلقائية لإعادة النظر في تقدير التعويض وتعديل المبلغ المحكوم به سابقاً، وسواء كانت الدعوة منظورة امام محكمة الدرجة الأولى ام أمام محكمة

[1] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص552.

الاستئناف، فقد يحصل التغير في الضرر بعد صدور الحكم بداية وقبل صدور الحكم استئنافاً، فالمبدأ المستقر في هذا الصدد أن محكمة الاستئناف تُعدُّ محكمة موضوع تنشر الدعوى أمامها مجدداً وتقوم ببحث الوقائع وتطبيق القواعد القانونية عليها، وذلك طبقاً لما يقدم لها من أدلة ودفوع جديدة.

وفي هذا الصدد نص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "

1- الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط.

2- وتنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية.

3- ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الابتدائية ومما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه.

4- ولا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى احد الخصوم أو ممن يعتبر الحكم المستأنف حجة عليه.

5- واستئناف الحكم المنهي للخومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحةً مع مراعاة ما نص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة"[1].

ويجوز ان يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر النفقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التضمينات بعد صدور الحكم المستأنف. كما يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه. ولكن ما النفقات الجديدة التي تستحق؟

هذه النفقات أجابت عنها محكمة النقض المصرية، إذ أكدت موقف المشرع المصري الذي تجسد في نص المادة (235) من قانون المرافعات المدنية المصري، فقد جاء في قرار لها: "إن التعويضات التي أجازت الفقرة الثانية من المادة (235) المطالبة بزيادتها استثناءً أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة؛ وذلك نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها، وإذا التزم الحكم المنطوق فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلباً جديداً فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون"[2].

وقد نص قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "تسري على الاستئناف القواعد والإجراءات التي تسري على الدعوى امام المحكمة الابتدائية ما لم ينص القانون على غير ذلك"[3].

---

[1] المادة (165) من قانون الإجراءات المدنية "قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م" بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون الاتحادي رقم (30) لسنة 2005م.

[2] قرار محكمة النقض المصرية، رقم الطعن 1227 لسنة 47 في جلسة 1980/4/28، مشار إليه لدى: د. سعيد أحمد شعلة: قضاء النقض المدني، دعوى التعويض، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 1998م، ص128.

[3] المادة (168) من قانون الإجراءات المدنية "قانون اتحادي رقم (11) لسنة 1992م" بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون الاتحادي رقم (30) لسنة 2005م.

يستنتج الباحث من خلال ما تقدم أن التغير في الضرر خلال المدة الواقعة بين صدور الحكم من محكمة أول درجة ومحكمة ثاني درجة يجيز للمتضرر أن يتقدم بطلب زيادة مبلغ التعويض وعلى قاضي الاستئناف أن يأخذ بعين الاعتبار ذلك، أي قيمة الضرر بما صار إليه عند الحكم.

المبحث الثالث

الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض

تمهيد وتقسيم:

من الأمور التي تثار عند البحث في الضرر المتغير، مسألة إعادة النظر في تقدير التعويض عنه، خاصة بالنسبة للتغيرات التي لم تكن متوقعة وقت الحكم، لأنها لو كانت متوقعة لوجب على القاضي الاعتداد بها في تقديره للتعويض إلا إذا تعذر عليه تقدير هذه التغيرات وقت الحكم تقديراً كافياً، فيجوز له أن يقدر تعويضاً يساوي الضرر المتحقق فعلاً مع الاحتفاظ في حكمه للمضرور الحق في أن يطالب بإعادة النظر في هذا التقدير[1].

وإذا لم يعتد القاضي بالتغيرات المحتملة في مقدار الضرر، ولم يتضمن حكمه إشارة أو تحفظاً بشأنها لعدم تيقنه من وقوعها، فإن التساؤل الذي يُطرح عندئذٍ هل يجوز للمضرور في حال تفاقم الضرر أن يطالب بزيادة التعويض؟ وهل يملك المسؤول عند تناقص الضرر الحق بأن يطالب بتخفيض التعويض؟

وللتعرف على الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:**تفاقم الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض.
- **المطلب الثاني:**تناقص الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعو

[1] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص563.

المطلب الأول

تفاقم الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض

إذا حصل التفاقم في الضرر بعد صدور الحكم بالتعويض بأن زادت العناصر المكونة له عما كانت عليه وقت الحكم فإن هذه الزيادة تؤدي إلى الخلل في التعادل الذي أقامه الحكم بين التعويض والضرر، ويصبح مبلغ التعويض المحكوم به غير كافٍ للتعويض عن الضرر بعد تفاقمه، لذا يمكن التساؤل عن مدى حق المضرور في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض[1]؟

إن الإجابة عن السؤال المتقدم تتوقف على التمييز بين حالتين: الأولى: حالة النص في الحكم على إمكان مراجعة التعويض، والثانية: حالة خلو الحكم من نص يجيز إمكان مراجعة التعويض.

أولاً: حالة النص في الحكم على إمكان مراجعة التعويض:

إذا تضمن الحكم بالتعويض تحفظاً خاصاً يجبر إعادة النظر في التعويض فلا صعوبة في الأمر إذ يحق للمضرور المطالبة بتعويض تكميلي نتيجة تفاقم الضرر، ويُعدُّ ذلك تطبيقاً للقاعدة التي تتضمن أن القاضي ملزم – وعلى الدوام – بضمان التعويض العادل للمضرور عما لحقه من ضرر، وهو بذلك له الحق في اتخاذ التدابير الضرورية كلها وعلى نحو يكفل تعويض المضرور على الضرر الذي يمتد زمنياً بطبيعته بما في ذلك النص صراحةً في الحكم على إمكانية المطالبة بتعويض تكميلي في حالة ثبوت التفاقم في الضرر، فإذا حكم للمضرور بهذا التعويض فإن الضرر يكون قد تم جبره بصورة كاملة من خلال التعويض المؤقت والتكميلي[2].

ويحصل ذلك عندما لا تستطيع المحكمة وقت نظر الدعوى تحديد مقدار التعويض النهائي، إذ لا يجوز لها رفض دعوى التعويض، بل ينبغي أن تقرر مبدأ المسؤولية من

---

[1] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، تقدير التعويض بين الخطأ و الضرر. دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 215

[2] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص564.

خلال الحكم بتعويض مؤقت مع الاحتفاظ للمتضرر بالحق في طلب التعويض الإضافي لتكملة التعويض الذي تحقق به رغبة المتضرر أولاً، وغاية التعويض ثانياً، وهي جبر الضرر كاملاً[1].

وفي ذلك السياق، نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله كان غير مسؤول عن ذلك الضرر على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه"[2].

ونود التنويه إلى أن المطالبة بتعويض تكميلي نتيجة لتفاقم الضرر لا تقتصر على الحالة التي يقدر فيها التعويض قضاءً، بل يمكن إقرارها حتى لو تمت تسوية التعويض بطريق الصلح، إذ يجوز باتفاق الأطراف أن يتضمن عقد صلح شرطاً خاصاً يقرر تعويضاً تكميلياً للمضرور في حالة تفاقم الضرر، ومثل هذا الشرط يُعدُّ صحيحاً ونافذاً من جهة، ومن جهةٍ اخرى إن إدراج هذا الشرط يسهم في تمكين المضرور أو ذويه من المطالبة بتعويض تكميلي عن الضرر الذي تفاقم بعد الصلح.

وكذلك إعطاء المضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي لا يشكل خرقاً لمبدأ قوة القضية المقضية، فتلك المطالبة تتعلق بضرر جديد لم يكن موجوداً وقت صدور الحكم بالتعويض، فإذا حكم القاضي بتعويض مؤقت، واحتفظ للمتضرر بالحق في إعادة النظر في تقدير التعويض فإنه لا يكون قد فصَّل في طلبات المتضرر كلها، بل أبقى الفصل في بعضها، وهي الخاصة بجزء من الضرر الذي لم تتحدد بعد عناصر تقديره، فتجزئته لا تشكل خرقاً لقوة القضية المقضية[3].

---

[1] عز الدين الديناصوري، د. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الكتب، القاهرة، 1995م، ص441.

[2] المادة (288) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] عز الدين الديناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص160.

ثانياً: خلو الحكم من نص يجيز مراجعة التعويض:

إذا لم يتضمن الحكم الصادر بالتعويض أي تحفظ يجيز للمضرور الحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض، في حالة تفاقم الضرر فإن للمتضرر الحق في المطالبة بتعويض تكميلي يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة، فضلاً عن التعويض السابق تقديره، دون أن يحتج في مواجهته بقوة القضية المقضية، فالمضرور عندما يلجأ إلى القضاء بتفاقم الضرر يمثل ذلك دعوى جديدة تستند إلى الزيادة في الضرر وليس الضرر الأصلي ذاته فالزيادة في الضرر تمثل ضرراً جديداً لن يعرض له الحكم[1].

ويرى جانب من الفقه أن الحكم المتقدم يعمل به حتى لو كان تفاقم الضرر متوقعاً من قبل القاضي، ولكنه لم يدخله في حسابانه عند تقدير التعويض عن الضرر الأصلي.

أما إذا لم يتوقع القاضي تفاقم الضرر مستقبلاً، فإن التعويض الذي قرره يكون مقصوداً به شمول جميع الأضرار الحالية والمستقبلية، إذ يكون القاضي عنئذٍ قد عد الضرر المستقبل ضرراً مؤكداً واعتد به عند تقدير التعويضن ومن ثم لا يستطيع المضرور طلب إعادة النظر في تقدير هذا التعويض[2].

بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن الرأي المتقدم لا يمكن قبوله لأنه يقوم على مجرد افتراض قد لا يطابق الواقع إذ ينبغي النظر إلى كل حالة على حدة وتناولها بالتحليل، فإذا تبين أن القاضي قد قصد بالتعويض الذي قرره جبر النتائج المترتبة على الفعل الضار جميعها الحالية منها والمستقبلية، فهنا تحول قوة القضية المقضية فيه دون إعادة النظر في التعويض، أما إذا تبين أن التعويض الذي قرره القاضي لا يعوض

[1] أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1970م، ص345.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص217.

الأضرار جميعها بل الحالبة دون المستقبلية، فإن قوة القضية المقضية فيه لا تحول في هذه الحالة دون تعويض هذه الأضرار التي لم يواجهها الحكم السابق[1].

وفي واقع الحال، إن كلا الرأيين لا يمكن التسليم بهما، فمن جهة لا يمكن تبني أساس دقيق للتفرقة بين الأضرار أو أن يكون ضرراً مستقبلاً أي محقق الوقوع في المستقبل وفي الحالتين يتعين على القاضي الاعتداد به في تقدير التعويض سواء اكان ضرراً حالاً أو مستقبلاً، فالقاعدة أن التعويض كما يكون عن الضرر الحال فإنه يكون عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع[2].

ومن جهةٍ اخرى، إن القول: أن التعويض الذي قرره القاضي قصد به جبر الأضرار الحالية والمستقبلية المترتبة على الفعل الضار جميعها، لا يحول دون إمكان المطالبة بتعويض تكميلي عما يطرأ بعد ذلك من زيادة في عناصر الضرر، ما دام الحكم لم يواجه هذه الزيادة ولم تناقش فيه بوصفها ضرراً مستقبلاً.

ومما يؤيد سلامة هذا الرأي: أن القاعدة وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن الأضرار جميعها التي لحقت بالمضرور، إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأن تناقش كل عنصر فيها على حدة. وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم احقيته، وإذا أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كلهن فإن حكمه يكون عرضة للنقض، وهذا أمر تبناه القضاء المصري، فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية مؤكدة فيه ضرورة مراعاة عدم الاستقرار في عنصر الضرر وضرورة الحكم بالتعويض المؤقت ابتداءً مع جواز إعادة النظر في التقدير، وفي ضوء الزيادة الحاصلة: "لما كان الثابت من التقارير الطبية المرفقة أن المدعى بالحق المدني أُصيب بكسرٍ في عظمة الفخذ الأيمن وكسر بأسفل الساعد الأيسر وجروح بالرقبة والشفة السفلى والركبة اليمنى وأنه لا يزال تحت العلاج،

[1] محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، مرجع سابق، ص45.

[2] أصالة كيوان كيوان: تعويض الضرر المتغير، مرجع سابق، ص565.

وهو ما أورده المستأنف أمام هذه المحكمة، وأضاف أن ذلك الضرر يتجه نحو الصعود إلى حد العاهة المستديمة، فإن الحكم المستأنف كما طالب به المستأنف من أن يكون التعويض البالغ قدره واحداً وخمسين جنيهاً تعويضاً مؤقتاً حتى يكون نواة للمطالبة بالتعويضات الكاملة، بعد استقرار حالته أمام القاضي المدني، وقضي بمبلغ خمسين جنيهاً تعويضاً نهائياً، فيكون قد أخطأ لعدم استقرار عنصر الضرر بما لا ينسجم مع تحديد مقدار التعويض"[1].

فضلاً عما تقدم، إن إعطاء المضرور حق المطالبة بتعويض آخر عما تفاقم من ضرر أمر يتلائم مع الاتجاه الفقهي والقضائي لأغلب دول العالم الذي يرى بأن التفاقم في الضرر يشكل سبباً جديداً للتعويض يختلف عن سبب الدعوى الأولى، أي بمعنى آخر اختلاف موضوع الدعوتين، فالدعوى الجديدة موضوعها ما استجد من ضرر لم يكن في حساب القاضي لدى تقدير التعويض الأول[2].

المطلب الثاني

تناقص الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض

جاء الرد قاطعاً بالمنع من إعادة النظر في تقدير التعويض في حال تناقص الضرر، وإن كانت هناك بعض الآراء القليلة التي لم يؤخذ بها تؤيد إعادة النظر، فحالة تناقص الضرر برأي الأغلبية تصطدم بقوة القضية المقضية مما يحول دون الحق في إعادة النظر، وذلك بعكس حالة تفاقم الضررن ونجد أن القضاء الفرنسي قد سجل منذ البداية رفضه القاطع لمسألة تخفيض التعويض فيما لو كان تقديره قد تقرر بصورة مبلغ إجمالي يدفع للمضرور دفعة واحدة، وفي ذلك تقول محكمة النقض: "إن التعويض في شكل مبلغ إجمالي يتمتع بذاته قانونياً بطابع محدد ونهائي بما يحول دون تخويل

[1] حسن الفكهاني، ود. عبد المنعم حسني: القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، الجزء الخامس، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1981م، ص421.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص217.

المسؤول دعوى لإعادة النظر فيه لا أساس لها في القانون، ما دام أن قضاة الموضوع قاموا بتقدير الضرر كاملاً في صورة الوفاء بمبلغ إجمالي ثمة تحفظ يجيز المطالبة فيما بعد إعادة النظر فيه"[1]، **وفي ذلك نص قانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه:** "يجب وفاء الحق متى استوفى شروط استحقاقه القانونية، فإن تخلف المدين وجب تنفيذه جبراً عليه تنفيذاً عينياً أو تعويضاً طبقاً للنصوص القانونية"[2].

وكان رأي الفقه الفرنسي مؤيداً تماماً لما تقضي به المحاكم الفرنسية، فهو يرى أن التعويض بصورة مبلغ إجمالي يمنع من إعادة النظر فيه، فالمسؤول إذا ما قام بأداء ذلك المبلغ فليس من المقبول أن يسمح له بعد ذلك برفع دعوى لتخفيضه، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى إضفاء طابع شرطي أو وقتي على هذا الوفاء بما يشكل تهديداً مستمراً للمضرور لإعادة جزء من التعويض الذي حكم له بهن والاعتراض نفسه يُقال عن الحالة التي يقدر فيها التعويض بصورة إيراد مرتب أو دخل دوري[3].

أما في مصر، فإن أغلب شراح القانون المدني الذين تعرضوا لهذا الموضوع يرون أن إعادة النظر في التعويض بغية إنقاصه غير ممكنة لأن الحكم الذي صدر وقدر التعويض للمضرور قد حاز قوة القضية المقضية، ولا يستطيع المسؤول أن ينسب الخطأ للحكم في عدّه الضرر محققاً لأن ذلك يخالف الحقيقة القانونية المستفادة من الحكم، بمعنى لا يستطيع القول: "إن القاضي أدخل في تقديره للتعويض ضرراً وهمياً، لأن ذلك معناه نسبة الخطأ إلى حكم أصبحت له حجية الأمر الذي لا يستقيم مع المبادئ القانونية"[4].

---

[1] محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص100.

[2] المادة (338) من القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

[3] محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص101.

[4] موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص309.

فالمسؤول في تبريره لطلب تخفيض التعويض، في حال تقلص الضرر، فهو إما أن يدعي أن القاضي قد وقع في غلط في القانون بتعويضه ضرراً مستقبلاً لن يتحقق، أو أنه وقع في غلط في الواقع بتعويضه ضرراً مستقبلاً بوصفه ضرراً محتملاً، وفي كلتا الحالتين تحول قوة القضية المقضية دون المساس بالحكم النهائي.

وقد انتقد بعض الفقهاء رفض طلب المسؤول إعادة النظر في التعويض الذي تقرر بحكم في حال تقلص الضرر الذي لحق بالمضرور، ورأى في ذلك اعتداء على مبدأ التعويض العادل ووجوب مساواته للضرر، وطالب بضرورة إعادة النظر في التعويض ولو بعد الحكم النهائي، في حالة تحسن حالة المضرور.

والباحث وإن كان يؤيد حق المضرور في الاستقرار النفسي بأخذه للتعويض، وبأن هذا التعويض لا مجال لكي يرد بعد ذلك، ولكن يعتقد الباحث بصحة الرأي المخالف ولو جزئياً فقط، أي إذا كان هذا التحسن بدرجة كبيرة لم يكن يتوقعها القاضي عندما أصدر حكمه بالتعويض، وطبعاً هذا الرأي ليس من المبدأ القانوني، لأنه من المؤكد يمس قوة القضية المقضية، ولكن من مبدأ التعادل بين التعويض والضرر أو من المبدأ الإنساني إن صح التعبير فما ذنب المسؤول إذا كانت التقارير الطبية غير دقيقة، أفلا يكون من الأقرب إلى العدالة أن يسترد جزءاً مما دفع، خصوصاً إذا كانت حالته المادية تستدعي ذلك.

ودعماً لهذا الرأي، نجد أن بعض [1]الأحكام في محاولة منها لتخفيف التناقض السابق بين حالة تقلص الضرر حيث لا يسمح للمسؤول بطلب إعادة النظر في التعويض، وحالة تفاقم الضرر التي يسمح له بذلك، لجأت إلى منح المضرور مبلغاً إجمالياً بالنسبة إلى الأضرار النهائية التي تحققت بالفعل، وإيراداً دورياً، بالنسبة إلى الأضرار الأخرى المستقبلية القابلة للتغير والتحسن، قابلاً لإعادة النظر فيه وفقاً لحالة المضرور وما قد يطرأ عليها من تحسن.

[1] وهي أحكام فرنسية ذكرها الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص219.

خاتمة البحث

الأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض بناءً على سلطته التقديرية، غير أن التعويض قد يكون محدد مسبقاً إما بنص قانوني، أو باتفاق بين الأطراف في صورة شرط جزائي، هذا الأخير الذي يأتي في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق.

وفيما يتعلق بالضرر المتغير، فإن الضرر يكون متغيراً إذا كان عرضة للزيادة أو النقصان بعد وقوعه، ويعود ذلك إما لحدوث التغير في مقداره، وهو ما عبرنا عنه بالتغير الذاتي للضرر، أو لحصول التغير في قيمته معبراً عنه بالنقود؛ إذ تتغير القوة الشرائية للنقود.

أولاً: نتائج البحث:

من خلال معطيات البحث استطاع الباحث التوصل إلى النتائج التالية:

1- التعويض هو حق يثبت للدائن في مواجهة المدين عند تحقق أركان المسؤولية، ويراعى في تقديره ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وقد ياخذ التعويض صورة نقدية أو أي ترضية اخرى مساوية للمنفعة التي كان سينالها الدائن لو لم يتم الإخلال بالالتزام.

2- التعويض الاتفاقي هو إتفاق يحدد فيه الطرفان مقدماً التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة إخلال المدين تنفيذ إلتزامه، لذلك يجب

أن يسبق المطالبة بالتعويض صدور فعل من المدين وهو الامتناع عن تنفيذ إلتزامه أو التاخير في تنفيذه أو الاخلال في التنفيذ.

3-التعويض الاتفاقي هو إتفاق ينطوي على خروج عن أحكام التقدير القضائي للتعويض لان الاصل في تقدير التعويض هو التقدير القضائي ، وهو بالتالي يعتبر إستثناءاً وكل إستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه ، لذلك يجب أن تفسر القواعد المتعلقة بالشرط الجزائي دون التوسع فيه.

4-يوصف التعويض الاتفاقي بأنه إتفاق تبعي وهو لا يقصد بداته وإنما تم بمناسبة الاتفاق على إلتزام أخر الهدف منه حمل المدين على تنفيذ إلتزامه الاصلي.

5-إن السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة، بل أنها مقيدة بمجموعة من القيود التي يجب على القاضي مراعاتها عند إصدار حكمه بالتعويض، هذه القيود منها ما يتعلق بطلبات الخصوم، ومنها ما يتعلق بالتعويض المحدد قانوناً، وكذا حالة الخطأ المشترك، والتقدير الاتفاقي للتعويض.

6-يشترط لاستحقاق التعويض توافر جملة من الشروط الموضوعية المتعلقة بأركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية، وكذا لابد من توافر الشروط الشكلية وهي الاعذار وعدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية العقدية.

7-في حالة وجود الشرط الجزائي منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تعديله إما بالزيادة أو النقصان حتى لا يتحول الشرط الجزائي إلى أداة للاستغلال.

8-يشترط لاستحقاق التعويض توافر جملة من الشروط الموضوعية المتعلقة بأركان المسؤولية العقدية من خطأ عقدي وضرر وعلاقة سببية، وكذا لابد من توافر الشروط الشكلية وهي الاعذار وعدم وجود اتفاق مسبق على الإعفاء من المسؤولية العقدية.

9-المسألة المهمة التي تظهر في التعويض عن الضرر المتغير والتي تميزه عن الضرر الثابت هي وقت تقدير التعويض عنه، وذلك نظراً إلى التغير الذي يطرأ عليه من وقت حدوثه وحتى صدور الحكم بالتعويض عنه، وتوصلنا إلى أن القاضي يعتد بوقت صدور الحكم، وفي حال حصل التغير خلال مدد الطعن بالحكم، فإن ذلك التغير كذلك يؤخذ بالحسبان في تقدير التعويض.

10- بصدد موضوع إعادة النظر في تقدير التعويض، لاحظنا في حالة تفاقم الضرر، وسواء احتفظ القاضي للمتضرر بالحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض أم لم يحتفظ، فالنتيجة واحدةن وهي حق المتضرر بالمطالبة بتعويض جديد، ولا يشكل ذلك خرقاً لمبدأ قوة القضية المقضية، ولكن نظراً إلى أن القضاء المدني يوصف بأنه قضاء مطلوب وليس تلقائي التحركن فمن يتضرر ينبغي أن يسلك الطريق القانوني، وذلك برفع دعوى

التعـويض، فمجـرد حـدوث التغيـر فـي الضـرر لا يبـرر تـدخل القاضـي تلقائيـاً بإعـادة النظـر فـي تقـدير التعـويض، فلابـد مـن رفـع دعـوى للمطالبـة بتعـويض تكميلـي عنـدما يحـتفظ القاضـي للمتضـرر بـالحق فـي طلـب إعـادة النظـر فـي التقـدير أو بصـورة دعـوى مسـتقلة إن لـم يكن القاضي قد احتفظ له بذلك.

11- فـي حالـة الضـرر المتغيـر الـذي يـزداد أو يـنقص بمـرور الـزمن وخـلال الفتـرة التـي تعقـب وقوعـه إلـى حـين النطـق بـالحكم، فقـد مـنح المشـرع للـدائن فـي هـذه الحالـة إمكانيـة رفـع دعـوى أخـرى للمطالبـة بزيـادة قيمـة التعـويض فـي حالـة زيـادة الضـررن وهـي تعتبـر دعـوى مسـتقلة لا علاقـة بهـا بالـدعوى الأخـرى ولا تشـكل مساسـاً بحجيـة الشـيء المقضـي فيـه، أمـا فـي حالـة نقـص الضـرر فـلا يملـك المـدين الحـق فـي رفـع دعـوى للمطالبـة بإعـادة النظـر فـي قيمـة التعـويض علـى أسـاس ان الضـرر قـد نقـص أو زال نظـراً لمـا تشـكله هـذه الحالـة مـن مساس بحجية الشيء المقضي فيه.

12- فـي حالـة تنـاقص الضـرر فقـد وجـدنا أن الـرد جـاء قاطعـاً بـالمنع مـن إعـادة النظـر فـي تقـدير التعـويض فـي هـذه الحالـة لأنهـا تمـس بقـوة القضـية المقضـية ولكـن نعتقـد ان لـيس مـن العدالـة أن تقـف قـوة القضـية المقضـية أمـام المسـؤول للمطالبـة باسـتعادة جـزء مـن التعـويض الـذي دفعـه فـي الوقـت الـذي يسـتطيع المتضـرر ان يطالـب بزيادة التعويض لتفاقم الضرر الذي أصابه.

ثانياً: التوصيات:

من خلال معطيات البحث ونتائجه، يوصي الباحث بما يلي:

1-نقترح أن يضاف نص قانوني على الشكل الآتي: "وإن كان الحق في إعادة النظر في تقدير التعويض غير جائز، إلا أنه لمحكمة الموضوع ان تنظر في تقرير اللجنة الطبية المكونة من سبع أطباء مختصين قرروا أن الضرر تناقص بشكل غير متوقع"، وهنا أعطينا الخيار لمحكمة الموضوع حتى بعد أن يقدم لها المسؤول التقرير السابق المبني على رأي حشد من المختصين أن تنظر في الدعوى ام لا، وبذلك لا يحق لأي شخص ان يتقدم بهذا الطلب إلا بعد الحصول على تقرير الأطباء، وطبعاً هذا التقرير ليس من السهل الحصول عليه، فبذلك لا يتقدم به إلا من كان الحكم الاول بالفعل مبالغ في حقه.

2-ضرورة مراعاة عدم الاستقرار في عنصر الضرر وضرورة الحكم بالتعويض المؤقت ابتداءً مع جواز إعادة النظر في التقدير.

3-طالما أن التعويض الإتفاق بيعتبر اتفاقاً فيجب أن تتوافر فيه الأركان العامة الواجب توافرها في أي اتفاق أو عقد وهي "الرضا، الأهلية، المحل والسبب"، وهذا الإتفاق يرد غالباً ضمن من شروط العقد الأصلي.

4-التعـــويض الإتفـــاقي يجـــب أن يشـــتمل علـــى معنـــى العقوبـــة والتعـــويض فـــي ذات الوقـــت، بحيـــث يكـــون مـــن الممكـــن تعـــديل التعـــويض الإتفـــاقي بالزيادة وبالنقص ضمن حالات محددة.

5-يجـب أن يكـون مـن وقعـت منـه أعمـال التعـدي مـدركاً، بحيـث لـو كـان اعتقـاده القـائم بـأن فعلـه لـن يترتـب عليـه ضـرر، وكـان شـأنه فـي ذلـك شـــأن الشـــخص الحـــريص الـــيقظ فـــلا ينســـب إليـــه الخطـــأ ولـــو وقـــع الضـــرر مـــن فعلـــه هـــذا، وعلـــى القاضـــي البحـــث عمـــا إذا كـــان الفعـــل أو التـــرك مقبـــولاً مـــن جانـــب الفاعـــل، وتقـــدير إرادة الفاعـــل هـــي مســـألة قيـــاس ذاتـــي، وبالتـــالي يفتـــرض لقيـــام الخطـــأ فـــي المســـؤولية المدنيـــة توفر ركنيه المادي والمعنوي.

6-نتمـــى مـــن المشـــرع الامـــاراتي أن يوحـــد التشـــريعات ذات العلاقـــة بالفائـــدة بتشريع واحد يحدد فيه الاسس والمعايير زالشروط المتعلقة بالفائدة.

قائمة المصادر والمراجع

(1) إبـراهيم بـن حريـر: السـلطة التقديريـة للقاضـي المـدني "دراسـة تحليليـة نقديـة"، رسـالة ماجسـتير، معهـد الحقـوق والعلـوم الإداريـة، جامعـة بـن عكنـون، الجزائـر، 1995م.

(2) ابـراهيم الدسـوقي أبـو الليـل، تقـدير التعـويض بـين الخطـأ و الضـرر. دار النهضة العربية، القاهرة

(3) ابن منظور: لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، بدون تاريخ نشر.

(4) أحمـد شـوقي محمـد عبـد الـرحمن: مـدى تعـويض عـن تغيـر الضـرر فـي جسـم المضـرور ومالـه فـي المسـؤولية المدنيـة العقديـة والتقصـيرية، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، 2000م.

(5) أحمـد عبـد الـرزاق السـنهوري: الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني "نظريـة الالتـزام بوجـه عـام، مصـادر الالتـزام"، الجـزء الأول، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيروت، 2000م.

(6) أحمـد محمـود سـعد: مفهـوم السـلطة التقديريـة للقاضـي المـدني "ماهيتهـا وضوابطها وتطبيقاتها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.

(7) أسـامة السـيد عبـد السـميع: التعـويض عـن الضـرر الأدبـي "دراسـة تطبيقيـة فـي الفقه الإسلامي والمقارن"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007م.

(8) أشـواق دهيمـي: أحكـام التعـويض عـن الضـرر فـي المسـؤولية العقديـة، رسـالة ماجسـتير، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة الحـاج لخضـر باتنـة، الجزائر، 2013–2014م.

(9) أصـالة كيـوان كيـوان: تعـويض الضـرر المتغيـر، مجلـة جامعـة دمشـق للعلـوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، دمشق، 2011م.

(10) أمجـد محمـد منصـور: النظريـة العامـة للالتـزام "مصـادر الالتـزام"، دار الثقافـة، عمان، 2007م.

(11) أمـين داوس: القـانون المـدني أحكـام الإلتـزام، دراسـة مقارنـة، دار الشـروق الأردن، 2005م.

(12) أنـور سـلطان: المـوجز فـي مصـادر الالتـزام، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، 1970م.

(13) أنـور سـلطان: النظريـة العامـة للالتـزام "أحكـام الإلتـزام"، دار المطبوعـات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

(14) أنـور سـلطان: مصـادر الالتـزام فـي القـانون المـدني الأردنـي، دراسـة مقارنـة فـي الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، 1998م.

(15) أنـور طلبـة: المسـؤولية المدنيـة "المسـؤولية العقديـة"، الجـزء الاول، الطبعـة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005م.

(16) إياد محمد جاد الحق ، د.بشار طلال المومني، د. قيس عبدالستار شرح مصادر الالتزام غير الارادية في قانون المعاملات المدنية الاماراتي مكتبة الجامعة،الطبعة الاولى 2015

(17) حسام الدين الأهواني: النظرية العامة للالتزام"أحكام الالتزام"، الجزء الثاني، 1996م.

(18) حسن الفكهاني، وعبد المنعم حسني: القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، الجزء الخامس، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1981م.

(19) حسن حنتوش رشيد الحسناوي: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، بدون بيانات نشر، 1999م.

(20) حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني "الضرر"، دار وائل، عمان، 1970م.

(21) حسن محيو، د. سامي منصور: القانون المدني "المدخل إلى العلوم القانونية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م.

(22) حسين عامر، عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1997م.

(23) خالد أل غالب الشريف، رسالة ماجستير بعنوان التعويض القانوني في القانون المصري و القانون السعودي، جامعة دار الحكمة

(24) خالد عبدالفتاح محمد: المسولية المدنية، دار الكتب القانونية ، دار شتات االنشر و البرمجيات . مصر

(25) خالد مصطفى فهمي: تعويض المضرورين من الأعمال الإرهابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.

(26) الخليلي حبيب إبراهيم: المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م.

(27) رائد كاظم، التعويض في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفه

(28) رضا محمد جعفر: رضى المضرور بلا ضرر وأثره على الحق في التعويضن دار الجامعة الجديدة للنشرن الإسكندرية، 2005م.

(29) رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام "دراسة مقارنة" في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1994م.

(30) رمضان جمال كامل: أحكام بيع ملك الغير، الطبعة الرابعة، دار الألفي لتوزيع الكُتب القانونية، 1998م.

(31) زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

(32) سليمان مرقس: التأمينات العينية، الطبعة الثانية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، 1959م.

(33) سليمان مرقس: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م.

(34) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2000م.

(35) سليمان مرقس: موجز أصول الإلتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961م.

(36) السعيد مقدم: التعويض عن الضرر المعنوي "دراسة مقارنة"، بحث ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1992م

(37) السيد محمد السيد عمران: الأُسس العامة في القانون "المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م.

(38) صدام رضا بلال: التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي"وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، 2003م.

(39) عبدالخالق حسن أحمد ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة، الجزء الاول، مصادر الالتزام، أكاديمية شرطة دبي، الطبعة 2008،

(40) عبد الرحيم عواوش، عيدلصونية: السلطة التقديرية للقاضي في التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، الجزائر، 2016–2017م.

(41) عبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة السادسة، 1996م.

(42) عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بغداد، 1996م.

(43) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، دار الكتب، القاهرة، 1995م.

(44) عزيز كاظم جبر: الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.

(45) علي فيلالي: الالتزامات "الفعل المستحق التعويض"، الطبعة الثالثة، موفد للنشر، الجزائر، 2014م.

(46) علي هادي العبيدي: الجديد في قانون المسؤولية الطبية الإماراتي رقم 4 لسنة 2016، بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، المجلد (1)، العدد (2)، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات العربية المتحدة، 2017م.

(47) فتحي عبد الرحيم: مصادر الالتزام غير الإرادية، الجزء الأول، دار الكتب، القاهرة، 1999م.

(48) فؤاد درادكة: الشرط الجزائي "التعويض الاتفاقي" في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في كلية الحقوق بالجامعة الأردنية، 1994م.

(49) كاركار ليدية، العمر بيان لهنه، التعويض القانوني(دراسة مقارنه) رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية , ، جامعة بجاية 2017

(50) مجلة نقابة المحامين، السنة الحادية والأربعون، 1993م.

(51) محمد احمد عابدين: التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997م.

(52) محمد حسن قاسم: مبادئ القانون "المدخل إلى القانون، الالتزامات"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

(53) محمد حسين عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

(54) مصطفى عبد الجواد: مصادر الالتزام "المصادر الإدارية للالتزام"، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر، 2005م.

(55) موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م.

(56) موسى جميل النعيمات: النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

(57) نبيل إسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية "دراسة تحليلية وتطبيقية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
أولاً: مشكلة البحث	4
ثانياً: أهمية البحث	5
ثالثاً: أهداف البحث	5
رابعاً: منهج البحث	5
خامساً: خطة البحث	6
الفصل الأول: قواعد تقدير التعويض في المسؤولية العقدية	7
المبحث الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض	**8**
المطلب الأول: تعريف التعويض الإتفاقي وأركانه	9
المطلب الثاني: أهمية التعويض الاتفاقي	11
المطلب الثالث: خصائصالتعويض الإتفاقي	15
المبحث الثاني: التقدير القانوني للتعويض	25

المطلب الأول: تعريف التقدير القانوني للتعويض	26
المطلب الثاني: مجالات تطبيق التقدير القانوني للتعويض	30
المطلب الثالث : موقف المشرع الاماراتي من التقدير القانوني للتعويض	32
المبحث الثالث: التقدير القضائي للتعويض	**33**
المطلب الأول: مفهوم التقدير القضائي للتعويض	34
المطلب الثاني: المعايير المعتمدة والشروط الواجب توفرها في تقدير التعويض القضائي	35
المطلب الثالث: سلطة القاضي المدني في تقدير التعويض	46
الفصل الثاني: قواعد تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية	52
المبحث الأول: الاعتبارات المؤثرة في تحديد التعويض	**53**
المطلب الأول: مفهوم الضرر المتغير	54
المطلب الثاني: صور الضرر المتغير	56
المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض عن الضرر المتغير	58
المبحث الثاني: الضرر المتغير قبل صدور الحكم بالتعويض	59
المطلب الأول: التغير في مقدار الضرر	60

المطلب الثاني: التغير في قيمة الضرر	61
المطلب الثالث: التغيرات الطارئة خلال مدد الطعن في الحكم	62
المبحث الثالث: الضرر المتغير بعد صدور الحكم بالتعويض	**65**
المطلب الأول: تفاقم الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض	66
المطلب الثاني: تناقص الضرر ومدى إمكانية إعادة النظر في تقدير التعويض	70
خاتمة البحث	73
أولاً: نتائج البحث	73
ثانياً: التوصيات	77
قائمة المصادر والمراجع	79

نهاية البحث،،،