محاضرات في النظرية العامة للالتزامات / احكام الالتزام

#### المحاضرة التاسعةعشر :

المطلب الثاني

تقدير التعويض

الاصل ان القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض وهذا هو التعويض القضائي,وقد يتولى والقانون تقديرالتعويض اذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وهذا هو التعويض القانوني او الفائدة وسنتولى تباعا توضيح كل نوع من هذه الانواع.

اولا:التعويض القضائي

على القاضي وهو يتصدى لتقدير التعويض ان يتأكد اولا من توافر اركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والاعذار في الحالات التي يشترط توافره فيها.والفكرة الاساسية التي على القاضي ان يتواخاها هي رد الدائن الى الحالة التي يكون فيها لو ان الدائن نفذ التزامه , وعلى القاضي وهو يقدر التعويض ان يعوض الدائن عما لحقه من خسارة ومافاته من كسب .

ويقدر القاضي التعويض بمبلغ من النقود ,ومع ذلك قد يكن التعويض غير نقدي في بعض الحالات وقد سبق ان تناولنا كل ذلك في دراستنا لمصادر الالتزام ؛لذا لانطيل الكلام فيه.

ثانيا:الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي : هو اتفاق مسبق على وقوع الضرر بين المتعاقدين بهدف تقدير التعويض المستحق عن وقوع هذا الضرر.

ويتميز الشرط الجزائي عن العربون من حيث ان العربون هو الذي يقصد به إعطاء الحق لأطراف العقد في العدول عن تنفيذه. فإذا عدل من دفع العربون خسره. وإذا عدل من قبض العربون رد مثله إلى المتعاقد الآخر,وأحكام العربون تطبق سواء لحق الطرف الأخر ضرر من العدول عن تنفيذ العقد أم لم يلحقه ضرر. اما الشرط الجزائي فهو تعويض اتفاقي فلا يستحق إلا بإثبات خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

خصائص الشرط الجزائي :

1\_الشرط الجزائي اتفاق مسبق على تقدير التعويض. لذلك يجب أن تتوفر فيه أركان وجود الاتفاق وهي الرضاء الصحيح والمحل والسبب.وبما أن الشرط الجزائي هو اتفاق أيضاً فإنه يجب أن تتوفر في المتعاقدين الأهلية اللازمة وقت إبرام الاتفاق أو العقد.

2\_الشرط الجزائي هو التزام تابع لالتزام أصلي وليس التزاماً مستقلاً. لذلك يجب أن يدور وجوداً وعدماً مع الالتزام الأصلي التابع له. فإن بطل الالتزام الأصلي لأي سبب من الأسباب يبطل الشرط الجزائي معه.

3\_الشرط الجزائي التزام احتياطي. وبالتالي فلا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان تنفيذ الالتزام العيني للالتزام الأصلي مستحيلاً. إما إذا كان التنفيذ العيني للالتزام ممكناً فلا يمكن اللجوء إلى الشرط الجزائي لأن الأصل هو التنفيذ العيني للالتزام.

4\_ إن الشرط الجزائي هو أحد طرق تقدير التعويض. وبالتالي ينطبق عليه ذات الأحكام التي تنطبق على التعويض. فلا يستطيع الدائن المطالبة بالتعويض المتفق عليه إلا إذا توافرت أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مع ضرورة إعذار المدين قبل المطالبة به قضاءً

5\_يعطي وجود الشرط الجزائي في العقد للمضرور ميزة هامة. وهي رفع عبء إثبات حدوث الضرر من على عاتقه. حيث يفترض إن إخلال المدين في تنفيذ التزامه قد ألحق الدائن ضرر. وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى المدين إذا شاء أن يتخلص من قيمة التعويض فعليه أن يثبت عدم حدوث ضرر للدائن من جراء إخلاله بتنفيذ التزامه.

سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي

لما كان الشرط الجزائي اتفاق على تقدير قيمة التعويض المستحق عند حدوث الضرر. ولما كان الأصل في الاتفاق هو سيادة مبدأ سلطان الإرادة. فإن المنطق كان يقتضي عدم تمكين القاضي من تعديل قيمة التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة يتعارض في حالة الشرط الجزائي مع الأحكام العامة في التعويض؛ ذلك أن التعويض لا يستحق إلا في حالة حدوث ضرر للدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه. كما أن الهدف من التعويض هو جبر الضرر. والأصل أنه لا يجوز تقدير التعويض بما يقل عن قيمة الضرر أو بما يزيد عليه.

لذلك كله تدخل المشرع بنص المادة (170/2)من القانون المدني وأعطى للقاضي سلطة إنقاص مقدار التعويض في حال ما إذا وجده مغالى فيه وغير متناسب مع ما أصاب الدائن من ضرر. كما أن للقاضي سلطة زيادة مقدار التعويض في حالة ما إذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً.

وبالإضافة إلى الحالة التي يمكن للقاضي فيها استخدام سلطته في إنقاص قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه. فإن المشرع نص على حالتين يجوز للقاضي فيهما استعمال سلطته في إنقاص قيمة التعويض المتفق عليه ,اولاهما:حالة ما إذا أثبت المدين أن الالتزام قد نفذ في جزء منه.وثانيتهما:حالة ما إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة.

وأخيراً. يجب أن نلاحظ أن المشرع وإن أعطى للقاضي سلطة التدخل بزيادة أو إنقاص قيمة الشرط الجزائي كما سبق وأن بينا. إلا أنه قيّد سلطته هذه بشرط وجود طلب من أحد المتعاقدين بزيادة أو إنقاص قيمة الشرط الجزائي. فلا يستطيع القاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بالزيادة أو الإنقاص.

كما يجب أن نلاحظ أيضاً أن للقاضي سلطة جعل مبلغ التعويض متناسباً مع مقدار الضرر وليس مساوياً له. سواءً عن طريق زيادة قيمة التعويض المتفق عليه أم بإنقاصه. كما أن هذه السلطة متعلقة بالنظام العام. فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي في التدخل بتعديل قيمة الشرط الجزائي. وإن اتفق على خلاف ذلك يعد اتفاق المتعاقدين باطلاً .