

القسم الثاني

أثار المسؤولية المدنية

في مجال ممارسة الألعاب الرياضية

الباب الأول

قواعد تعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية

تمهيد وتقسيم :

نرى أن المسؤولية المدنية هي الإلتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالإلتزام أصلي سابق، والإلتزامات 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 بالإلتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام قانوني مسؤولية تقصيرية^(١)، ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.

ومتى أخل شخص بالإلتزام مقرر في ذمته وفسقا لأحد نوعي المسؤولية المدنية، وترتب على هذا الإخلال ضرر للغير، أصبح مسؤولاً قبل المضرور وملتزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر.

ولقد كان الإلتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما خلاص إليه القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي^(٢)، وتتفصل بذلك المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.

(1) سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، بدون ط ، بدون ناشر ، ص ١١ .

(2) محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون ط ، بدون ناشر ، ص ٢٢٨ .

وإن كان الأمر لا يتوضح في الإصطلاح العربي المخصص لفكرة جبر الضرر، وهو مصطلح "التعويض" من خلال المواد السالفة الذكر، فإن إستعمال مصطلح "réparation" باللغة الفرنسية، والذي يترجم إلى العربية "بالإصلاح" لا يدع مجالاً للشك حول نية المشرع من تقرير التعويض.

ونرى أن الوظيفة الإصلاحية للتعويض تهدف إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضروب، دون حاجة إلى التعويض الكامل الذي ارتبط بتأسيس المسؤولية على الذنب الأخلاقي. وبإبتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض الكامل تقل ليحل محلها التعويض العادل (١) .

وتقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحياناً أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحياناً أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لإتفاق الأطراف يقومون به وفقاً لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الإتفاقي للتعويض، وفي كلا حالتين التقدير هاتين يكون القاضي ملزماً بهذا التحديد.

وأخيراً قد يمنح المشرع حرية مطلقة للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض.

وهذا هو الأساس الذي إتمدت عليه في إعداد هذه الدراسة، فجعلت "القاضي" هو محور تقسيمها، لأنني أردتها أن تكون دراسة تطبيقية، فقسمت البحث إلى فصلين جعلت الفصل الأول للمضروب وتعويضه والتقدير الملزم للقاضي والذي يشمل التقدير القانوني والتقدير الإتفاقي للتعويض، أما الفصل الثاني فخصصته للتقدير القضائي للتعويض وعنوانته بحرية القاضي في تقدير

1 (سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، بدون ط ، بدون ناشر ، ص ١٢ ومابعدها.

التعويض، لأنه متى زال النص أو الإتفاق المحدد للتعويض أطلقت يد القاضي في تقديره وفقا لضوابط معينة سنبينها من خلال هذه الدراسة.

ومن خلال ماسبق نقسم الباب الأول الى فصلين وذلك على النحو الآتى :

الفصل الأول : تعويض المضرور فى مجال ممارسة الألعاب الرياضية .

الفصل الثانى : حرية القاضي فى تقدير التعويض فى مجال ممارسة الألعاب الرياضيه

الفصل الأول

تعويض المضرور في مجال ممارسة الألعاب الرياضية

نرى أن مشروع قانون الرياضة الجديد لسنة ٢٠١٤ لم يتضمن تعويض ضحايا الألعاب الرياضية في أى مادة من المواد الخاصة به .

ونرى أن هذا عيب من العيوب التي كان يجب على القائمين على هذا المشروع مراعاتها .

ونرى أن وظيفة تعويض المضرور هي أيضا إحدى الوظائف الجوهرية للمسئولية المدنية ولا مجال للشك فيها ، لأن هذه الأخيرة يجب في نفس الوقت الذي تهذب فيه السلوك الإنساني أن تكفل تعويض ضحايا السلوك غير الإجتماعي وطبقا للفقهاء تانك (١) فان هذه الوظيفة المعتبرة للمسئولية المدنية ، بيد أنه يشير الى انها اليوم أصبحت أقل وضوحا في تعويض المضرور بالمقارنة بنظامي الضمان الإجتماعي والتأمين . وتكون هذه الوظيفة صعبة التطبيق في مجال الاضرار الأدبية والإعتداء على السلامة الجسدية ، حيث يصعب تقديرها بل تكون غير قابلة للتطبيق في أحيان أخرى ويكون دورها ملحوظا عندما تتعلق بمشروع كبير يستطيع أن يعيد توزيع أثر المسئولية على الجمهور أو بواسطة التأمين .

ونرى أن الإلتزام بالتعويض في مجال ممارسة الألعاب الرياضية وهو بحث دراستنا هو إلتزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب. بمعنى أن القانون يفرضه على المدين به جزاء إخلاله بواجب معين.

(1) تانك : المسئولية المدنية ، بند ١٧٣ ، ص ١٤٥ .

مشار إليه : محسن عبدالحميد ابراهيم البيه : حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٣ ، ص ١١٨ .

وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي، وهو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية. ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشرع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي.

فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزافي وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحدونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاملات وملاساتها.

وفي كلتا الحالتين ألزم المشرع القاضي بهذا التقدير.

وهذا الأمر هو الذي سنعالجه من خلال هذا الفصل، وسوف نتحدث فيه عن التعويض وأنواعه، لذا سنخصص المبحث الأول للتعويض القضائي، والمبحث الثاني للتعويض الإتفاقي، والمبحث الثالث للتعويض القانوني

المبحث الأول

التعويض القضائي

نرى أن التعويض القضائي هو الذي يقدره القاضي في حالة عدم الإتفاق على مقداره أو في حالة عدم وجود نص في القانون يحدده. وشروط التعويض :-

يشترط لكي يستحق الدائن التعويض (بأنواعه الثلاثة) توافر ثلاثة شروط وهي :-

١- الخطأ ٢- الضرر ٣- علاقة السببية.

وفضلا عن ذلك فأنه يشترط شرطا إضافيا لإستحقاق التعويض وهو الأضرار. والذي سوف نتناوله بشيء من التفصيل لكونه في حقيقة شرطا هاما ولأن الشروط الثلاثة السابقة واضحة وجلية ولا تحتاج إلى توضيح (١) .

- الأضرار: ويقصد به التتبيه على المدين بالوفاء ووضع المقصر في تنفيذ إلتزامه. ومن ثم لا يكفي لإستحقاق التعويض مجرد تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه في الأجل

1 (التعويض وأنواعه : بحث منشور من خلال شبكة الانترنت ، وذلك من خلال

3- العنت الذي بداء من المدين، وهذا العنصر يجب أن يكون منصوص عليه في القانون أي أن هناك دعاوى معينة يجب أن توافر فيها هذا العنصر.

والقاعدة العامة أن التعويض يشمل الضرر المادي والأدبي (م ١/٢٢٣ مدني مصري) ويختلف التعويض في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية. ففي المسؤولية العقدية يقتصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع فقط. بينما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض بالإضافة إلى الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع .

والضرر المباشر :- هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه وهو يعتبر كذلك عندما يكون في وسع المدين أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

ونرى أن القاضى فى تعويض ضحايا حوادث ممارسة الألعاب الرياضية الحق بالتعويض النقدي أو التعويض العيني وله سلطة مطلقة فى ذلك .

ونرى أن الأصل الغالب فى تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضى، غير أنه قد يتولى القانون تقدير التعويض، وذلك بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصة كقانون التعويض عن حوادث السيارات، وقانون حوادث العمل.

وقد يعمد المشرع فى بعض الأحيان إلى تحديد المسؤولية، فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض ولو بصفة غير مباشرة، من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر(١).

فمتى وصل الضرر حدا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع للتعويض أو فاقه كنا أمام تقدير قانوني للتعويض، أما قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي يقدره بما يتناسب والضرر ويمارسه وفقا للقواعد العامة.

1 (التعويض وأنواعه : بحث منشور من خلال شبكة الانترنت ، وذلك من خـــــــلال

مـــــــوقع.....www.omanlegal.ne

وعادة ما يرتبط هذا النوع من التحديد للمسؤولية بالجانب الاقتصادي كتحديد مسؤولية أصحاب الفنادق، وتحديد مسؤولية الناقل البحري من خلال القانون البحري وتحديد مسؤولية الناقل الجوي في قانون الطيران المدني ويعود ذلك إلى أنه لو تم إلزام هؤلاء المسؤولين عن تعويض كل الأضرار لأدى ذلك إلى إفلاسهم.

المبحث الثاني

التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي

المطلب الأول : ماهية الشرط الجزائي

نرى أنه قد يتبين للمتعاقدين من ظروف وملابسات العقد، ومدى التزاماتها المتقابلة أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة بمعرفة القاضي عن الإخلال بأحد الإلتزامات التي يرتبها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو كليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما بما يتفق وما يريانه عادلا من وجهة نظرهما المشتركة. وقد نظم المشرع من خلال المادة ١٨٣ وما يليها من التقنين المدني الشرط الجزائي وبين أحكامه، وسنتعرض من خلال هذا المطلب إلى توضيح مفهومه وذلك في فرع أول، والفرع الثاني نخصه لتكييفه القانوني.

الفرع الأول : مفهومه

قد يلجأ المتعاقدان إلى الإتفاق مسبقا على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا لم يتم الآخر بتنفيذ إلتزامه، وهذا ما يعرف بالتعويض عن عدم التنفيذ. كما قد يتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما إذا تأخر الآخر في تنفيذ إلتزامه وهو التعويض عن التأخير.

وهذا الإتفاق المسبق على التعويض يعرفه الفقه بالشرط الجزائي^(١). ولقد سمي بالشرط الجزائي لأنه عادة ما يرد كشرط من شروط العقد الأصلي، ويرتبه المتعاقدان كجزاء في حالة إخلال المدين بإلتزامه سواء بعدم تنفيذه أو بالتأخر في تنفيذه.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني، جزء ٢ ، ص ٨٥١ .

وقد نصت عليه المادة ١٨٣ من القانون المدني بقولها " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق..."
ويتضح من نص هذه المادة، أن التعويض الإتفاقي المسبق يمكن أن يتضمنه إتفاق لاحق للعقد، لكن يشترط في هذه الحالة أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر هذا الشرط الجزائي للتعويض عنه(١).

بمعنى أن المتعاقدين يبرمان العقد ويبدأن في تنفيذه ثم يتبين لهما إمكانية عدم حصول التنفيذ عن إلتزام معين رتبته العقد، أو التأخر فيه فيعمدان إلى إبرام إتفاق لاحق يتضمن تقديرا للتعويض عن الضرر الذي يتوقع حصوله.

ونرى أنه لا بد من إشتراط وجوب تقدير التعويض قبل وقوع الضرر، تبريره، في أنه في حالة الإتفاق عليه بعد حصول الضرر فمن شأنه أن يعتبر بمثابة صلح بين المتعاقدين(٢).

والأصل في الشرط الجزائي أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية مثلما وضحته المادة ١٨٣ من التقنين المدني، بأن يتفق المتعاقدان على التعويض مسبقا في العقد. والأمثلة على ذلك كثيرة كأن ينص في عقد البيع على إلتزام البائع بدفع مبلغ معين إذا تأخر في تسليم العمل الموكل له في الموعد المحدد.

وكذا في شركات إنتاج الأغاني عندما ترتبط بعقد مع مطرب لإنتاج أغانيه، فعادة ما يتضمن هذا العقد شرطا جزائيا بدفع أحد الطرفين مبالغ ضخمة في حالة إخلاله بالتزام معين رتبته العقد.

1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص ٨٥١ .

2) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص ٨٥١ .

أما بخصوص المسؤولية التقصيرية ، فلا يمكن في الغالب تصور أن يتم الإتفاق على التعويض إلا بعد تحقق المسؤولية بإعتبار أن المسؤول المتسبب في الضرر لا يعرف المضرور إلا منذ وقوع الفعل الضار.

ومع ذلك فإن الفقه (١) أورد أمثلة يمكن معها تصور الإتفاق على التعويض قبل تحقق الفعل الضار، منها : تحديد المتعاقدين لمبلغ التعويض في حالة فسخ العقد، فالمسؤولية المتولدة عن فسخ العقد هي مسؤولية تقصيرية. كذلك الحال إذا تم الإتفاق على تعويض يقدمه الخاطب لخطيبته في حالة عدوله عن الخطبة، والإخلال بوعده الزواج، فالإخلال يترتب قيام مسؤولية تقصيرية. وفي مجال ممارسة الألعاب الرياضية الذي هو مجال دراستنا فهناك أمثلة كثيرة على التعويض ومنها ، ما قد يحدث في مباريات السباق، فيتفق المتسابقون مقدما على تعويض معين إذا حدث ضرر لأحدهم. (٢) وكذلك اللاعب الذي لم ينفذ بنود عقد الإحتراف بينه وبين النادي والعكس أيضا.

الفرع الثاني : التكيف القانوني للشرط الجزائي

نرى أن الشرط الجزائي بإعتباره بندا في العقد الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل، وأنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه المحدد في العقد. فإن هذا يستتبع أن الإلتزام بالشرط الجزائي هو إلتزام تابع لا إلتزام أصيل.

بمعنى أنه إلتزام تابع لما ألتزم به المدين أصلا بالعقد، طبقا لأشكال الإلتزام المحددة قانونا إما منح أو فعل أو الإمتناع عن فعل، ثم يتفق الطرفان على مبلغ معين يقدران به التعويض فيما إذا أحل المدين بالتزامه.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص ٨٥١ .

(2) مقدم السعيد : التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ،دراسة مقارنة ،ط ١، ١٩٨٥.

ص ٢٣٩، ويمكن الرجوع اليه من خلال موقع.....<http://www.startimes.com>

ونرى أنه يترتب على ما سبق شرحه أمران:

-عدم إستحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الإلتزام الأصلي ممكنا، متى كان الإلتفاق على استحقاق الشرط الجزائي يتعلق بحالة إستحالة تنفيذ الإلتزام.
- بطلان الإلتزام الأصلي يرتب بطلان الشرط الجزائي.

أ- عدم إستحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الإلتزام الأصلي ممكنا.

متى تم الإلتفاق على إستحقاق الشرط الجزائي كبديل لاستحالة تنفيذ الإلتزام، لأنه في حالة ما إذا تم الإلتفاق على إستحقاق الشرط الجزائي عن مجرد التأخير في تنفيذ الإلتزام، فلا يهم مدى إمكانية تنفيذ الإلتزام الأصلي، ويستحق الشرط الجزائي بمجرد التأخير.

يستفاد مما سبق أنه لا يمكن للدائن مطالبة المدين بالشرط الجزائي ما دام تنفيذ الإلتزام الأصلي ممكنا ، ولا يتسنى له ذلك إلا إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بخطأ من المدين ، ويترتب على هذا أن يتغير محل الإلتزام الأصلي ليصبح تعويضا تكفل الشرط الجزائي بتقديره.

أما إذا أصبح تنفيذ الإلتزام الأصلي مستحيلا بسبب أجنبي، عد منقضيا^(١)،

ويترتب عليه إنقضاء الشرط الجزائي بإعتباره إلتزاما تخييرا، فلا يمكن للدائن الإختيار بين الحصول على تنفيذ الإلتزام الأصلي وتنفيذ الشرط الجزائي بإعتباره إلتزاما تابعا له.

وخلاصة الأمر نرى أن الشرط الجزائي لا يعد إلتزاما تخييريا، فلا يمكن للدائن

الإختيار بين الحصول على تنفيذ الإلتزام الأصلي، وتنفيذ الشرط الجزائي.

كما أن الشرط الجزائي ليس إلتزاما بديلا، لأنه لا يمكن للمدين أن يرجع عن تنفيذ الإلتزام الأصلي، بتنفيذ الشرط الجزائي مادام تنفيذ الإلتزام الأصلي ممكنا.

ب- بطلان الإلتزام الأصلي يرتب بطلان الشرط الجزائي.

إذا كان الإلتزام الأصلي باطلا لأي سبب من الأسباب^(١)، كان الشرط

الجزائي باطلا وهذه نتيجة طبيعية لإعتبار الشرط الجزائي إلتزاما تابعا

للإلتزام الأصلي، طبقا لقاعدة الجزء يتبع الكل والفرع يتبع الأصل.

(1) انظر المادة ١٧٦ من التقنين المدني.

كما يترتب على هذا أنه إذا تم فسخ العقد لإخلال المدين بالتزامه، فإن الإلتزام الأصلي يسقط ويسقط معه الشرط الجزائي، ويتحول التعويض المترتب على الفسخ من التقدير الإتفاقي إلى تعويض يقدره القاضي.

ونرى أنه إذا كان الشرط الجزائي باطلا، فإن هذا لا يترتب بطلان الإلتزام الأصلي لأنه إذا كان الفرع يتبع الأصل فالعكس غير صحيح.

ونرى أن خلاصة القول أن الشرط الجزائي لا يعد مصدر إستحقاق التعويض الإتفاقي أو سببه، وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر هو إما العقد في حالة ترتب المسؤولية العقدية، أو العمل غير المشروع في حالة المسؤولية التقصيرية.

وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو السبب في إستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ، وتأخير المدين في تنفيذ التزامه هو السبب في إستحقاق التعويض عن التأخير. ولا يعدو الشرط الجزائي على أن يكون تقديرا من طرفي الإلتزام مقدما لكلا التعويضين.

المطلب الثاني : شروط إستحقاق الشرط الجزائي

نرى أن شروط إستحقاق الشرط الجزائي بإعتباره تعويضا حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك على أساس أنه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه، وهذا يرتب قيام المسؤولية المدنية.

وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضرر. ويضاف إلى هذا شرط إعدار المدين. وقد تضمنت هذه الأحكام المواد من ١٧٦ إلى ١٨١ من التقنين المدني بعد ما أحالت عليها المادة ١٨٣ من نفس التقنينين.

(1) نرجع هنا إلى القواعد العامة: فقد يكون البطلان بسبب انعدام الرضا لانعدام أهلية مقرر الإلتزام أو يشوب الرضا عيب من العيوب ، كما قد يكون محل الإلتزام أو سببه غير مشروع.

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

نرى أنه يجوز الإتفاق مقدما على مقدار التعويض في حالة إستحالة تنفيذ الإلتزام عينا أو التأخر في تنفيذه، ويكون هذا التقدير للتعويض ملزما للقاضي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان متى تحقق من توفر شروط الشرط الجزائي، وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع. (١)

وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقب عليها من محكمة القانون. (٢).

غير أنه إستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع في حالات معينة للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الإتفاق على حرمانه منها بإتفاق خاص، فكل اتفاق بهذا الشأن يقع باطلا، إذ تنص المادة ١٨٤ من التقنين المدني على أنه " لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ونرى أنه يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل إتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه."

ويتضح لنا من نص هذه المادة أن سلطة القاضي تصل إلى حد الحكم بعدم إستحقاق الشرط الجزائي، متى ثبت له عدم وجود الضرر، وهي حالة سبق لنا الإشارة إليها.

كما أن له تخفيض مبلغ التعويض الإتفاقي أو الزيادة فيه طبقا للمادتين ٢/١٨٤ و ١٨٥ من التقنين المدني، وذلك وفق شروط معينة حددها المشرع.

(1) أنور سلطان: كتاب أحكام الإلتزام ، بدون ط ، بدون ناشر ، بدون سنة ، ص ٧٧.

(2) إن كانت سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي مطلقة بحكم القانون، فهذا لا يعني أن يقضي برفعه أو خفضه بحسب هواه، لأن تسبب القاضي لموقفه بأن يحدد المعايير التي إعتد عليها في تخفيض الشرط الجزائي أو رفعه ، وكذا من خلال رده على دفع وطالبات الأطراف ليتمكن محكمة القانون من ممارسة الرقابة على الحكم الذي توصل إليه .

لذا فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين : فرع أول خصصته لسلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي، وفرع ثان جعلته لسلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي.

الفرع الأول : سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

تنص المادة ١٨٤ فقرة ٢ من التقنين المدني على أنه " يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."

وتنص المادة ١٨٧ من نفس التقنين " إذا تسبب الدائن بسوء نيته وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع ، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الإتفاق أو لا يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع دون مبرر." ونرى أنه يجوز للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في ثلاث حالات هي:

-إذا أثبت المدين أن تقدير الشرط الجزائي كان مفرطاً.

-إذا كان الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

_ إذا تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.

1-حالة ما إذا كان تقدير الشرط الجزائي مفرطاً:

وتستبين هذه الوضعية في حالة ما إذا لم يقم المدين أصلاً بتنفيذ إلتزامه أو تأخر في تنفيذه مدة جعلت الشرط الجزائي مستحقاً.

وتبرير منح القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي المتفق عليه بين الدائن والمدين أن الدائن قصد تقدير الشرط الجزائي تقديراً مفرطاً، وجعله شرطاً تهديدياً لحمل المدين على الوفاء بإلتزامه، فيكون بمثابة عقوبة فرضها الدائن على المدين، ومن ثم يكون هذا الشرط باطلاً.

ويتدخل القاضي بتقدير التعويض وفقا للقواعد العامة دون رقابة عليه .

كما أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في إستحقاق التعويض الإتفاقي بمعنى أنه ليس مصدره ، وإنما هو مجرد تقدير مسبق وفقا لما ظهر لطرفي الإلتزام من إعتبارات وظروف.

ونرى أنه إذا اتضح بعد ذلك أن الضرر الذي وقع لم يكن بالقدر الذي توقعه الطرفان ، وأن تقديرهما كان مبالغا فيه ، فالأمر يتعلق حينئذ إما بغلط في التقدير وقع فيه الطرفان أو إكراه وقع على المدين، فقبل شرطا يعلم مقدما أنه مجحف، إما تحت تأثير ضغط الدائن، وإما عن إندفاع وتسرع ، ليقينه بأنه سيقوم حتما بتنفيذ إلتزامه، فلن يتعرض لتوقيع الشرط الجزائي عليه، ففي جميع الأحوال وجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب والضرر. (١)

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من عدم الحكم بإستحقاق الشرط الجزائي لعدم تحقق الضرر أو تخفيضه لكونه غير متناسب مع الضرر، فإن الجدوى منه تبقى قائمة، وذلك من حيث نقل عبء الإثبات من المدين إلى الدائن على النحو التالي:

أ. إن وجود الشرط الجزائي يجعل الضرر مفترضا بحيث لا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين إثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر إذا ادعى ذلك.

ب. وجود الشرط الجزائي قرينة على أن التعويض المتفق عليه مساو للضرر، فإذا ادعى المدين أنه مفرط كان عليه عبء إثبات ذلك.

ج. قد يتجاوز التعويض الإتفاقي مدى الضرر، ومع ذلك فهو يستحق للدائن دون تخفيض، متى كانت قيمة الشرط الجزائي تجاوز مدى الضرر تجاوزا يسيرا، فعلى المدين أن يثبت أن التقدير كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة وحتى إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مساويا له ذلك أن تقدير التعويض الذي

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٨٧٥ .

عبد الحميد الشواربي: فسخ العقد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠.

يجبر الضرر مسألة تقديرية بحتة سواء تعلقت بإرادة الأطراف أو بعمل القاضي، وهي ليست مسألة حسابية بسيطة يمكن أن يصل فيها العديد من الناس إلى نتيجة واحدة تفيد مساواتها للضرر الواقع فعلا (١) .

2- حالة تنفيذ الإلتزام الأصلي في جزء منه:

إذا ما قام المدين بتنفيذ جزء من إلتزامه ، فمن العدالة ألا يلزم بكل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي.

ويكون القاضي قد إحترم إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من إلتزامه.

ويتم التخفيض على أساس المبلغ المقدر في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الإلتزام بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الإلتزام الأصلي. ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين (٢).

ونشير إلى أنه إذا نفذ المدين إلتزامه تنفيذا معيبا لا يحقق الغاية المرجوة منه ، لا يمكن للقاضي إعتبره تنفيذا للإلتزام في جزء منه ، فيستحق الشرط الجزائي كله، إحتراما لإتفاق الطرفين.

أما إذا كان هذا العيب غير جسيم وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطا في التقدير ، جاز للقاضي إعتبره تنفيذا للإلتزام في جزء منه فيستحق الشرط الجزائي كله إحتراما لإتفاق الطرفين.

أما إذا كان هذا العيب غير جسيم ، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مفرطا في التقدير ، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد المناسب وفقا لما سبق بيانه (٣) .

(1) محمد ابراهيم دسوقي :تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق ، ص ٤٣٧.

(2) محمد ابراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق ، ص ٤٣٧.

(3)أنور سلطان : كتاب أحكام الإلتزام، المرجع السابق ، ص ٧٨.

3- حالة تسبب الدائن بسوء نية في إطالة أمد النزاع:

وتقوم هذه الحالة على مبدأ التعسف في استعمال الحق⁽¹⁾. ذلك أن الدائن متى تسبب بسوء نية في إطالة أمد النزاع، فهو يتعسف في استعمال الإجراءات المقررة له قانوناً، فبدل أن يقصد أقصر الطرق للوصول إلى حقه يعتمد إلى إطالة أمد النزاع حتى يستغرق الشرط الجزائي، بأن يجعل الضرر متناسباً معه.

لذا فقد أورد المشرع هذا النص منعاً لتعسف المدين في إطالة النزاع بدون مبرر، ونحن نرى أن هذه الحالة تتحقق إذا ما كان الشرط الجزائي مقرراً كتعويض عن التأخر في تنفيذ الإلتزام، ولا تشمل بالتالي حالة ما إذا إتفق عليه طرفا العقد كبديل عن إستحالة تنفيذ الإلتزام.

ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة يلزم القاضي بالحكم بإستحقاق الشرط الجزائي كاملاً دون تخفيض، متى تبين له إستحالة تنفيذ الإلتزام عينا متى حل أجله، وتحقق الضرر المتوقع، ولا يكون لإطالة أمد النزاع دخل في تخفيض الشرط الجزائي لأنه لا يكون أصلاً للدائن في هاتاه الحالة مصلحة في إطالة أمد النزاع.

ويشترط في إطالة أمد النزاع المخفض للشرط الجزائي أن يتم بسوء نية من الدائن بأن يعتمد ذلك ويقع على المدين عبء إثبات أن إطالة أمد النزاع هي بلا مبرر وكذا سوء نية الدائن.

ومتى تبين ذلك للقاضي قام بتخفيض التعويض الإتفاقي إلى حد معقول عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر. ونكون هنا أمام حالة خطأ مشترك بين المدين والدائن، فالمدين تأخر في الوفاء بالإلتزامه، والدائن أطال هذا التأخر بإطالة أمد النزاع.

(1) أصنف هذه الحالة من التعسف في استعمال الحق في صورة ما إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة غير مشروعة، لأن الأصل أن الدائن يستحق تعويضاً يتناسب والضرر الذي لحق به فعلياً، فمتى هدف إلى جعل الضرر اللاحق به أكبر من خلال إطالة أمد النزاع فهو يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي إستيفاء الشرط الجزائي بأكمله، فلا يخفضه القاضي.

ويمكن للقاضي ألا يحكم بالشرط الجزائي أصلاً متى وصل خطأ الدائن جراً سوء نيته إلى حد إستغراق خطأ المدين.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

جاء في نص المادة 185 من التقنين المدني ما يلي : " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً."

ونرى من خلال هذا النص أن الضرر إذا زاد عن التعويض المقدر في الشرط الجزائي، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، حكم القاضي بالزيادة في التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع، ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر في الشرط الجزائي ، لأن الدائن في إتفاقه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم.(١)

وهنا تبرز وظيفة الردع للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفة الإصلاح. ويتمثل الردع في التفرقة بين مدين وآخر حسب جسامته الخطأ الصادر منه ، وفي الإرتفاع بالتعويض العادل أو الإصلاح إلى التعويض الكامل الذي يحقق وظيفة الردع وجبر الضرر (٢) .

ولكن إذا ما قل الشرط الجزائي عن مدى الضرر وبالتالي عن التعويض الكامل، لم يجز المشرع للدائن للمطالبة بزيادة التعويض الإتفاقي إلى مستوى التعويض الكامل، طالما أن خطأ المدين كان يسيراً ، ولم يصل إلى درجة الغش أو الخطأ الجسيم.

ويمكن تفسير هذا بأن الشرط الجزائي يكفي لجبر الضرر ولا يشترط أن يكون كاملاً.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٨٧٨.

(2) محمد ابراهيم دسوقي :تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ،المرجع السابق ، ص ٣٠٦، ص ٤٣٧ .

إلا أنه حتى في حالة ما إذا كان الضرر الحقيقي يجاوز بكثير قيمة الشرط الجزائي، فلا يحق للدائن المطالبة برفعه، وهنا لا يمكن تفسير عدم رفع التعويض الإتفاقي إلى التعويض الكامل بأن إرادة الدائن قد إتجهت مسبقاً إلى قبول تعويض محدد، لأن مدى الضرر في هذه الحالة يكون قد تجاوز ما ارتضاه الدائن.

المبحث الثالث: التعويض القانوني

نرى أن المقصود بالتعويض القانوني في هذا المقام هي الفوائد. وتعرف الفائدة بأنها: مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن التأخير في تنفيذ إلتزام محله مبلغ من النقود عن الميعاد المحدد له، أو نظير إنتقاعه بمبلغ من المال في عقد من عقود المعاوضة.

والفوائد على نوعين فوائد تأخيرية وفوائد تعويضية (إستثمارية).

أما الفوائد التأخيرية: فهي الفوائد المستحقة عند التأخير في تنفيذ إلتزام محله دفع مبلغ من النقود اياً كان مصدر هذا الإلتزام، عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو كسباً دون سبب أو نص للقانون، فهذا الإلتزام (دفع نقود) يقبل التنفيذ العيني دائماً ولا محل للمطالبة فيه عن التعويض عن عدم التنفيذ، فنقتصر المطالبة فيه على التعويض عن التأخير في تنفيذه. أما الفوائد التعويضية (الإستثمارية): فهي الفوائد المستحقة نظير إنتقاع المدين بمبلغ من النقود ويكون العقد مصدرها، ويلتزم المدين بدفعها مقابل الانتفاع بالدين ما ظل مترتباً في ذمته إلى حين ميعاد استحقاق الوفاء بالدين. كالفوائد المستحقة على المقترض، والفوائد التي يستحقها حامل السند أو من أودع وديعة في مصرف.

ومن تطبيقات التقدير القانوني للتعويض أو التعويض الجزافي، حق العامل في التعويض عن الأضرار الناتجة عن إصابة في العمل. ويقوم نظام التعويض (١) كما بينا على فكرة تحمل التبعة أو الضمان دون اشتراط خطأ من رب العمل.

1) لا يمكن تأسيس التعويض هنا على المسؤولية وذلك اعتباراً لما سبق ذكره في الفرع الأول من هذا المطلب لأن التعويض هنا مبدئياً جزافي ولا يمكن نفي المسؤولية إلا وفقاً لاستثناءات سيتم الإشارة إليها.

وقد بدأ ظهور هذا النظام في نهاية القرن التاسع عشر كمظهر لإستجابة
المشرع الفرنسي لما نادى به بعض الفقه الفرنسي من تأسيس التعويض على
فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ. وقد كانت إصابات العمل هي المجال إلهام
الذي أظهر قصور أحكام المسؤولية المدنية عن ملاحقة التطور الصناعي
السريع الذي أدى إلى إزدياد عدد حوادث العمل، وصعوبة إثبات الخطأ فيها.
وقد صدر أول تشريع لتعويض إصابات العمل في فرنسا في ٩ أفريل
٩٨ يقضي بمسؤولية رب العمل عن حوادث العمل.

وقد حدد المشرع من خلال هذا القانون كيفية حساب التعويض الجزافي
المستحق للعامل المتضرر جراء حادث عمل، وهذا التعويض هو تعويض
قدره القانون ويلتزم به القاضي عند الحكم بالتعويض.
ويتضمن التعويض الجزافي في حالة حادث العمل أداوات عينية وأخرى
نقدية.

فتمثل الأداوات العينية في دفع مصاريف العلاج، إعادة التأهيل الوظيفي، وإلى غير
ذلك، وهي محددة في المواد من ٢٩ إلى ٣١ من هذا القانون. (١)

أما الأداوات النقدية فتكون إما في شكل تعويضات يومية تحسب على
أساس أجر العامل في حالة العجز المؤقت، أو في شكل إيراد مدى الحياة في
حالة العجز الدائم وذلك بحسب نسبة العجز المحددة في الخبرة الطبية التي يقوم
بها طبيب الضمان الاجتماعي.

وقد حددت المواد من ٣٦ إلى ٤١ كيفية حساب هذه الأداوات.

على أنه وإن كان نظام التعويض عن حوادث العمل لا يقوم على المسؤولية المدنية
المؤسسة على الخطأ كمبدأ، إلا أن هناك حالة إستثنائية تترتب فيها المسؤولية المدنية

(1) محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص ٢٩٤، ٢٩٥.

لصاحب العمل، ومع ذلك يستحق العامل التعويض الجزافي، وفي هذه الحالة يعد تقديرا قانونيا للتعويض في المسؤولية المدنية.

وتتعلق هذه الحالة على الخصوص بالخطأ المرتكب من طرف رب العمل إذا كان غير معذور أو متعمد، (١) حسبما هو منصوص عليه في المادة ٤٧ من قانون ٨٣-١٥ المؤرخ في 2/7/83 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي. وقد بينت هذه المادة في فقرتها الأخيرة بأن العامل في هذه الحالة يستحق التعويض طبقا للقانون رقم ٨٣ - ١٣.

وباعتبار أن هذا التعويض الجزافي المنصوص عليه قانونا ، يقل عن التعويض الكامل، فقد أجازت نفس المادة للعامل المصاب أو ذوي حقوقه المطالبة بالتعويض الإضافي، لكي يصبح التعويض المتحصل عليه كاملا وجابرا لجميع الأضرار وذلك على أساس المسؤولية المدنية. (٢)

ونرى أنه يتم تقدير التعويض في هذه الحالة في الحدود الموضوعية من طرف المشرع، إذ قد يقوم المشرع في حالات معينة بوضع حد أقصى لا يمكن أن يتجاوزه التعويض الذي يستحقه المتضرر، ولو كان الضرر الذي أصابه يفوق المبلغ المحدد. وهذا التحديد القانوني للمسؤولية يختلف عن التقدير الجزافي للتعويض في أنه لا يستحق بطريقة تلقائية دون إعتبار للضرر الحقيقي اللاحق بالمتضرر، وإنما هو بمثابة حد

(1) إعتبرت المادة ٤٥ الخطأ غير المعذور والصادر عن صاحب العمل إذا توفرت فيه الشروط التالية: خطأ ذو خطورة إستثنائية.

خطأ ينجم عن فعل أو عن تغاض متعمد

خطأ ينجم عن إدراك صاحب العمل بالخطر الذي يسببه.

عدم إستدلال صاحب العمل بأي فعل مبرر.

وبالنسبة للخطأ المتعمد فيتم تحديده إستنادا لمبادئ القانون العام.

(2) تنص المادة 47 في فقرتها الأولى والثانية من قانون ٨٣-١٥ : " في حالة صدور خطأ غير معذور أو متعمد

عن صاحب العمل، يستفيد المصاب أو ذوي حقوقه من الأداءات الواجب منحها من طرف هيئات الضمان

الاجتماعي طبقا للقانون رقم ٨٣-١٣ المؤرخ في ٢١ رمضان عام ١٤٠٣ الموافق لـ ٢ يوليو سنة ١٩٨٣ المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

كما يحق للمصاب أو لذوي حقوقه المطالبة بالتعويضات الإضافية عن الأضرار الناجمة عن الحادث وفقا لقواعد

القانون العام." محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، المرجع السابق، ص ٢٩٥ ، ٢٩٦.

أقصى لما يدفعه المسؤول من تعويض، بحيث إذا ثبت أن قيمة الضرر أدنى من هذا الحد، فلا يستحق المضرور إلا التعويض المساوي لهذه القيمة، دون أن يكون له الحق في الحصول على الحد الأقصى للتعويض المقرر قانوناً، فيشترط للحصول على هذا الحد أن يكون الضرر مساوياً له أو أكبر، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن أنظمة التعويض التلقائية لا تقوم على المسؤولية المدنية كما يبيها في المطلب الأول، ولا يقع على عاتق المتضرر إثبات أركانها، وإنما بمجرد ما يتبين أنه قد لحقه ضرر ترتب تعويضه بينما فيما يتعلق بالتعويض وفقاً للتحديد القانوني للمسؤولية فإنه لا يتأتى 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.

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

والغالب في الإتفاق على تحديد المسؤولية المدنية أن يكون إتفاقاً على الإعفاء منها برفعها كلية عن مرتكب الفعل الضار أو المخل بالتزامه ومنع مطالبته بالتعويض الذي تقضي به القواعد العامة، وقد يقتصر التعديل محل هذا الإتفاق على تخفيف المسؤولية برفع جزء منها من على عاتق المسؤول وحصر مساءلته على الجزء الباقي، كما يجوز بالعكس من ذلك أن يقصد بالتعديل زيادة مسؤولية مرتكب الفعل الضار عما تقضي به القواعد العامة. (١)

(1) سليمان مرقص : الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢.

ونرى أنه يمكن الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة كما يمكن الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى مثلما نصت عليه المادة ١٧٧ من التقنين المدني. ولن يهمننا في هذا المبحث دراسة تحديد المسؤولية لأنها لا تهدف إلى إعطاء تقدير محدد وواضح للتعويض كما هو الحال بالنسبة للشرط الجزائي.

الفصل الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض في مجال ممارسة الألعاب الرياضية

نرى أن قاضي الموضوع في تقدير التعويض له سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وتقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من المحكمة العليا، وإنما لهذه الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الإعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد إختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر.

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث، إذ خصصنا المطلب الأول لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض، والمطلب الثاني لرقابة المحكمة العليا عليه.

المبحث الأول

سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض في مجال ممارسة

الألعاب الرياضية

نرى أنه متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية، حكم بالتعويض ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة، وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا(١).

1 (سليمان مرقص : الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، المرجع السابق ، ص ٦٣٣ .

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكيل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على إعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض^(١)، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم بها هذا التعويض.

ونرى أنه يجوز للقاضي أن يقدر التعويض بالنقد، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع." وأن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملازمة لحالة النزاع المطروح، وبما يبدي المضرور في طلباته عنها، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية.

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا الإستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية. فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية^(٢)، والتعويض يكون إما عينيا أو بمقابل:

(1) جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ ٢٨/٠٣/٢٠٠٠ تحت رقم ٢٣١٤١٩ حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض، عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا عليهم في ذلك..."

مجلة قضائية عدد خاص لسنة ٢٠٠٣ ص ٦٢٧، ينظر الى هذا المرجع من خلال شبكة الانترنت

من خلال موقع.....<http://montada.echoroukonline.com>

(2) حسين عامر: المسؤولية المدنية والتقصيرية، توزيع دار الكتاب الحديث، الطبعة الثانية لسنة ١٩٧٩. المرجع السابق، ص ٥٢٧.

ونرى أن التنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية العقدية لا يتأتى إلا إذا إستحال التنفيذ العيني، إما بأن كان مستحيلا مطلقا لخطأ من المدين بأن إستدعى الأمر تدخله شخصيا لكنه إمتنع عن ذلك، أو كان مستحيلا نسبيا لأنه إذا تم فمن شأنه أن يرهق المدين دون أن يترتب على عدم القيام به ضرر جسيم للدائن، وهذا تطبيقا لنص المادة ١٧٦ التي جاء فيها "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ الإلتزامه ..."، فيكون تعويض الضرر الناجم هنا تعويضا بمقابل وليس تعويضا عينيا(١).

ونرى أن التعويض العيني يتجسد في المسؤولية التقصيرية من خلال إصلاح المتسبب في الضرر، الضرر عينا وليس بمقابل، ومثاله أن يبني شخص حائط في ملكه يسد على جاره الضوء والهواء تعسفا منه، فيكون التعويض العيني عن هذا الفعل بهدم الحائط على حساب الباني.

أو أن يضع شخص خلايا نحل بجانب دور للسكن، فللمتضرر الحصول على التعويض عيني عن الضرر الذي لحق به وذلك بالحكم بإبعاد هذه الخلايا.

أما التعويض بمقابل فهو الذي يصلح في المسؤولية العقدية متى إستحال تنفيذ الإلتزام عينا وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لإستحالة التعويض العيني في أغلب الأحيان.

وهو قد يكون نقديا أو غير نقدي، يكون لقاضي الموضوع سلطة كاملة في إختيار نوع التعويض الأنسب لإصلاح الضرر(٢).

ونرى أن التعويض النقدي يكون في أغلب حالات المسؤولية التقصيرية، وفي بعض حالات المسؤولية العقدية(٣)، وقد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة، أو مقسما حسب الظروف، أو في صورة إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، وقد

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الجزء الأول، المرجع السابق ص ٨٢٤، ٨٢٣.

(2) حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق ص ٥٣١.

(3) مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة المقارنة، المرجع السابق

يقترن بتقديم تأمين بقدره القاضي، أو بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به.

أما التعويض غير النقدي، فمثاله في المجال التعاقدى ما جاءت به المادة ١١٩ من التقنين المدني، فيكون للدائن مطالبة المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد إذاره بفسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، فيكون الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي. ومثاله في المسؤولية التقصيرية أن يأمر القاضي بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه الذي ارتكب فعل السب والقذف، وهذا النشر يعد تعويضاً غير نقدي (١).

ومتى تبينت للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف -كما أسلفنا- سلطة مطلقة، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هته الأضرار، وإنما له كامل الصلاحية.

إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية بحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند الإطلاع بها إستبعاد كل إجحاف أو مغالاة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة ٤٧ وما يليها من قانون الإجراءات المدنية من اللجوء إلى نوي الخبرة والإختصاص (٢)، إذا إستعصت

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الجزء الأول، المرجع السابق ص ٩٦٧.

(2) تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي متى تكونت لديه عناصر تقدير التعويض فهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ ٩٣/٠٣/٣١، ملف رقم ٩٧٨٦٠ - غير منشور - أورده الأستاذ عمر بن سعيد في كتابه الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني ص ٦٩، وجاء فيه " حيث أن = المادة ١٨٢ من القانون المدني تنص على أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره.

حيث أن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، وبالتالي فإن تقديره يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وإن تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي

عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني للوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر، ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته. ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع، في حين يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الواقع المعروض عليه، ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره .

وللقاضي إعتقاد ما وصل إليه الخبير في حكمه وله رفضها، كما بإمكانه الأمر بخبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي .

فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الإعتقاد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو يضيف لها عناصر جديدة وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة:

- الضرر المباشر المحقق.
- الضرر المتغير.
- ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.
- الظروف الملازمة ومدى حسن النية.

وسنكتفي في هذا المجال بدراسة العنصرين الأخيرين مستبعدين عنصري الضرر المباشر المحقق والضرر المتغير لأنه سبق لنا التطرق إليها في المبحث الأول من هذا الفصل.

بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن." ينظر الى هذا المرجع من خلال شبكة الانترنت من خلال

موقع <http://montada.echoroukonline.com>.....

أ. معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:

تنص المادة ١٨٢ من التقنين المدني على ما يلي "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب."... (١) .

فيتضح من نص هذه المادة أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاتته من كسب، وهذا المعيار قديم إذ عرفه القانون الروماني (٢) .

والمقصود بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر الذي لحق حقا أو مصلحة مشروعة للمضروب.

أما الكسب الفائت فيحصل كل الثمرات الطبيعية للشيء المتلف أو محل الإلتزام و الأرباح المتوقعة في المسؤولية العقدية، يضاف إليها الأرباح غير المتوقعة في المسؤولية التقصيرية طالما كانت محققة، بأن يتأكد المضروب أنه كان سيحصل عليها لو تم تنفيذ الإلتزام، أو لو لم يقعه الفعل الضار عن هذا الكسب.

ونرى أن هذان العنصران يستعملهما القاضي في المسؤولية العقدية، بتقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب.

ومثاله ما جاءت به المادة ٣٧٥ من التقنين المدني عن حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري مطالبة البائع بالتعويض والذي يشمل قيمة المبيع وقت نزع اليد، قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق ... وهذه كلها تدخل ضمن ما لحق

1 (مقدم السعيد : التعويض عن الضرر المعنوي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

2 (مقدم السعيد : التعويض عن الضرر المعنوي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

المشتري من خسارة، ثم تضيف نفس المادة "... وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع."

ونرى أن هذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الإعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية، ذلك أن نص المادة ١٨٢ من التقنين المدني وإن كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية، إلا أنه جاء مطلقاً مما يبيح ضمناً تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر، وما فاتته من كسب فللمصاب في حادث أن يعرض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما بذل من مال في سبيل علاجه، وهذا كله تتضمنه الخسارة اللاحقة به، كما أن لهذا المصاب الحق في أن يعرض عن الكسب الذي ضاع عليه^(١)، فإن كان عاملاً أو تسبب الحادث في قعوده عن العمل فيدخل في الكسب الفائت ما كان سيجنيه من عمله طوال المدة التي سيقعد فيها عن العمل.

كذلك ما نصت عليه المادة ٥٦٦ من التقنين المدني من تمكين رب العمل من التحلل من العقد وإيقاف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات، وما أنجزه من أعمال - وهو ما يعرف بالخسارة اللاحقة - وكذا ما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل، وهنا يظهر عنصر ما فاتته من كسب^(٢).

وغني عن البيان أنه لا يكون ثمة محل للتعويض إذا لم يصب الدائن بضرر، فلم يفته كسب ولم تلحقه خسارة، لأن التعويض لا يتقرر إلا إذا تحققت المسؤولية بعناصرها الثلاث.

(1) حسين عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق ص ٥٣٨.

(2) هذا التعويض يترتب في رأينا على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية، لأنه متى تحلل رب العمل من العقد فإن العقد يصبح كأن لم يكن، ولا يستطيع الإنعدام أن يترتب أثراً، هو التعويض، وإنما يترتب التعويض على فعل رب العمل في حل العقد وهو الفعل الضار أو الخطأ.

وتبعاً لذلك يتعين على المتضرر طبقاً للقواعد العامة لإثبات الضرر بعنصرية الكسب الفائت والخسارة اللاحقة لیتأتى تقدير التعويض، فإن تعاقد تاجر مع مورد لتسليم بضائع ثم هلكت بفعل هذا الأخير، مما فوت على التاجر صفقة إعادة بيعها لتاجر آخر بثمن أكبر، فإن الخسارة اللاحقة وهي قيمة البضاعة تثبت بالفواتير، والكسب الفائت يتمثل في الزيادة في ثمن الشراء الذي كان سيقبضه التاجر لو تمت الصفقة وهذه واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات منها شهادة التاجر الذي كانت ستبرم الصفقة معه.

ب. معيار الظروف الملايسة ومدى توفر حسن النية:

تنص المادة ١٣١ من التقنين المدني "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة ١٨٢ مع مراعاة الظروف الملايسة..."

ونرى أن الظروف الملايسة هي الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد فننظر إلى المضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضرور الجسمية والصحية، فالإنزعاج الذي يصيبه من حادث يكون ضرره أشد مما يصيب شخصاً سليم الأعصاب^(١).

والأعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أقدر من الضرر الذي يلحق شخصاً أصيبت إحدى عينيه السليمتين.

والرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره أكبر من غير الرسام.

ونرى أنه لا بد من مراعاة إعتبار حالة المضرور العائلية والمالية في مجال ممارسة الألعاب الرياضية فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضرور غنياً، يقضى له

(١) عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٩٧١.

بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ أن العبرة بجبر الضرر، وهذا الضرر يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحيق به أشد(١) .

ونرى أن الظروف الشخصية التي تلبس المسؤول في مجال ممارسة الألعاب الرياضية فقد اختلف الفقه حولها على رأيين رأي يذهب إلى عدم الإعتداد بها والرأي الثاني يذهب إلى وجوب أخذها بعين الإعتبار.

ويستند أصحاب الرأي الأول إلى أن التعويض يحدد قدره بالضرر، وهذا الضرر يتعلق بالمضرور وليس بالمسؤول ذلك أنه إذا كان المسؤول غنياً لم يكن هذا سبباً ليدفع تعويضاً أكثر، وإذا كان فقيراً لم يكن سبباً ليدفع تعويضاً أقل(٢) .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الإعتداد بها لأن نص المادة ١٣١ السابقة الذكر جاء مطلقاً بغير تخصيص لمضرور دون المسؤول. إضافة إلى أن مصطلح الظروف الملازمة ينطوي على جسامه الخطأ، الذي لا بد أن يراعى أثناء تقدير التعويض دون أن يكون هو الإعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيم كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامه الخطأ في الإعتبار مع بقية ظروف الدعوى(٣) .

من ذلك ما فعله المشرع عندما قرر أن المدين في المسؤولية العقدية لا يسأل إلا على خطئه المتوقع، ومع ذلك فإذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ترتبت مسؤوليته على خطئه غير المتوقع أيضاً(٤).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق، ص ٩٧٢/٩٧٣ .

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٩٧٢/٩٧٣ .

(3) حسين عامر : المسؤولية المدنية التقصيرية والعقديه ، المرجع السابق ص ٥٤٠ .

(4) حسين عامر : المسؤولية المدنية التقصيرية والعقديه ، المرجع السابق ص ٥٤٠ .

كذلك ما جاءت به المادة ١٢٦ من التقنين " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض."

فقد يتعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ يساهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي إستنادا لهذه المادة أن يوزع المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض، وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ.

وهو ما يتناسب والعدالة فمتى إستطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يعقل أن يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسيما بينما خطأ آخر يسيرا (١) .

كذلك إذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول، وقد يعفى تماما من التعويض وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمضرور، فتنص المادة ١٧٧ من التقنين المدني "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، فتكون جسامة الخطأ الصادر من المسؤول محل إعتبار في تحديد نصيبه في التعويض، وتوزيع المسؤولية بينه وبين المضرور (٢) .

ونرى أنه متى تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا جسامة الخطأ، هذا كأصل، ولا يجوز في نظري الخروج عن هذا الأصل أي بالإعتداد بالظروف الملازمة للمسؤول بما فيها جسامة الخطأ إلا إذا ورد نص قانوني يبيح للقاضي ذلك، ويلزم القاضي بتطبيقه، كما هو الحال في الأمثلة التي سبق الإشارة إليها.

(1) محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، توزيع دار الفكر العربي ، المرجع السابق ص ٤٦١ وما يليها.

(2) محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ص ٤٦١ ..

ونرى أن القاضي ملزم بذكر "العناصر الموضوعية" ويستبعد العناصر الشخصية وهذا في نظرنا يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضور، لأن الضرر شخصي ويختلف من شخص إلى آخر فلا يمكن قياسه بنظره مجردة عن الذاتية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض إستناداً لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته وما يؤيد هذا الرأي عندنا أن المشرع عندما ألزم القاضي بوجوب الإعتداد بالظروف الملازمة لم يحدد له وجوب تقديرها طبقاً لعناصر موضوعية. ولأنه متى إكتفى القاضي بالإعتداد بالظروف الموضوعية فقد معيار الظروف الملازمة معناه والهدف الذي قرر لأجله وهو محاولة الوصول إلى تقدير للتعويض يناسب الضرر اللاحق.

ونرى أنه في مجال ممارسة الألعاب الرياضية يجب مراعاة عنصر حسن النية حيث يدخل في إعتقادنا ضمن الظروف الملازمة المتعلقة بالمسئول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به.

ونرى فيما يتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية أنه يجب على القاضي مراعاة الظروف الملازمة، ومن وجوب الأخذ بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم.

ونرى أنه يجب على القضاة أيضاً أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المقدمة أمامهم والمعتمدة من طرفهم لتقدير التعويض (١) .

ويجب على القاضي مراعاة المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢

1 (محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ،ص ٤٦٢ .

مراعيًا في الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا. فله أن يحتفظ المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقرير.

مادة ١٧١ : (١) يعين القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطًا كما يصح أن يكون إيرادًا مرتبًا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينًا. (٢) ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعًا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض.

وخلاصة الأمر نرى أن قواعد تعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة الألعاب الرياضية يترتب عليها عدة أمور وهي على النحو الآتي:

- نرى أن القاضي في مجال ممارسة الألعاب الرياضية هو الذي يحكم بالتعويض في حالة نشوء النزاع سواء كان تقدير هذا التعويض قانونيًا أو إتفاقيا، أو تركت له الحرية في تقديره، فقد جعلته هو محور تقسيم الدراسة ففي الحالتين الأولى والثانية يكون تقدير التعويض ملزما له وفي الحالة الثالثة يكون حرا في تقديره ويكون التقدير قضائيا.

ففي التقدير القانوني للتعويض يقوم المشرع بوضع أحكام وقواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ معين يكون هو التعويض ويكون هذا المبلغ جزافيا دون أن يكون بالضرورة جابرا للضرر.

كما قد يعمد إلى تحديد المسؤولية في بعض الأحوال التي تفرضها ضرورة مراعاة الجانب الإقتصادي للمسؤول عن تعويض الأضرار نظرا لتميز هذه الأضرار في تلك الأحوال بالطابع الإستثنائي فيقوم المشرع بوضع

سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض، ولو بلغ الضرر حداً يفوق هذا التقدير ويكون هذا التحديد أيضاً ملزماً للقاضي (١) .

- نرى أيضاً أنه قد يترك المشرع المجال مفتوحاً أمام الأفراد، فيسمح لهم بوضع تعويض مسبق، فقد أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب إلتزاماتها المتبادلة، في حالة إستحالة تنفيذها من قبل المدين أو التأخر في ذلك وهو ما يعرفه الفقه بالشرط الجزائي.

ونرى أنه يشترط لإستحقاق هذا الشرط الجزائي ما يشترط لقيام المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية من جهة ومن جهة ثانية وجوب إعدار المدين بتنفيذ التزامه.

ولا يستحق الشرط الجزائي إلا إذا أصبح تنفيذ الإلتزام الأصلي غير ممكن عينيّاً، وهو يتبعه في صحته وفي بطلانه. ومتى توفرت جميع هذه الشروط كان الشرط الجزائي ملزماً للقاضي يتعين عليه الحكم به دون زيادة أو نقصان وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز له إستثناء الخروج على هذا الأصل بإستبعاد الشرط الجزائي كله إذا تبين له أن الدائن لم يلحقه ضرر، كما له أن يخفضه إذا ثبت أن التقدير كان مفرطاً أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ولا يجوز للقاضي الزيادة في مقداره إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وفقاً لما بيناه في هذه الدراسة (٢) .

ومتى زالت هذه القيود ولم يوجد نص أو إتفاق بتقدير التعويض أطلقت يد القاضي في تقديره وسلطته في هذا الصدد واسعة ولا رقابة عليه من حيث تحديد قيمة التعويض، إلا أن هذه السلطة تحكمها ضوابط إذ أنه يجب على القاضي أن يحدد الأضرار التي يقوم بالتعويض عليها من حيث نوعها وشروطها.

1 (محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ،ص ٤٦٣ .

2 (محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ،ص ٤٦٤ .

فالأضرار نوعان مادية ومعنوية الأولى تصيب الشخص في جسمه أو ماله والثانية تمس الجانب الإجتماعي للذمة المعنوية.

أما شروط الضرر فهي أن يكون شخصيا، مباشرا، محققا وماسا بمصلحة مشروعة أو حق ثابت، وعلى القاضي التثبت من توفر جميع هته الشروط وذلك تحت رقابة المحكمة العليا (١) .

ونرى أنه يجب على القاضي أن يبين كيفية توصله لتقدير التعويض ويظهر العناصر التي إستعملها في ذلك والتي حددها القانون متوخيا في كل هذا الوصول إلى تناسب بين الضرر والتعويض، وذلك لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها، بإعتبار أن تطبيق عناصر التقدير على الواقع هو من قبيل التكييف القانوني الذي يفسح المجال لتدخل المحكمة العليا بالرقابة.

- ونرى أيضا أن المشرع المصري وفقا للقانون القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ لم يتدرك الى مسألة تقدير التعويض كجزء لقيام المسؤولية المدنية من خلال ربطها بثلاث مصادر للتقدير حسب المادة ١٨٢ من التقنين المدني وهي القانون، الإتفاق، القاضي.

1 (محمد ابراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، المرجع السابق ،ص ٤٦٥ .

الباب الثاني

طرق دفع المسؤولية المدنية في مجال ممارسة

الألعاب الرياضية

الفصل الأول

القواعد العامة في دفع المسؤولية المدنية

إذا كنا قد خلصنا إلى أن الإلتزام بضمان السلامة يفقد جدواه إن لم يكن إلتزاماً بتحقيق نتيجة ، ومن ثم لا يستطيع المدين بالإلتزام بضمان السلامة التخلص من المسؤولية إلا بإثبات أن السبب الأجنبي الذي لا يدل له فيه هو الذي أدى إلى حدوث الضرر ^(١). فالمادة ١٦٥ من التقنين المدني المصري تنص على أنه " إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدل له كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك" ^(٢).

ونرى أن المادة ٢١٥ من التقنين المدني المصري تنص على أنه " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدل له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه ".

ونرى أن منظم النشاط الرياضي لن يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق المضرور (الرياضي أو المشاهد)

Weill (A) et TERRW (F) , Droit civil , les obligations, op. cit. , N. 397 , P. (١) 403 et s., P.428 et s.

مشار إليه : جمال عبدا لرحمن محمد على :الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي،المرجع السابق،ص٢٦٧.

(٢) Voir l'artic 1148 du code civil dispose que " il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuity, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était, ou a fait ce qui lui était interdit".

مشار إليه : جمال عبدا لرحمن محمد على :الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي،المرجع السابق،ص٢٦٧.

قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له ، فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة ، أو خطأ المضرور ، أو خطأ الغير^(١).

وسوف نتحدث من خلال هذا الفصل عن مدى جواز الإتفاق على تشديد مسؤولية منظم النشاط الرياضي في مجال ممارسة الألعاب الرياضية أو التخفيف أو الإعفاء منها وذلك في مبحث على النحو الآتي.

المبحث الأول

مدى جواز الإتفاق على تشديد مسؤولية

منظم النشاط الرياضي أو التخفيف أو الإعفاء منها

نرى أنه لا بد من التساؤل حول مدى جواز الإتفاق على تشديد مسؤولية منظم النشاط الرياضي أو التخفيف أو الإعفاء منها . حيث تنص المادة ٢١٧ من التقنين المدني المصري على انه " ١- يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢- وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

٣- يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

(١) Flour (J) et AUBERT (J – L) ; Droit civil, les obligations, v.11 ,

sources : le fait juridique, 4 ed par AUBERT (jean – luc), 1989, n. 263 , p. 256.

PAUTOT (S) ; accident sportif : trouver le responsable ? , 2007 , op. cit.

مشار إليه : جمال عبدا لرحمن محمد على :الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي،المرجع السابق،ص٢٦٨.

محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسؤولية المدنية،المرجع السابق، ص ٣٣٤ .

سعيد جبر :المسؤولية الرياضية،المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

أحمد بو سكرة :المسؤولية القانونية عن إصابات الملاعب ، المرجع السابق.

محمد طاهر قاسم : الطبيعة والأساس القانوني للمسؤولية المدنية للرياضي في ألعاب الدفاع عن النفس ،المرجع

السابق ، ص ٤٧٩ ، ص ٥٠٠ .

ونرى أن هذا النص أنه يجوز الإتفاق على تشديد مسؤولية المدين ، بأن يتفق على تحمله تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة .

كما يجوز الإتفاق على إعفائه كإية من المسؤولية أو التخفيف منها شريطة ألا يصل التخفيف أو الإعفاء إلى درجة الإعفاء من الفعل العمد (الغش) أو الخطأ الجسيم ، وإلا كان إلتزامه معلقاً على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز^(١) . وإن كان يجوز للمدين أن يعفى نفسه من المسؤولية عن فعل الغير ، ولو كان عمداً أو خطأ جسيماً^(٢) .

فهل في ظل هذه النصوص جواز الإتفاق على تشديد مسؤولية منظم النشاط الرياضي أو التخفيف أو الإعفاء منها وذلك فى مجال ممارسة الألعاب الرياضية وخاصة فى الأونة الأخيرة التى وقعت فيها العديد من الحوادث الرياضية ؟

ونرى فى الحقيقة أن مقتضى تطبيق القواعد العامة السابقة يجيز للأفراد " منظم النشاط الرياضي واللاعب أو المشاهد" الإتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية ، إما بتشديد مسؤولية الأول أو تخفيفها ، أو حتى الإعفاء منها شريطة ألا يصل ذلك إلى حد الإعفاء من الغش أو الخطأ الجسيم ، ما لم تكن المسؤولية مترتبة على فعل الغير .

ويترتب على الشرط المعفى أو المخفف من المسؤولية ، تحول إلتزام منظم النشاط الرياضي من إلتزام بتحقيق نتيجة إلى إلتزام ببذل عناية ، ومن ثم

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدني، ج١ ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، العقد، المرجع السابق، بند ٤٣٩ ص ٩١٦ .
عبد المنعم الصدة :مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، بند ٣١٥ ، ص ٣٥٥ .
انظر المادة ٢٦٧ مدني التي تنص على أنه " لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم".
وأنظر أيضا :

Coopors & Lybrand ; la responsabilité civile et penale des associations et de leurs dirigeants, 2000 , op. cit. 11 .

مشاراليه: جمال عبدا لرحمن محمد على :الإلتزام بضمان السلامة فى المجال الرياضي،المرجع السابق،ص٢٦٧ .
(٢) المادة ٢١٧ / ٢ من التقنين المدني المصري .

لن يكون هذا الأخير مسئولاً إلا إذا أثبت اللاعب أو المشاهد أنه ارتكب خطأ ولو كان تافهاً^(١).

ونرى أن الإلتزام بضمان السلامة يعتبر إلتزاماً جوهرياً، يترتب عليه بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بهذا الإلتزام. ومن ثم يبطل كل شرط يعفى منظم النشاط الرياضي من المسؤولية عن إخلاله بالإلتزامه بضمان سلامة المشاهد أو اللاعب^(٢).

أضف إلى ذلك أنه ونظراً لتشديد القضاء الفرنسي الواضح تجاه منظم النشاط الرياضي، وجعله مسئولاً حتى ولو كان سبب الضرر مجهولاً ويؤدى من الناحية العملية إلى إلقاء مسؤولية موضوعية على عاتق منظم النشاط الرياضي، بإعتبار أن هذا الأخير ملتزماً بضمان سلامة الرياضي والمشاهد.

وهو إلتزام من وجهة نظرنا إلتزام بتحقيق نتيجة، لا يجيز التحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. أضف إلى ذلك، فإن إعمال شرط الإعفاء من المسؤولية عما يلحق الرياضي أو المشاهد من أضرار جسدية، لا يجوز بسبب الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، والرغبة في المحافظة عليها يجعل مثل هذه الإتفاقات باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، ولما يترتب على ذلك المساس، ولو بطريق غير مباشر، بسلامة الإنسان الجسدية^(٣). فمثل هذه السلامة، لا يمكن أن تكون محلاً للإتفاقات المعفية من المسؤولية^(٤). فضلاً عن

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، العقد، المرجع السابق، ص ٩١٩.

(٢) Jstaz (ph.); l'obligation et la sanction, op. cit, p.273 ets.

(٣) Joserand; la personne humaine dans le commerc juridique, op. cit., p.1.

Mazeaud (jenri, leon, et jean) et chabas civile, t.111, 2 vol., op. cite. No 2529 et s.

انظر الى: جمال عبدا لرحمن محمد على: الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(١) أحمد حشمت أبوستيت: نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام الطبعة الثانية، ١٩٥٤، بند ٤٩٦، ص ٤٦٦. عبد المنعم البدر اوى: النظرية العامة للإلتزامات

ذلك فإنه ، وبالنظر إلى صفة الإحتراف التي يتمتع بها منظم النشاط الرياضي وكونه مهني محترف^(١)، يتعاقد مع مستهلك غير محترف ، يستلزم عدم التسليم بالإتفاقات المعفية من المسؤولية، حماية للطرف الضعيف تجاه المحترف الذي يملئ شروط العقد^(٢)، حتى ولو لم يكن العقد من عقود الإذعان^(٣). وهو ما أكدته المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك . وأكدته المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ في المادة العاشرة منه التي تنص على أنه " يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته بهذا القانون ."

المرجع السابق ، بند ٣٣٣ ، ص ٤٢٦ . عبد المنعم الصدة : مصادر الالتزام،المرجع السابق ،بند ٣١٥ ، ص ٣٥٥ .

محمد على عمران:الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود ،المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

وانظر في جواز الإتفاقات المعفية من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب شخص الإنسان :

محمد لبيب شنب:مصادر الإلتزام ،المرجع السابق ، بند ٢٤٧ ، ص ٢٩٢ .

(١)ويقصد بالمحترف شخص تعاقد في إطار مهنته أو حرفته بغض النظر عن كونها مهنة صناعية أو زراعية أو تجارية أو أي مهنة أو حرفة أخرى . ويعتبر غير محترف كل شخص تعاقد في مجال غير مجال خبرته أو تخصصه ولا تتوافر فيه هذه الخبرة والمعرفة الفنية في مجال التعاقد.

(2) COOPORS & LYBRAND ; la responsabilité civile et penale des associations et de leurs dirigeants, 2000, op . cit , p .11.

Paris 22 mars 1990 , R.D.A., 1990-18, p.7.

(3) TERRE (F) , SIMLER (ph) et, LEQUETTE (Y) ; droit civil, les obligation, op.cit., N 306.

مشار إليه: جمال عبدا لرحمن محمد على :الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي،المرجع السابق ،ص ٢٧٣

الفصل الثاني

الأسباب الخاصة لدفع المسؤولية المدنية في مجال

ممارسة الألعاب الرياضية .

المبحث الأول (القوة القاهرة ، الحادث فجائي)

نرى أن جمهور الفقه الحديث ذهب إلى أن القوة القاهرة أو الحادث
الفجائي إصطلاحان مترادفان^(١) . ويقصد به الحادث المعلوم ، غير ممكن التوقع
ومستحيل الدفع^(٢) . وعلى ذلك يلزم لكي يكون الحادث قوة القاهرة أو حادث فجائي ، أن
يكون غير متوقع الحدوث وأن يكون مستحيل دفعه .
ونرى أيضا أنه يجب أن يكون هذا الحادث خارج عن إرادة منظم النشاط
الرياضي .

أما إذا كان الحادث من الممكن توقعه ، قبل أن يقع ، ولو إستحال بعد
ذلك دفعه ، فلا يعتبر قوة القاهرة أو حادث فجائي .

ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع توقعه ولا دفعه ، ليس من جانب
منظم النشاط الرياضي فقط ، " بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمر .

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، نظرية الإلتزام بوجه عام
مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، المرجع السابق ، بند
٥٨٦ ، ص ١٢٢٦ . عبد المنعم الصدة : مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، بند ٤٦٠ ، ص ٤٤٩ .
محمد لبيب شنب : دروس في نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ .
عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للإلتزامات الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، المرجع
السابق ، بند ١٦٨ ، ص ٢٣٩ . وانظر في التفرقة بين الاصطلاحين في الفقه الفرنسي .

JOSSERAND; Cours de droit civil français 3 e ed Paris 1933 No 451.

JOSSERAND; force majeure et cas fortuit, d.h. 1934 chron. P. 25.

LALOU (H) ; Traité pratique de la responsabilité civile, op. cit., N.271.

lamberrt- faivre (yvonne) ; le droit du dommage corporel (systemes d'indemmisation), (2
op. cit . , n. 622, p.447.

مشار إليه : جمال عبدا لرحمن محمد : الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

محمد حسام محمود لطفى : النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

نقض مدني في ٢٧ مارس ١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفني ، س ٣١ ، رقم ١٨٣ ، ص ٩٣٠ .

فالمعيار موضوعي لا ذاتي ، بل هو معيار لا يكتفي فيه بالشخص العادي"^(١). ويشترط ألا يكون بإمكان المدين (منظم النشاط الرياضي) توقع الحادث وقت إبرام العقد ولو أمكن توقعه بعد ذلك وقبل التنفيذ^(٢).

وبناء عليه نرى أنه يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، العاصفة الشديدة غير المتوقعة إذا ترتب عليها إصابة المتسابقين في سباق للسيارات. وكذلك هجوم سمك الشبق غير المتوقع في حالة بلوغ المد أوجه على مجموعة من الغواصين ، يعتبر من قبيل القوة القاهرة إذا كان نادي الغوص قد نظم الرياضة في أماكن إعتاد الغواصون ممارسة الغوص فيها. فى حين لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إنقلاب السيارة على أثر عاصفة ، إذا كان منظم النشاط الرياضي قد شرع في تنفيذ السباق بعد أن بدأت الرياح تهب بشدة منذرة بقدوم العاصفة.

ونرى أيضا أنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إنفجار بركان معروف بهيأجه شبه الدائم. أو حدوث فيضان متوقع إذا كان منظم النشاط الرياضي قد إختار تنظيم نشاطه الرياضي بالقرب من مكان البركان . أو فى موقع يتعرض فيه لمخاطر الفيضان ونتج عن ذلك إصابة أو موت المتسابقين أو المشاهدين بسبب ثورة البركان أو حدوث الفيضان .

كما لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تنظيم سباق للترحلق على الجليد في الجبال في منطقة معروفة بالإنهيارات الجليدية، إذا ترتب على ذلك إصابة المتسابقين بسبب حدوث بعض الإنهيارات أثناء السباق. كما لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تنظيم سباق للسيارات أو الدراجات في طريق محاط بالتلال المائية على جانبيه ، على الرغم من طبيعة تلك التلال الخطرة والتنبيه

(١) جمال عبد الرحمن محمد : الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق

ص ٢٧٧. وانظر أيضا :

WEILL (A) et TERRE (F) droit civil , les obligations , op . cit., N. 413 , P . 432.

(٢) محمد على عمران:الالتزام بضمان السلامة ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

الموضوع بشأنها على الطريق لتحذيره المارة ، إذا ترتب على ذلك سقوط صخرة على بعض المتسابقين (١).

كما لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إصابة المتسابقين بسبب سقوط من فوق حصان بدت عليه علامات التهيج قبل بداية السباق (٢). ولا يعتبر كذلك من قبيل القوة القاهرة إصابة أحد المتزهرين في نزهة بالخيل نتيجة تهيج أحد الأحصنة إذا كان منظم النزهة بالخيل قد إختار مسارا يقتضى عبور جسر معدني يحدث ضجيجا عند عبور الخيول فوقه ، مما أدى إلى هياج أحد الخيول وتسببه في إصابة راكبه (٣).

كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إصابة مستقل اللعبة في مدن الملاهي بالضرر بسبب حالة الغثيان التي تعرض لها لإمكان توقع ذلك وإستطاعة دفعه (٤). كذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إصابة أحد المشاهدين بسبب مفرقة أطلقها متفرج آخر لإمكان توقع ذلك وإستطاعة دفعه بالتحقق من أن مشجعي الفريقين لا يحملون أي أشياء خطيرة (٥).

ونرى أن منظم النشاط الرياضي ، لا يستطيع الفكك من المسؤولية الملقاة على عاتقه ، إلا إذا أثبت أن القوة القاهرة بشرطيتها (إستحالة التوقع وإستحالة الدفع) هي السبب الوحيد في وقوع الضرر ، وإلا ظلت مسؤوليته قائمة .

ويجوز للطرفين (منظم النشاط الرياضي واللاعب أو المشاهد) أن يعدلا بإتفاقهما من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كأن يتفقا على أن يتحمل الأول تبعة القوة القاهرة. فيعتبر ذلك تشديدا لمسئوليته وتأمين للمشاهد

1) جمال عبد الرحمن محمد : الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

2) En ce sens : Cass. Civ30 avril 1965, D. 1965, jur. P. 709

3) Rennes 23 mars 1982, juris data, N . 40563.

4) Besancon 4 janv, 1939 , D. H. 1939, p. 202

انظر الى : جمال عبد الرحمن محمد : الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

انظر الى : محمد على عمران: الإلتزام بضمان السلامة ، المرجع السابق، ص ١٣٢.

٥) جمال عبد الرحمن محمد : الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

أو اللاعب عملاً بالمادة ٢١٧ / ١ من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث الفجائي والقوة القاهرة".

المبحث الثاني

خطأ المضرور (اللاعب أو المشاهد)

نرى أنه لا بد أن يلتزم اللاعب أو المشاهد بإحترام تعليمات منظم النشاط الرياضي طيلة فترة تنفيذ النشاط . وبمعاونته على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد . وهذا يوجب على اللاعب أو المشاهد توخي الحيطة والحذر في سلوكه وإن يكون بصيراً على نفسه أثناء تنفيذ النشاط الرياضي^(١) .

وبناء عليه يعتبر خطأ المضرور (اللاعب أو المشاهد) غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته، سبباً من أسباب إعفاء منظم النشاط الرياضي من مسؤوليته كلياً. إذ لا يصح للأول أن يرجع على هذا الأخير عما حدث له من ضرر بخطئه هو وحده.

ومن ثم لن يستطيع المالك الذي لم يخضع نفسه للفحص الطبي اللازم قبل بداية المباراة الرجوع إلى المنظم . وكذلك لن يستطيع المشاهد الرجوع على المنظم بالمسئولية إذا كان هذا الأخير قد حذر المشاهدين من خطورة عبور الإرشادات المحددة لأماكن مشاهدة سباق السيارات أو خطورة عبور الطريق أثناء تنظيم السباق، ولم يعر المشاهد هذه التحذيرات إهتماماً وجلس في مكان يعرف أنه يعرضه للأخطار رغم تحذيرات منظم النشاط الرياضي^(٢) أو عبر الطريق أثناء السباق وتعرض للإصابة وبالتالي تنتفي مسئولية منظم النشاط الرياضي متى استطاع أن يثبت خطأ المضرور ، وأنه السبب

(1) جمال عبدالرحمن محمد :الإلتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ،المرجع السابق ،ص ٢٨١ .

لطفى البلشى : قبول المخاطر الرياضية ودوره في تحديد المسئولية المدنية ، المرجع السابق، ص ٥٤ .

(2) Cass. Civ. 31 oct, 1957 bull. civ.,11,N.673.

Trib. grd. Inst. Charlvnille- Mazieres 27 avril 1979, J. C. P. , 1980, 11 , 137.

VIAL (Jean- Pierre) ; La responsabilité des clubs sportifs , ISBL . 28 Sept. 2009 , op . cit

مشاراليه : حسين عامر: المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، بند ١٣٨ ، ص ٩٣ .

الوحيد فيما حدث من ضرر عملا بالمادة ٢١٥ من التقنين المدني المصري
المقابلة للمادة ١١٤٧ من التقنين المدني الفرنسي (١).

ونرى أنه إذا كان خطأ المضرور (اللاعب أو المشاهد) هو نتيجة
لخطأ منظم النشاط الرياضي ، استغرق خطأ هذا الأخير خطأ المضرور
واعتبر أن خطأ منظم النشاط الرياضي هو وحده الذي أحدث الضرر .

ومن ثم إنعقدت مسؤولية منظم النشاط الرياضي الكاملة على هذا
الضرر (٢).

فلو أن منظم رياضي الفروسية قد ترك فارسا مبتدئا يمتطى جوادا بدون
مصاحبة مدرب محترف والذي أصيب نتيجة قفزة من فوق الحصان إلتماسا
للنجاة حينما بدت على الحصان علامات التهيج ، هذا يكون خطأ الفارس نتيجة
لخطأ منظم النشاط الرياضي أو متعهد الخدمة (المدرب) .

ومن ثم فلن يستطيع هذا الأخير تبعا لذلك الفكاك من مسؤوليته في هذا
الفرض بإثبات خطأ اللاعب .

ونفس الأمر أيضا يسأل منظم النشاط الرياضي عن إصابة أحد
المشاهدين بسبب قفزه من أحد أبواب المدرجات طلبا للنجاة حينما بدأ مشجعي
الفريقين المتنافسين في استعمال العنف نتيجة عدم إتخاذ منظم النشاط الرياضي
إحتياطات السلامة الكافية التي تستلزم الفصل بين مشجعي الفريقين بطريقة
كافية . هنا يكون أيضا خطأ المضرور (المشاهد) نتيجة خطأ منظم النشاط
الرياضي . ومن ثم لن يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات خطأ المشاهد .

(١) محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص ٢٧٥ .

محمد على عمران: الإلتزام بضمان السلامة : المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(2) Cour. D'app. Paris 25 . ch. B. 16 fev . 2001 , D. 2001 , jur, p. 2343, note:
DAGORNE- LABBE (Y.).

عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني: ج٢، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر
الإلتزام ، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، المرجع السابق، بند ٥٩٣، ص ١٢٣٤ .

محمد على عمران: الإلتزام بضمان السلامة، المرجع السابق، ص ٢٢٢ .

سعيد جبر: المسؤولية الرياضية ، المرجع السابق، ص ١٠٣ .

وأما إذا لم يستغرق أيًا من الخطأين الآخر بأن كان خطأ المضرور (اللاعب أو المشاهد) قد ساهم فقط في إحداث الضرر ، ظل منظم النشاط الرياضي مسئولاً نظراً لوجود خطأ مشترك بينهما ، وبالتالي يتحمل منظم النشاط الرياضي جزءاً من التعويض لكونه قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر ، وذلك عملاً بالمادة ٢١٦ من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وتقدير حجم درجة خطأ المضرور ومدى تأثيره على مسؤولية منظم النشاط الرياضي معقود لقاضي الموضوع^(١). ومن ثم يتوزع عبء المسؤولية بين منظم النشاط الرياضي والمشاهد أو اللاعب ، إذا كان الضرر قد وقع بفعل كل منهما دون أن يستغرق أي منهما الآخر^(٢) ، فيسأل كل من المشاهد ومنظم النشاط الرياضي .

وبناء عليه نرى أنه لا بد من توزيع عبء المسؤولية بين منظم النشاط الرياضي والمشاهد (المضرور) الذي أصيب بسبب إندفاع المشاهدين على عرض الطريق في المكان الذي سيصل فيه موكب سباق الدراجات ، دون إبداء أي اعتراض من جانب منظم السباق على تصرف المشاهد . لكونه قد ساهم بخطئه مع خطأ المشاهد المضرور في إحداث الضرر^(٣).

(1) BARETY (N); Responsabilité civile des groupements sportif des professionnels (1) du sport, op. cit..

Aix. 22 juin 1955, D. 1955, P. 600. (2)

Lyin 17 janv. 1951, S. 1951 , P . 38 . (3)

مشار إليه : جمال عبد الرحمن محمد : الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق، ص٢٨٥.

المبحث الثالث

خطأ الغير

نرى أن خطأ الغير سببا أجنبيا يعفى منظم النشاط الرياضي من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق اللاعب أو المشاهد ، إذا إستطاع منظم النشاط الرياضي إثبات أن خطأ الغير أو فعله هو السبب الوحيد في وقوع الضرر .

ونرى أنه يشترط لتخلص منظم النشاط الرياضي من المسؤولية ، أن يكون فعل الغير غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه ، أي توافرت له مقومات القوة القاهرة . أما إذا كان فعل الغير من الممكن توقعه⁽¹⁾ ، فلا يعفى منظم النشاط الرياضي من المسؤولية عن الأضرار التي لحقت المشاهد أو اللاعب .

وبالتالي فإن تسابق المشاهدين وتدافعهم للدخول إلى الإستاد أو تدافعهم أثناء الخروج يعتبر واقعة معلومة لمنظم النشاط الرياضي ولا يمكن أن يكون أمرا غير متوقع .

ومن ثم لا يعتبر سببا أجنبيا يبرئ منظم النشاط الرياضي من المسؤولية إذ يجب عليه أن يحسن تنظيم جلوس المشاهدين . وأن يحسن إخلاء الساحة بعد المباراة ، حماية للمشاهدين واللاعبين على حد سواء . فإذا لحق أحدهم الضرر ، اعتبر منظم النشاط الرياضي مخلا بالتزامه بضمان السلامة .

ولا يستطيع التخلص من المسؤولية بإدعاء عدم توقع خطأ الغير أو إستحالة تجنب آثاره . وإذا ساهم الغير بخطئه مع خطأ منظم النشاط الرياضي في حدوث الضرر ، حكم بالمسؤولية المشتركة لكل من الغير ومنظم النشاط الرياضي عن الضرر الذي يلحق بالمشاهد أو اللاعب .

(1) WEILL (A) et TERRE (F) ; Droit civil , Les obligations, op. cit, N . 415 , p. 436.

FLOUR (J) et AUBERT (J- L) ; Droit civil, les obligations, op. cit. . N. 274, p. 267.

مشار إليه :جمال عبدا لرحمن محمد : الالتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، المرجع السابق،ص٢٨٦

وانظرالى :محمود جمال الدين زكى: مشكلات المسؤولية المدنية : المرجع السابق، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

ويقصد بالغير كل شخص غير المضرور والمدعى عليه أو أحد من بين الأشخاص الذين يسأل عنه^(١).

وبالجملة فإن كل من عهد إليه منظم النشاط الرياضي بتنفيذ إلتزاماته كلها أو بعضها لا يعتبر من الأغيار.

ويشترط للتخلص من المسؤولية أن يكون فعل الغير ، غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه ، أي توافرت له مقومات القوة القاهرة^(٢).

ونرى أن منظم النشاط الرياضي ، بإعتباره ملتزماً بسلامة اللاعبين والمشاهدين ، يسأل عن الأضرار التي تلحق أحدهم ولا يستطيع الفكك من المسؤولية إلا بإثبات ، أن السبب الأجنبي ، سواء كان قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، هو الذي ترتب عليه إلحاق الضرر باللاعب أو المشاهد.

ونرى أيضاً أن منظم النشاط الرياضي فى مجال ممارسة الألعاب الرياضية يسأل عن الأضرار التي تلحق اللاعب أو المشاهد ، حتى لو ظل سبب الحادث مجهولاً. لأن أساس إلتزام منظم النشاط الرياضي بضمان السلامة هو إفتراض المسؤولية وليس إفتراض الخطأ. ومن ثم تقع عليه تبعة الحادث مجهول السبب. ولا يجديه للإعفاء من المسؤولية إثبات أنه قد إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر ، أو عدم ثبوت الخطأ في جانبه^(٣).

(١) عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: جـ ٢ ، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، المرجع السابق ، بند ٥٩٧ ، ص ١٢٥٣.

محمد حسام محمود لطفى: النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٢) محمود جمال الدين زكى : مشكلات المسؤولية المدنية : المرجع السابق، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤.

(٣) محمد على عمران : الإلتزام بضمان السلامة : المرجع السابق ، ص ٢٢٨.