التعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام العقدي في القانون المدني العراقي والقانون المقارن

Compensation arising from breach of contractual obligation in Iraqi civil law and comparative law

م.د. وريد داود خضير كرغولي
كلية الحقوق- جامعة النهرين

الملخص
لقد أقام واضعو القانون المدني بالتعامل مع حق الدائن في التعويض على أنه أثر الاخلال بالالتزام المتفق عليه، وعلى ذلك فاذا لم ينفذ المدين التزامه عيناً يحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالالتزام، لذا فأن المدين فيما عدا حالة الغش، لا يلتزم بتعويض كل الأضرار التي تحملها الدائن وإنما الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد؛ ومن ثم، فإن المدين ليس ملزماً بإعادة الحال التي كان عليها قبل وقوع الضرر عليه، وإنما بجعله يحصل على مقابل المنفعة التي كان ينتظرها من العقد؛ بمعنى آخر، بوضعه في الحالة التي كان يمكن أن يكون عليها فيما لو نفذ العقد؛ في مجال الالتزام العقدي يلزم المدين بالتنفيذ بمقابل في حالة امتناعه عن التنفيذ العيني اما في حالة الاستحالة لسبب اجنبي لا يقوم المدين بالتعويض لانعقاد المسؤولية لسبب اجنبي.

الكلمات المفتاحية (التعويض- التنفيذ العيني- الدائن- المدين).

Summary
The drafters of civil law treated the creditor's right to compensation as an effect of the agreed upon obligation. Accordingly, if the debtor does not fulfill his obligation in kind, he will be awarded compensation for failure to fulfill the obligation. Therefore, except in the case of fraud, the debtor is not obligated to compensate for all damages suffered by the creditor. Rather, it is damage that was naturally expected at the time of contracting

Hence, the debtor is not obligated to return the creditor to the state he was in before the harm occurred to him, but rather to make him obtain in return the benefit he was expecting from the contract. In other words, by placing it in the state it would have been in had the contract been executed; In the field of contractual obligation, the debtor is obligated to perform in exchange for a consideration in the event that he refrains from performing in kind or if it is impossible for him to do so for other than a foreign reason, without requiring any other conditions at all other than the debtor's failure to implement his contractual obligation or his delay in implementation.

المقدمة : the introduction

أولاً/ موضوع البحث:

ان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية سواء قامت على ركن الخطأ أو على ركن الضرر، فأن الضرر يعد ركناً رئيسياً من هذه المسؤولية والغاية من اقامة المسؤولية هو تعويض الضرر الذي تسبب به المسؤول عن الفعل غير المشروع لهذا الضرر، فإذا كان هناك عقد صحيح بين طرفين، كان العقد واجب التنفيذ لأنه يجب على المدين أن يؤدي الالتزامات الناتجة عنه على الوجه المتفق عليه، وإذا لم يبادر المدين بأداء الدين، فإن المبدأ الأساسي للتنفيذ هو الامتثال لالتزام المدين والشروط التي تم بموجبها تحمل الدين، أي يجب تنفيذه في الوقت المحدد، أما إذا كان المدين غير قادر على تنفيذ التزاماته العينية لمجرد أنه مجبر على التنفيذ مقابل التعويض، جاز دفع التعويض بدلاً من المبلغ المستحق، ويتعامل الفقه المعاصر مع هذا التعويض باعتباره مسؤولية تسمى المسؤولية العقدية.

ثانياً/ أهمية البحث:

تعتبر هذه الدراسة بمثابة نداء يهدف إلى توجيه الفكر والنظر إلى حقيقة التعويض التعاقدي، وللمسؤولية التعاقدية أيضًا أهمية عملية لأنها تضمن للعقد قوته الملزمة، وما ينشئ عن الاخلال بالالتزام العقدي من اضرار مستقبلية ومعنوية وضرر مرتد.

ثالثًا/ مشكلة البحث:

إن المشكلة التي تعالجها هذا البحث، انما تنحصر في الاجابة على تساؤلات محددة تفرض نفسها، ومنها ماهي التعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام العقدي، وماهي طرق تقدير التعويض وهل من الواجب ان نوافق على التخفيف عن تقدير التعويضات.

رابعاً/ منهج البحث:

ونظراً لأهمية موضوع البحث من الناحيتين العملية والنظرية، فسوف نتبع في دراستنا المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي والمنهج التطبيقي، باعتبار أن موضوع البحث يعالج مشكلة تتعلق بواقع حياتنا، وقد سعيت إلى دعم الأفكار بأحكام قضائية سواء كانت عراقية أو مصرية أو فرنسية.

خامسًا/ خطة البحث:

سيتم تقسيم موضوع البحث ضمن خطة بحثية مكونة من مقدمة ومطلبين نبين في المطلب الأول الاحكام القانونية للتعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام، ونخصص المطلب الثاني طرق تقدير التعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام، وبعد ذلك خاتمة تتضمن النتائج والمقترحات.

المطلب الأول : **الاحكام القانونية للتعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام**

Legal provisions for compensation arising from breach of obligation

أساس المسؤولية العقدية هو وجود عناصر وشروط العقد الصحيح، ومن ثم يقع الخطأ العقدي، فالخطأ العقدي هو فشل المدين في أداء التزاماته، ينشأ التزام من العقد ويجب أن يحدث الضرر حتى تتحقق المسؤولية مدنياً، بدون هذا الركن لا تقوم المسؤولية، في حين أن مجرد عدم قيام المدين بالتزاماته لا يكفي للاستدلال على وقوع الضرر، إذ لا يجوز أن يسبب ذلك أي ضرر للدائن إذا ثبت أن المدين قد ارتكب خطأ، أو فشل في تنفيذ التزام تعاقدي، فلا يمكن افتراض أن الضرر قد حدث لمجرد إخلال المدين بأحد التزاماته التعاقدية، حيث أن المدين قد لا ينفذ التزاماته، ولا يلحق الدائن أي ضرر من جراء هذا السلوك[١].

وعلى ذلك سنتناول في هذه المطلب التعويض الاتفاقي الكامل للضرر في فرع أول، و التعويض عن الضرر المرتد الادبي في فرع ثاني.

الفرع الأول: **التعويض الاتفاقي الكامل للضرر**

Full contractual compensation for damages

لا شك أن الفقه والقضاء الفرنسي يلعبان دوراً هاماً في تحديد القواعد والمبادئ العامة للتعويض، ولا سيما مبدأ المساواة بين التعويضات والضرر، وقد لفت انتباه

---

(١) عمر ثائر ثابت العزاوي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢١، ص٨٨.

الكثيرين المشرع الفرنسي، وقد ورد هذا المبدأ بوضوح في مجال المسؤولية العقدية في المادة (١١٤٩) من القانون المدني[١].

وقد جاء في أحكام محكمة النقض الفرنسية على أنه: "عندما يحدد الضرر بطبيعته ومداه، ينصرف الاهتمام فقط إلى تأمين التعويض الكامل للضحية، وذلك برفع القيمة التقديرية المعادلة للضرر المذكور، يوم إتمام إصلاحه"[٢].

وكثيراً ما تؤكد المحاكم في أحكامها أن التعويض يجب أن يكون مساوياً للضرر، بحيث لا يجلب الضرر منافع ولا خسائر للمتضرر، ولكن في الواقع، هذه المطالبة هي مطالبة أولية بحتة، والغرض منها هو إبعاد المحكمة فقط من المبادئ القانونية النقد، وتجنب إمكانية إلغاء الحكم، حيث تحتفظ المحاكم بالحرية الكاملة في تحديد مبلغ التعويض الذي تراه مناسبا [٣].

أما في القانون المدني المصري، فنجده ينص على حق المضرور بالحصول على تعويض عادل في حالة الاخلال العقدي، في أكثر من موضع، إذ أشارت المادة (١٦٣)[٤] في القانون المدني المصري، بأحقية المضرور على محدث الضرر، بتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطأ، حيث تنص المادة (١٦٣) في عبارة واضحة موجزة، فترتب الالتزام بالتعويض عن كل الأضرار التي تسبب بها محدث الضرر والتي تؤكدها المادة (١٦٤)[٥] من نفس القانون، وكذلك يجد مصدره في المادة (٢٢١) منه[٦]، والتي أشارت إلى أنه إذا لم يُحدد التعويض باتفاق أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل ذلك ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب.

وفي بعض القضايا عبرت محكمة الاستئناف العليا في مصر عن مبدأ التعويض قائلة: "إن المقرر في اجتهاد محكمة الاستئناف العليا أن تقدير أدلة الضرر

---

(١) فقد نصت على انه" يعادل التعويض عن العطل والضرر المستحق للدائن بوجه عام، الخسارة التي تكبدها والربح الذي حرم منه ما عدا الاستثناء والتعديلات الواردة لاحقاً"؛ محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢.

(٢) نقض تجارية ١٦ شباط /فبراير ١٩٥٤ د. ١٩٥٤، ٥٣٤ ، منشور في الدالوز ، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، طبعة دالوز ٢٠٠٩،، ص ١١٣٦ ، بند رقم٣.

(٣) سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بغداد، سنة ١٩٨١، ص١٦٤.

(٤) إذ نصت المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أنه: "كل خطأ سبب ضرراً للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(٥) إذ نصت المادة (١٦٤ (١) من القانون المدني المصري على أنه:" يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز".

(٦) المادة (١/٢٢١) مدني مصري تنص على أنه" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

والمحكمة الابتدائية مستقلة ما دام هذا التقدير مبنياً على أساس معقول وبالرجوع إلى عناصره المقررة فإنه يساوي الضرر ولا يتجاوزه، وما لحقه من خسارة [١].

أما في القانون المدني العراقي، تجده أيضاً قد أكد هذا المبدأ في المادة (١٦٩) منه[٢]، والتي أشارت أنه يكون التعويض، عن الضرر الذي لحق المضرور، بما لحق به من خسارة وما فاته من كسب إلا أنه يلاحظ على هذه المادة في نفس الوقت، أن المشرع العراقي قد أغفل أن يوضح النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء، على عكس ما فعل المشرع المصري، عندما وضح النتيجة الطبيعية بعبارة، إذا لم يكن الدائن في استطاعته، أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يسير على نهج المشرع المصري، وكما أن المشرع العراقي قد أكد هذا المبدأ أيضاً، في المادة (٢٠٧)[٣]، ويترتب على ذلك أن التعويض يجب أن يكون مساويا للخسارة التي تكبدها الطرف المتضرر، كما أهمل المشرع العراقي في هذه المادة توضيح النتائج الطبيعية للأعمال غير المشروعة.

رغم أن المادة ١٦٨ من "القانون المدني العراقي" تنص على أنه "إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزاماته"، وكذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، نشأ الحكم لأسباب أجنبية لا حق له في الاشتراك فيها.."[٤].

إن الفقه التقليدي يفسر ببساطة هذا النص بواسطة طبيعة التعويضات ذاتها، والتي تزود الدائن الذي يطالب بها بترضية مقابلة لما كان سيجلبه له التنفيذ العيني ولا شيء أكثر من ذلك، اما الفقه الحديث فعلى العكس يرى فيه مخالفة [٥].

ولكن جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية على انه "اذا اختار المدعي التنفيذ العيني للعمل واستحصل على إذن بذلك من القضاء فلا يحق له بعد ذلك المطالبة بالتعويض طالما انه مستمر بالتنفيذ العيني[١].

---

(١)حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٨٢ جلسة ٢٨/٣/ ٢٠١٧؛ في نفس المعنى انظر: الطعن رقم ٨٦٨٠ لسنة ٨٢ جلسة ٢٤/١/ ٢٠١٧ أحكام منشورة في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx

(٢) إذ نصت المادة (١٦٩) من القانون العراقي على أنه " يكون التعويض عن كل التزام، سواء كان التزاما بنقل ملكية أو منفعة، أو أي حق عيني آخر، والتزاماً يعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يسبب ضياع الحق أو بسبب التأخر في استيفائه، بشرط أن يكون هذا نتيجة. طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام، أو التأخر عن الوفاء".

(٣) إذ نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على أنه: " تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال، بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

(٤) تقابلها المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل والتي تنص على أنه " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

(٥) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٥، ص٣١١.

فقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية العراقية على " انقضاء مدة التنفيذ للعقد لا تستوجب طلب فسخه ويكون من حق المتضرر المطالبة بالتعويض"[٢].
كما أكد في عدة أحكام أن التعويض يكون معادل للضرر، وليس أرباحًا أو خسائر، وجاء في حكم المحكمة العليا في العراق ما يلي:
"يجب أن يكون التعويض متناسباً مع الخسارة الفعلية، أي الوقت الذي يقضيه في العلاج والتغيب عن العمل، وإذا كان التعويض مرتفعاً للغاية، فيمكن للمحكمة العليا أن تخفض التعويض [٣]، وجاء في قرار آخر المحكمة التمييز العراقية بأنه "لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عدم تقديره من خبير، مادام تقدير المحكمة له متناسباً مع الضرر"[٤].
لذلك يمكننا أن نرى بوضوح من الأحكام السابقة لمحكمة التمييز في العراق أنها تؤكد على تناسب التعويض والضرر، كما أننا نتفق مع الرأي أعلاه بأنه على الرغم من تأكيد القضاء على مبدأ التعويض التعاقدي الكامل، إلا أن هذه الأحكام لا يزال التأكيد على تناسب التعويض والأضرار يظل غير صحيح، ولكن تم إجراؤه لتجنب إلغاء الحكم فيما يتعلق بالتعويض، لذلك لا يزال للقاضي السلطة التقديرية.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المرتد الادبي

Compensation for moral damages

ان الضرر المرتد يفترض أن الفعل الضار قد الحق ضررا بالمضرور المباشر لكن هذا الضرر لم يقتصر اثره على المتضرر المباشر وانما يتعداه الى غيره ليصيب شخصا اخر غير المضرور المباشر، فيسمى الأول بالمضرور الأصلي، أو المضرور المباشر، ويسمى الثاني بالمضرور بالارتداد، فمثل اصابة الاب تلحق ضررا مباشر به يتمثل في قعوده عن العمل ومصاريف العلاج فضلا عن الضرر المعنوي لكن هذا الضرر لم يقتصر عليه بمفرده، وانما يرتد إلى من يعوله من أولاده وزوجته، حيث يفقدون الدخل المادي الذي يقدمه لهم هؤلاء

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٦٥٨/ الهيئة الاستئنافية منقول/ تاريخ ٢٠٢٤/٩/٢٢؛ منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.
(٢) محكمة التمييز الاتحادية، مدني، رقم الحكم ١٨٢٨/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤، تاريخ الاصدار ٢٠٢٤/٥/٥؛ ايضاً انظر محكمة التمييز الاتحادية، مدني، رقم الحكم ١٠٠/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٤، تاريخ الحكم ٢٠٢٤/٤/٢٢. تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٧/٢٧
(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٦٨ / تمييزية / ١٩٧٤ في ١١/٩/١٩٧٤ النشرة القضائية العدد الثالث، السنة ٥/١٩٧٧، ١٩٧٤، ص ٢٥٧.
(٤) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٨٢ حقوقية ، ١٩٧٣ في ١٣/٥/١٩٧٣ النشرة القضائية، العدد، السنة ٥، ١٩٧٤، ١٩٧٧، ص ٣٩٣؛ بنفس المعنى انظر : قرار رقم ٣٦٠ ، مدنية أولى ١٩٧٩، في ١٩٧٩/٥/١٠ الوقائع العدلية.

اصابهم ضرر متفرع عن الضرر الأصلي الذي اصاب الاب ويوصف انه ضرر مرتد[١].

لذا يمكننا أن نعرف الضرر المرتد بانه "هو الضرر المباشر الذي يترتب على الفعل الضار، لكن يصيب شخص آخر غير الذي وقع عليه وبهذا يعطي من اصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه".

ويشترط في الضرر المرتد ان يصيب كلا من المباشر والمتضرر بالارتداد، وكذلك وجود رابطة ما بين المتضرر بالارتداد والمتضرر المباشر وايضاً وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر المرتد.

اما الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص وليس فيه أي مساس بحق مالي أو مصلحة مالية للمضرور لكنه يصيب في شيء غير المال بعكس الضرر المادي الذي يصيب المال أو المصلحة المالية، فالضرر الادبي أما أن يكون ضرر يصيب الجسم كالجروح أو الكسور و الحروق وما ينجم عنها من أذى وتشويه في الجسم والوجه و الاعضاء، وقد يكون الضرر يصيب الشرف و العرض و الاعتبار، فأفعال القذف والسب والأهانات اللفظية و الاعتداء على الكرامة تعد أضرار ادبية تضر بسمعة المصاب وتمس شرفه بين الناس[٢].

اما من حيث التعويض عن الضرر الادبي فلم يكن في الماضي كالضرر المادي ففقهاء الشريعة الاسلامية مثلاً يرون أن الضرر الادبي لا يكفي لوجود الضمان و ان منعوا المضرور مكنه توقيع عقاب على المسؤول له الحق في اخذه أو تركه، كذلك الحال بالنسبة للمحاكم الفرنسية و كذلك المصرية كانت ترفض الحكم بتعويض الضرر الأدبي[٣].

أن القانون العراقي قبل صدور القانون المدني العراقي لم يكن يعترف بتعويض الضرر الأدبي وفقًا للمجلة الأحكام العدلية التي كانت سائدة في ذلك الوقت. في تلك الفترة، لم يتضمن النص القانوني ما يعترف بتعويض الأضرار النفسية أو الأدبية التي قد يتعرض لها الأفراد، بل كان التركيز فقط على إزالة الضرر المادي أو الفعلي، مثل منع التصرف في حالة الضرر الفاحش أو التعويض عن الضرر في حالة حدوث تلف فعلي، وكانت المحاكم العراقية تستند إلى هذا المنهج، حيث لم يكن هناك اعتبار قانوني للأضرار الأدبية، وكانت أحكام محكمة التمييز العراقية تنسجم تمامًا مع هذا التوجه في عدم التعويض عن الأضرار الأدبية. هذا الوضع

---

(١) حسن حسين البراوي، تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٥.

(٢) حسن عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف للنشر، ط٢، القاهرة، ١٩٧٩،ص ٣٤٢.

(٣) سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٤،ص٢٤٥.

استمر حتى صدور القانون المدني العراقي الذي قد يطرأ عليه تغييرات فيما يتعلق بتعويض الأضرار الأدبية.
يبدو أن المشرع قد حسم هذا الموضوع وقرر كيفية التعامل معه في إطار قانوني خاص، مما جعل المسألة جزءًا من التراث القانوني الذي لا يتطلب خلافًا كبيرًا بعد ذلك، حيث حسم المشرع ذلك في المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي[١].
وقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية على انه "لا يحق للشخص المعنوي المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبي وتقتصر مطالبته فقط بالتعويض عن الضرر المادي عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، ولا يمكن شموله بحكم المادة ١/٢٠٥ من القانون المدني لان الضرر الادبي شخصي بحت لصيق بالشخص الطبيعي"[٢].

المطلب الثاني: طرق تقدير التعويض الناشئ عن الاخلال بالالتزام

Methods of estimating compensation arising from breach of obligation

بعد أن انتهينا من كل ما تقدم إلى أنه في مجال الالتزام العقدي يلزم المدين بالتنفيذ بمقابل في حالة امتناعه عن التنفيذ العيني أو استحالة ذلك عليه لغير سبب أجنبي دون تطلب أية شروط أخرى على الإطلاق سوى عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو تأخره في التنفيذ، فإنه يبقى علينا أن نبين كيفية تقدير التعويض، وتقدير التعويض يتم إما اتفاقاً (أولاً) أو عن طريق القضاء (ثانياً).

الفرع الأول: التقدير الاتفاقي للتعويض العقدي

Conventional assessment of contractual compensation

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على مقدار التعويض الذي يلتزم أحدهما بأدائه للآخر إذا لم يقم بالتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، والاتفاق بهذه الطريقة يأخذ شكل شرط في العقد يسمى الشرط الجزائي ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد[٣].

---

(١) فقد نصت على انه" "١- يتناول حق لتعويض الضرر الأدبي كل تعد على الغير من حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته او مركزه الاجتماعي او اعتباره المادي يكون المعتدي مسؤولاً عن التعويض.
٢-يجوز ان يقضي بالتعويض للازواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرراً ادبي بسبب موت المصاب".
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٧١٧/ الهيئة الاستئنافية منقول/ تاريخ ٢٠٢٤/٩/٢٣. منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.
(٣) خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، مرجع سابق، ص٣٩٣.

ولذلك يمكن أن نعرف الشرط الجزائي بأنه الاتفاق مقدماً، أي سواء عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق، على قيمة التعويض التي تستحق للدائن عند إخلال المدين بالتزام من التزاماته العقدية[١].

ولذلك، فإن الشرط الجزائي هو ببساطة اتفاق بين الطرفين على تحديد مبلغ التعويض الذي يحق للطرف الآخر الحصول عليه مسبقًا في حالة إخفاق أحد الطرفين في أداء التزاماته، بغض النظر عما إذا كان الانتهاك يأخذ شكل عدم الأداء أو التأخير في الأداء أو عدم الأداء على الوجه المتفق عليه [٢]؛ وقد حددت المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري، إجازة الشرط الجزائي بالنص على أنه" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق"، ويراعى في هذه الحالة أحكام المادة ٢١٥ إلى ٢٢٠[٣].

إن مجرد اتفاق الطرفين على مبلغ التعويض قبل الإخلال بالالتزام، سواء في شكل اتفاق لاحق أو شرط وارد في العقد، لا يمنع من تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأهمها، منها توافر أركان الخطأ والضرر، ومن هذا المنطلق فإن وجود الضرر لا بد منه لاعتبار العقوبة تعويضاً، استناداً إلى المادة (٢٢٤/١) من القانون المدني المصري. [٤].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الذي ينظم توافر عناصر المسؤولية المدنية لاستحقاق الشرط الجزائي، حيث جاء: "بحسب اجتهاد هذه المحكمة، لا يكفي في الحصول على تعويض اتفاقي توفر ركن الخطأ، ولكن يجب أن يكون للدائن "ضرر" أيضاً "[٥].

---

(١) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للنشر، أربيل، سنة ٢٠٠٦، ص٤٧١.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة لالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٩، ص ٧٦.

(٣) تقابله في ذلك المادة (١٣٢١/٥) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أنه "عندما ما تنص الاتفاقية على أن المتعاقد الذي يتخلف عن تنفيذها، ملزم بدفع مبلغ معين بمثابة تعويضات، لا يمكن الحكم للمتعاقد الآخر بمبلغ يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ"؛ كما يقابلها أيضاً نص المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد ١٦٨و ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨.

(٤) فقد نصت المادة (٢٢٤/١) من القانون المدني المصري على أنه: " لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً، إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر " تقابلها المادة (١٧٠/٢) بنفس الصياغة.

(٥)حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٤٠٣٧ لسنة ٧٦ ق في ٢٤ نوفمبر ٢٠٠٨ وبنفس المعنى انظر: الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٠ ق في ١٢/١/٢٠٠١ وحكمت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها جاء فيه: " أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الجزائي باعتباره تعويضاً اتفاقياً، لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين، ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدراً في العقد؛ لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض وإنما ينشأ الحق فيه من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، فإذا انتفى الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسنة ٧٧ جلسة ٢٦ / ١٠ / ٢٠٠٨ م ٥٩ ص ٧٩٩ ق ١٤١ أحكام منشورة على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: http://www.v.cc.gov.eg

وهذا ما أكدته أيضاً عدة أحكام أصدرتها محكمة التمييز العراقية بهذا الخصوص، حيث جاء في أحد قراراتها: "إذا لم تسبب المخالفة ضرراً فلا يجوز التعويض الاتفاقي"[١]؛ وورد في قرار آخر لها جاء فيه " لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويصبح باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"[٢].

واختلفت التشريعات في نطاق سلطة القاضي في تقدير الشرط الجزائي وبالرجوع إلى نص القانون المدني الفرنسي وجدنا أنه أضيفت إلى المادة (١٢٣١) فقرة تنص على أنه للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الشرط الجزائي يجوز له تخفيفها أو زيادتها، وإذا لم يطلب أحد الطرفين، يحق له التحرك من تلقاء نفسها، ولكن هذه السلطة تقييد القضاة بحيث يكون مبلغ أو قيمة الشرط الجزائي مرتفعًا جدًا، أو مبالغًا فيه، أو تكون قيمته منخفضة جدً. [٣]؛ وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في العديد من أحكامها، حيث جاء في أحدها أنه "بعد أن تحقق القاضي من الفارق الكبير بين قيمة بدل الإيجار (١٢ ألف فرنك شهرياً) وقيمة تعويض الأشغال (٥٠٠٠٠ ألف فرنك أسبوعيًا) هي أن التعويض المذكور كان تعويضًا غير عادل ويشكل في الواقع عقوبة ثقيلة تم تخفيفها بتأثير سلطاتهم. [٤]؛ كما أن القاضي الفرنسي غير ملزم بتعليل قراره، في حال رفضه لطلب تخفيض أو زيادة قيمة الشرط الجزائي[٥]؛ وكذلك فإن القاضي يمارس هذه السلطة، سواء كان الأمر يتعلق بعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه[٦]، ولكن بنفس الوقت فإن القاضي عندما يخفض قيمة الشرط الجزائي أو يرفعه، فعليه ألا يكتفي بذكر أن قيمته كانت باهظة أو منخفضة، بل عليه أن يبحث في قيمة الشرط الجزائي بشكل

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧، حقوقية في ١٩٦٣، قضاء محكمة التمييز ، المجلد الأول، ص ٤٠.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية ٣/ حقوقية / ٩٧٠ في ١٥/٣/١٩٧٠/ النشرة القضائية / العدد الأول، السنة الأولى، ص ٦٠؛ وبنفس المعنى انظر: قرارها دو الرقم ٦٤٢ / ٢٠ / ١٩٧٣، في ٢٢/١/١٩٧٤ ، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الخامسة، ص ٦٤.

(٣) قانون رقم ٨٥ - ١٠٩٧ تاريخ " تشرين الأول / أكتوبر (١٩٨٥) جاء فيه . غير أنه يمكن أن يعمد القاضي حتى من تلقائه، إلى تخفيف قيمة البند الجزائي المتفق عليها أو زيادتها كما أضيف أيضاً وذلك في قانون رقم٥٩٧/٧٥ تاريخ تموز / يوليو (١٩٧٥) جاء فيه " في حال كانت باهظة أو زهيدة، ويعتبر كل شرط مخالف كأنه لم يكن الدالوز ، المرجع السابق، ص ١١٤٣.

(٤) حكم محكمة النقض الفرنسية، نقض مدنية، ٣،١٨ كانون الثاني / يناير ١٩٨٩ منشور في الدالوز ، مرجع سابق، ص ١١٤٦ ، بند رقم ١٢١ بنفس المعنى انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية، نقض تجارية ١٠ تموز / يوليو ١٩٩٠، منشور في الدالوز، المرجع السابق، ص ١١٤٦، بند رقم ٢٢.

(٥) حكم محكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه" أن القاضي لا يمثل بالنسبة إليه تخفيضاً للالتزامات الناتجة عن بند جزائي باهظ بشكل واضح، سوى مجرد الخيار، ليس ملزما بتعليل قراره خاصة عندما يرفض لمجرد تطبيق الاتفاق، أن يعدل قيمة الجزاء المحددة فيه جزافاً" نقض مدنية ١،٢٣) شباط / فبراير، ١٩٨٢منشور في الدالوز المرجع السابق، ص ١١٤٦، بند رقم ٢٣.

(٦) إذ جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس ثمة محل للتمييز بين أن يتعلق الأمر بعدم التنفيذ، أو التأخر في التنفيذ، أو بما إذا كان عدم التنفيذ كاملاً أو جزئياً، لأجل ممارسة القاضي سلطته في تخفيض الجزاء، عندما يكون هذا الأخير باهظاً ظاهرياً. نقض مدنية شباط فبراير ، ١٩٨٧، منشور في الدالوز، المرجع السابق، ص ١١٤٧ ، بند رقم ٢٤.

ظاهري[١]، ويتمتع القاضي الفرنسي بصلاحيات واسعة في تخفيض المبالغ وزيادتها، لكن هذه السلطة مشروطة بتخفيض مبلغ الشرط الجزائي وأن تكون الزيادة الأولى مساوية لمبلغ التعويضات، مما يعني التزامه بمبدأ التعويض التعاقدي الكامل[٢].

ورغم أن المشرع المصري أجاز للقضاة تخفيض قيمة التعويض المتفق عليه، إذا كان مبلغ التعويض كبيرًا جدًا، أو قام المدين بسداد جزء من الدين الأصلي، إلا أن المادة (٢٢٤/٢) من القانون المدني المصري تناولت ذلك حيث بينت بأنه إذا كان للقاضي تخفيض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه بشكل كبير أو أن الالتزام الأصلي قد تم الوفاء به جزئي[٣].

ونلاحظ أن السلطة التقديرية للقاضي محدودة إلى حد كبير باستثناء غرض التخفيف، ليس للقاضي صلاحية التدخل في تعديل الشرط الجزائي، وتقتصر هذه السلطة على الوقائع التالية، أن يكون الشرط الجزائي مبالغ فيه، أو أن المدين قد قام بالفعل بتنفيذ جزء من التزاماته الأصلية.

إلا أن المشرع المصري اشار في المادة (٢٢٥) على أنه إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً، للقاضي السلطة التقديرية في زيادة قيمة الشرط الجزائي، حيث نصت المادة على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا ثبت أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً"[٤]، (وهذا أيضاً موقف المشرع العراقي).

وسنبين شروط التعويض الاتفاقي، واحكامه القانونية:

أولاً/ شروط التعويض الاتفاقي: Conditions for contractual compensation

يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي الشروط العامة لاستحقاق التعويض العادي وهي الخطأ الذي يرتكبه طرف والضرر الذي يصيب الطرف الآخر والذي يكون نتيجة مباشرة لهذا الخطأ وكذلك علاقة سببية تربط هذا الخطأ بالضرر، وبالإضافة لهذه الشروط العامة هناك شرطا خاصا بهذا النوع من التعويض وهو شرط الاعذار اعذار الدائن للمدين وقد سبق التكلم عنه[٥].

---

(١) أذ جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية أنه: "لا يمكن لقضاة الموضوع، وبهدف تخفيض قيمة البند الجزائي، أن يقتصروا في قراراهم على التصريح بأنها كانت مرتفعة قليلاً، ودون أن يبحثوا في ما إذا كانت تلك القيمة باهظة بشكل ظاهري نقض مختلطة ٢٠ كانون الثاني / يناير ١٩٧٨، منشور في الدالوز، المرجع السابق، ص ١١٤٧ ، بند رقم ٢٦.

(٢) إذ جاء في حكم المحكمة النقض الفرنسية أنه "يعود لقضاة الموضوع، الذين لهم السلطة المطلقة في تقدير الضرر الذي لحق بالدائن، أن يحددوا بحرية قيمة التعويض الناتج من تطبيق البند الجزائي، ما داموا يعتبرون تلك القيمة باهظة على نحو ظاهر، إنما دون أن يحق لهم تقرير مبلغ يقل عن قيمة الضرر نقض مدنية ١،٢٤ تموز/ يوليو ، ١٩٧٨، منشور في الدالوز، المرجع السابق ص ١١٤٧ ، بند رقم ٢٩.

(٣) يقابلها نص المادة (١٧٠/٢) من القانون المدني العراقي.

(٤) يقابلها نص المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي.

(٥) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

يمكن القول بأن التعويض الاتفاقي يكون مستحقا اذا اصاب الدائن ضرر نتيجة خطا المدين وكانت هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر وكذلك بعد ان ينذر الدائن مدينه[١]، وهذه الشروط هي:

١. الخطأ
٢. الضرر
٣. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ثانياً/ احكام التعويض الاتفاقي: Contractual compensation provisions

ان أحكام التعويض الاتفاقي تعتبر من النظام العام اذ لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وان قواعده الواردة في القانون هي قواعد امرة لا يجوز مخالفتها ، ولكن يجوز للقاضي تعديه بناء على طلب احد الطرفين اذا كانت قيمته لا تتناسب مع الضرر الحاصل ، ويكون التعويض الاتفاقي هو التقدير السابق للتعويض عن الاخلال بالالتزام الاصلي ، وان الصلاحية الممنوحة للقاضي تعد أيضا من النظام العام ولا يمكن الاتفاق بين طرفي العقد على سلبها او الحد منها ، فالسلطة الممنوحة للقاضي تمثل ضرورة لمواجهة كل التعسفات التي قد تسبب بها التعويض الاتفاقي فلا يمكن ان يتحول الى اداة للاستغلال ، فالهدف الاقتصادي للعقد والقواعد الاخلاقية من جانب آخر يتطلبان التعادل والتناسب بين الالتزامين التزام المدين والتزام الدائن) والذي يشكل اساس للعدالة التعاقدية[٢].

ومما سبق نستنتج أن التعويض العقدي الاتفاقي، لا تعتبر قيداً مطلقاً لسلطة القاضي في تقدير التعويض، إذ له صلاحية زيادتها، أو تقليلها، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تمكنه من اعادة التوازن بين الاطراف، خاصة اذا كان هذه الضرر مستقبلياً، ويختلف المشرعين المصري والعراقي مع موقف نظيرهم الفرنسي، ولا يزال التعويض التعاقدي في هذين القانونين يشكل قيدا على السلطة التقديرية للقضاة، وهو أمر لا يحظى بشعبية لدى المشرعين لأنه لا يمكن التعويض عن الأضرار المستقبلية والأضرار المتغيرة هناك تعويض متفق عليه.

الفرع الثاني: التقدير القضائي للتعويض العقدي

Judicial assessment of contractual compensation

وبطبيعة الحال، لا تزال هذه القاعدة منصوص عليها في المادة (٢٢١/١) من القانون المدني المصري، التي تنص على أن التعويض يشمل الخسائر التي

---

(١) فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية " الإعذار شرط اساسي لإقامة دعوى فسخ العقد ومن شروطه القانونية ان يتضمن تنبيه الطرف المخل لتنفيذ التزامه وتحديد موعد له للتنفيذ فإن لم يستجب تقام دعوى الفسخ"؛ قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم الحكم ١٥٩/ الهيئة الموسعة المدنية/ تاريخ ١٥/ ٧/ ٢٠٢٤. منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.

(٢) منصور حاتم حسين، العلاقة بين الشرط الجزائي والشرط التعسفي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، جامعة بابل، العراق، ٢٠١٥، ص١٦٥.

لحقت بالدائن وما فاته من كسب، وهذه هي الروح التي تحتاج إلى إعادة النظر، وإذا كان على الدائن أن يعوض عن الخسائر والعواقب والأرباح المفقودة، فيجب تقدير كليهما بالمقارنة مع الفوائد التي سيجلبها التنفيذ للدائن.

فيما يتعلق بالخسارة اللاحقة، مثلاً لا يمكن منح الدائن تعويضاً على أساس عقدي إلا من أجل ضياع الثروة التي تعرض لها بالنسبة للشيء ذاته محل الالتزام، يجب إذن أن نميز بدقة بين نوعين من التعويضات، التعويضات الداخلية التي تتفق مع الخسارة اللاحقة والربح الفائت بالقياس مع الشيء ذاته الذي يكون محل الالتزام، والتعويضات الخارجية، التي تتفق مع الخسائر التي تصيب الأموال الأخرى؛ فمثلاً مشتري قطع خشبية قام باستخدامها لتدعيم مبنى، إلا أن هذا الأخير انهار بسبب عيب في هذه المواد، فالقطع الخشبية المسلمة كانت معيبة، فالتعويضات الداخلية تتفق مع الخسارة التي تعرض لها المشتري بشرائه شيئاً معيباً كان من المفروض أن يكون صالحا، وتتركز في خفض السعر الشراء والتعويضات الخارجية هي تلك التي تنتج عن هلاك المبنى والمنقولات التي يحتويها[١].

أما موقف القانون المدني المصري، مع مراعاة ظروف المادة ١٧٠ من القانون، فقد نص على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور وفقا للأحكام المادتان (٢٢١، ٢٢٢) مراعياً الظروف الخاصة، وأشارت إلى أن المادة تأخذ في الاعتبار بوضوح الظروف المحددة، بما في ذلك صحة الشخص المتضرر، وأنه وفقا لنص المادة، يجب على القاضي استخدام معيار شخصي للنظر في الضرر الذي لحق بالمتضرر[٢]؛ وأكدت محكمة النقض المصرية أن القاضي الابتدائي يجب أن يأخذ في الاعتبار الظروف المحددة، حيث أشارت في حكمها: "واضح من نص المادة (١٧٠-٢٢١-٢٢٢) من القانون المدني أنه انطلاقا من القانون وحكم هذه المحكمة أن مبدأ المسؤولية المدنية هو أن التعويض يحسب عموما على أساس مقدار الضرر المباشر الناجم عن الخطأ، ويعادل الضرر المادي والضرر المعنوي، ولكن ينبغي للقاضي أن يأخذ ذلك في الاعتبار في الدعوى، ويجب أن تؤخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالمضرور عند تقدير الضرر، وأن تقدير الضرر ومراعاة الظروف المحيطة بالمضرور أمر

---

(١)خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، مرجع سابق، ص٤٠٧.

(٢)أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، شرح أحكام القانون المدني،ج١، دار القانون للاصدارات القانونية، سنة ٢٠١٥، ص ٨٥٥؛ عباس علي شكير، تعويض الضرر المستقبل، مرجع سابق، ص ٣١٩.

موضوعي، تستقل بها محكمة الموضوع وأساس حكمها كاف لديهم أسباب معقولة لأخذه.[١].

أما القانون المدني العراقي فإن نصه لم يراع صراحة ولا ضمنا ضرورة الحالة الصحية للمضرور، ولا يجعل من هذه المسألة موقفا يجب اتباعه عند تقدير التعويض، لكن اعتراف المحكمة هو ما تقضيه العدالة ولا يتعارض مع القواعد العامة للتعويض[٢]؛ ويتفق القضاء العراقي مع الاجتهادات الفقهية الحالية على ضرورة مراعاة الحالة الصحية للمضرور عند تقدير التعويض عندما يعاني المصاب من مرض يقلل من قدرته على العمل[٣].

ويمكن القول أن القاضي هو أيضاً إنسان، وسوف تتأثر عواطفه بالقضايا المعروضة عليه، حتى لو لم ينص القانون على ذلك، ولأن ذلك يعتبر من المسائل الواقعية التي يقيمها القاضي بشكل مستقل، في فرنسا ومصر على خلاف العراق، فإن محكمة التمييز تشرف على قاضي الموضوع حتى في المسائل الواقعية التي لولا ذلك لكان القاضي مستقلا، كما نوصي المشرع العراقي بتقديمها الظروف الملابسة وتأثيرها على مبلغ التعويض، بدلاً من الفراغ التشريعي، فمن الأفضل أن نتبع على الأقل نهج المشرع المصري، خاصة وأن القانون المدني العراقي يطابقه في العديد من القواعد والمبادئ المقابلة.

الخاتمة: Conclusion

وبعد الانتهاء من العرض السابق للدراسة أعرض أهم النتائج والمقترحات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

أولاً/ النتائج: Results

١- أساس المسؤولية العقدية هو وجود عقد صحيح من حيث عناصره وشروطه، بحيث تنطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية، ثم يحدث بعد ذلك خطأ عقدي.

٢- يتحدد مضمون مبدأ التعويض العقدي الكامل للضرر، بأن يقدر التعويض بقدر الضرر، بحيث يثبت للمضرور الحق في الحصول على تعويض كامل يكون مساوياً لقيمة الضرر الذي أصابه، فلا يزيد ولا يقل.

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ق، في ١٩٨٣/٤/٢٨، س٣٤، ص١٠٩٦. مشار إليه لدى، أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، مرجع سابق، ص٨٦٢.

(٢)عباس علي شكير، تعويض الضرر المستقبل، مرجع سابق، ص٣٢٠.

(٣) أنظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٥٢١ ، مدنية أولى، ٨١ في ١٧/٨/١٩٨١ مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، وزارة العدل العراقية ١٩٨١، ص ٣٢.

٣- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على مقدار التعويض الذي يلتزم أحدهما بأدائه للآخر إذا لم يقم بالتزامه أو إذا تأخر في تنفيذه، والاتفاق بهذه الطريقة يأخذ شكل شرط في العقد يسمى الشرط الجزائي.

ثانياً/ المقترحات Proposals

١- ندعو المشرع العراقي والمصري، اعطاء سلطة تقديرية مطلقة للقاضي، فيما يخص بتحديد نوع طريقة التعويض الملائمة لجبر الضرر دون تقييد لهذه السلطة بطلب المضرور التنفيذ العيني.

٢- وكذلك اعطاء القاضي سلطة تقديرية أوسع، في اعادة النظر في مقدار الشرط الجزائي، لا عن تخفيضه فقط، بل ايضاً في زيادة مبلغ الشرط الجزائي على غرار ما فعل المشرع الفرنسي.

٣- وكذلك ندعو المشرعين العراقي والمصري، الى اعطاء الحق للمضرور بالمطالبة بأعاده النظر، سواء احتفظ له القاضي بهذا الحق أم لا، لكي لا يقف مبدأ حجية الأمر به عائق دون ذلك، في حال كون التعويض الذي حكم به القاضي أقل من قيمة الضرر.

قائمة المراجع: bibliography

أولاً/ المراجع القانونية

١- أحمد محمد عبد الصادق، التقنين المدني، شرح أحكام القانون المدني،ج١، دار القانون للإصدارات القانونية، سنة ٢٠١٥.

٢- حسن حسين البراوي، تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠٩.

٣- حسن عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، دار المعارف للنشر، ط٢، القاهرة، ١٩٧٩.

٤- سعد سالم عبد الكريم، المسؤولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ١٩٩٤.

٥- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل العراقية، بغداد، سنة ١٩٨١.

٦- عباس علي شكير، تعويض الضرر المستقبل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ،سنة ٢٠٢٠.

٧- محمد حسين عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير- دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢.

٨- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ئاراس للنشر، أربيل، سنة ٢٠٠٦.

٩- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة لالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، ٢٠٠٩.

ثانياً: الرسائل العلمية

١- حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية،- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، سنة ٢٠٠٤.

٢- خالد مصطفى الخطيب، المسؤولية العقدية بين الإبقاء والإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٥، ص٣١١.

٣- عمر ثائر ثابت العزاوي، المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢١.
٤- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الاسكندرية، سنة ١٩٧٢.

رابعاً/ القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- الدالوز ، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، جامعة القديس يوسف في بيروت، طبعة دالوز ٢٠٠٩.