



جمهورية العراق  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة ميسان  
كلية القانون - قسم القانون الخاص  
الماجستير



## فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية

((دراسة مقارنة))

**The Principle of proportionality in compensation for  
damages arising from Civil liability**

**(A Comparative study)**

رسالة تقدم بها الطالب

يوسف عويد عبد عايد

إلى مجلس كلية القانون- جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الأستاذ المساعد الدكتور

ماجد مجباس حسن

استاذ القانون المدني المساعد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ

فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ

سورة الشورى الآية ٤٠

## الإهداء

الى خيمتي والشجرة الوارفة والدي الحبيب . . . .

الى روح والدي تعمدها الله بمستقر رحمته . . . .

الى روح أخي المرحوم الاستاذ سعود . . . .

الى من شد أزمي أخي الدكتور فهد . . . .

الى من صبروا معي زوجتي وأولادي . . . .

أهدي هذا الجهد

**الباحث**

## شكر و عرفان

الحمد لله عدد الرمل والحصى، وزنة العرش على الثرى، أحمدته حمداً يعجز عن إحصائه الحفظة، ويزيد عما أحصته الكتبة، حمداً لم يحمدك خلقاً مثله، ولا يعرف سواك فضله، والصلاة والسلام على عبده البشير النذير محمد بن عبد الله الخاتم الأمين، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين والغر من الصحب المنتجبين.

أما بعد حمد الله تعالى وشكره لإنعامه عليّ بإكمال هذا الجهد المتواضع، فإنني أتقدم بالشكر وبالغ الامتنان الى أستاذي المشرف .....، الذي كان له الفضل الأكبر في اختيار الموضوع، ثم لم يأل جهداً، ولم يختزل نصيحة في تشذيب ما سقم، وتقويم ما لم يستقم حتى استحالت الدراسة على ما هي عليه، فله مني جل الامتنان وعظيم التقدير الموصول بالدعاء له بأن يحفظه الباري من كل مكروه وأن يقيه ذخراً لي ولطلبة العلم.

وقطعاً لا يفوتني ان اتوجه بشكري وتقديري الى عميد كلية القانون أ.د. حسين ضياء نوري والى رئاسة قسم القانون الخاص أ.م. حسن علوان لفته ولأساتذتي في السنة التحضيرية وأخص بالذكر منهم أ.د. جعفر كاظم جبر، و أ.د. صادق زغير، و أ.م. د. عمر ناطق يحيى، و أ.م. أحمد هادي، و أ.م. مثنى عبد الكاظم ماشاف، سائلاً المولى أن يحفظهم جميعاً.

ويشرفني ان أسجل باعتزاز واحترام الشكر والعرفان الى الأخوة الذين مدوا لي يد العون والمساعدة في المؤسسات الحكومية والأكاديمية كأساتذة كلية القانون في جامعات واسط وبغداد وكربلاء وبابل والعاملين في المكتبات المركزية فيها، والأخوة في محكمة استئناف واسط وأخص بالذكر الأخ العزيز القاضي محمد حسين كريدي الذي تفضل عليّ بمجموعة من القرارات القضائية، وشكري موصول الى الأخوة في محكمة استئناف كربلاء، ولإتمام رد الفضل لأهله لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قدم لي المساعدة ولم يتسنى المجال لذكره.

ومن الله التوفيق

الباحث

## المخلص

يعتبر التعويض جزءاً للمسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، ويدور التعويض مع الضرر وجوداً وهدماً، إذ لا تعويض بدون ضرر، وتتناول الدراسة فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، إذ سنوضح من خلالها كيفية الاعتماد على التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية.

يهدف مبدأ التناسب في جبر الضرر إلى تحقيق التوازن بين الضرر والتعويض المحكوم به للمضرور، ولا يعني التناسب في جبر الضرر تقدير حجم الضرر وقيمه فحسب، بل يمتد ليشمل أسلوب التعويض المناسب لجبر الضرر، والتي قد تختلف من حالة إلى أخرى. ويشمل التعويض وفقاً للقوانين محل المقارنة ما حصل للمتضرر من الخسارة اللاحقة والكسب الغائب سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، ويتطلب تحقيق التناسب في جبر الضرر شروط عدة بقصد ضمان أن يكون الحكم مناسباً، وتتمثل هذه الشروط في طلب الدائن لطريقة جبر الضرر، وأن يكون التعويض معادلاً للضرر قدر الإمكان.

وفي أساليب جبر الضرر المناسب يمكن للدائن المتضرر من عدم تنفيذ العقد أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض، وله أن يطلب التنفيذ على حساب المدين، إذ يُمنح الدائن حرية اختيار طريقة جبر الضرر المناسب بناءً على ظروف كل حالة، مع مراعاة دور المحكمة في توجيه هذا الخيار لضمان تحقيق العدالة والإنصاف بين الطرفين. ويتخذ التناسب في جبر الضرر إحدى صورتين، الأولى التناسب بصورة التعويض النقدي، والثانية التناسب بصورة التعويض غير النقدي. إذ تنص القوانين محل المقارنة على مبدأ التعويض النقدي في حال الإخلال بالالتزام العقدي وصيرورة التنفيذ العيني مرهقاً للمدين شريطة عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، كما يعتبر التعويض النقدي الوسيلة الأكثر شيوعاً لجبر الضرر في

المسؤولية التقصيرية، وقد أقر القانون والقضاء العراقي أن التعويض النقدي خير وسيلة لجبر الضرر حيث أن الأعم الأغلب من الأضرار يمكن تقييمها بالنقد. من ناحية أخرى يلتم التعويض غير النقدي على جملة من الخيارات التي مكنها المشرع للمضرور، حيث لا يمكن للمحكمة الحكم بتعويض غير نقدي إذا لم يطلبه المتضرر.

وتتعدد التطبيقات للتعويض المناسب في جبر الضرر في إطار المسؤولية المدنية، وتلتقي هذه التطبيقات سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية في سعيها إلى إيجاد توازن حقيقي بين الضرر الذي ألم بالمتضرر وبين التعويض المحكوم به. ويتجاذب مسألة تحديد التعويض المناسب في نطاق المسؤولية المدنية سلطتان، وهما دور الإرادة وسلطة المحكمة، حيث تتمتع الإرادة بدور مهم في تحديد التعويض المناسب عن المسؤولية العقدية، سواء في القانون العراقي أو في القوانين المقارنة، ويظهر دور الإرادة من خلال ما يتقدم به المتعاقد المتضرر من طلبات إلى المحكمة، ومنها أن يطلب التعويض النقدي مع الفسخ، أو أن يتمسك بالتعويض العيني مثل التنفيذ على حساب المدين، أو إرجاع الوضع إلى ما كان عليه، أو أن يطلب رد المثل في المثليات، وأيضاً في حالة الشرط الجزائي، هذه التطبيقات نصت عليها القوانين محل المقارنة، ويضاف إليها في القانون الفرنسي طلب تخفيض الثمن من جانب المتضرر. ورغم أن القانون العراقي منح الدائن المتضرر من عدم تنفيذ العقد خيارات عدة لجبر الضرر المناسب، إلا أنه في الوقت ذاته منح القاضي سلطة إختيار الطريقة المناسبة في جبر الضرر، فالمحكمة هي من تأذن بجواز تنفيذ تطبيق الالتزام العقدي على حساب المدين من عدمه في الحالات غير المستعجلة، ومن ثم لها أن ترفض التنفيذ على حساب المدين، وتختار بمقتضى سلطتها التقديرية طريقاً آخر لجبر الضرر المناسب الذي حصل للدائن

المتضرر. ولها السلطة في إجابة طلب الفسخ أو رفضه، كما تتمتع بالصلاحيية في تعديل قيمة الشرط الجزائي زيادة أو إنقاصاً.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية تلعب الإرادة دوراً في تحديد جبر الضرر المناسب، إذ يمكن للمتضرر أن يطلب التعويض المناسب نقدياً أو عينياً، ويضيف القانون الفرنسي التسوية الودية، فضلاً عن ذلك تمتلك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد جبر الضرر المناسب في دعاوى المسؤولية التقصيرية، إلا أنها تتقيد بطلبات المتضرر والظروف الملايسة.

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
٤ - ١	المقدمة
٥٨ - ٥	الفصل الأول: ماهية التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية
٣٢ - ٧	المبحث الأول: مفهوم التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية
٢٢ - ٨	المطلب الأول: التعريف بالتناسب في جبر الضرر
١٤ - ٩	الفرع الأول: تعريف التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية
٢٢ - ١٤	الفرع الثاني: تمييز التناسب في جبر الضرر مما يشته به من أوضاع
٣٢ - ٢٢	المطلب الثاني: شروط تحقق التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية
٢٧ - ٢٣	الفرع الأول: طلب الدائن لطريقة التعويض
٣٢ - ٢٧	الفرع الثاني: أن يكون التعويض معادلاً للضرر
٥٨ - ٣٣	المبحث الثاني: صور التناسب في جبر الضرر
٤٧ - ٣٤	المطلب الأول: التناسب بصورة التعويض النقدي
٤١ - ٣٤	الفرع الأول: تناسب التعويض النقدي في المسؤولية العقدية
٤٧ - ٤١	الفرع الثاني: تناسب التعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية
٥٨ - ٤٨	المطلب الثاني: التناسب بصورة التعويض غير النقدي
٥٣ - ٤٩	الفرع الأول: التعويض غير النقدي المناسب في المسؤولية العقدية
٥٨ - ٥٣	الفرع الثاني: التعويض غير النقدي المناسب في المسؤولية التقصيرية
١٣٣ - ٥٩	الفصل الثاني: تطبيقات التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية
٩٧ - ٦١	المبحث الأول: التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية العقدية
٧٩ - ٦٢	المطلب الأول: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية
٦٧ - ٦٣	الفرع الأول: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية

الصفحة	الموضوع
	العقدية في القانون العراقي
٧٨ - ٦٨	الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القوانين المقارنة
٩٧ - ٧٩	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية
٨٥ - ٨٠	الفرع الأول: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون العراق
٩٧ - ٨٦	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية العقدية في القوانين المقارنة
١٣٣ - ٩٨	المبحث الثاني: تناسب جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية
١١٣ - ٩٩	المطلب الأول: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية
١٠٦ - ١٠٠	الفرع الأول: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي
١١٣ - ١٠٦	الفرع الثاني: دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القوانين المقارنة
١٣٣ - ١١٤	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية
١٢٤ - ١١٥	الفرع الأول: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي
١٣٣ - ١٢٤	الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية في القوانين المقارنة
١٣٨ - ١٣٤	الخاتمة
١٥٣ - ١٣٩	قائمة المصادر



# المقدمة

## المقدمة

يقتضي بحث فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية أن نقدم له بتسليط الضوء على جوهر فكرته، ومشكلته، وأهمية الدراسة، ومنهجية الموضوع، فضلاً عن رسم هيكلية له، وهذه ما ستكون محاور المقدمة تباعاً.

## أولاً: جوهر فكرة الدراسة

لا نبالغ إذا قلنا بأن موضوع التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية يعد من أبرز المسائل، وقبل أن نلج في بيان أهمية الموضوع لا بد من إيضاح بعض الحثيات، إذ يعد مبدأ التناسب من أبرز المبادئ، فهو يرمي إلى تحقيق العدالة في تعويض من يتعرض إلى ضرر، وسواء اعتبر الضرر ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أو التزام قانوني فلا بد من وجود طريقة لجبر الضرر تتناسب مع حجمه ونوعه من جانب، ومع الطموحات المشروعة للمضروب من جانب آخر.

ويتجاذب فكرة التناسب في جبر الضرر سلطتان رئيسيتان مستندتان على أساس تشريعي هما سلطة المحكمة وإرادة المضروب، إذ تملك المحكمة سلطة تقدير لنوع هذا الضرر وحجمه والطريقة المناسبة للتعويض عنه، كما قد يكون لإرادة الأطراف دور مهم في تحديد طريقة التعويض المناسبة لجبره، إذ قد يكون من مصلحة المتعاقد المتضرر أن يختار إما فسخ العقد ويطلب بتعويضه نقدياً، أو أن يطلب بتعويضه عينياً أو أن ينفذ الالتزام العقدي على حساب مدينه، وذلك يختلف باختلاف كل حالة على حدة. وقبل كل ذلك له أن يطلب التنفيذ العيني طالما توافرت شروطه فضلاً عن ذلك فقد يجد المتضرر من الإخلال بالالتزام القانوني مصلحته في أن يطلب تعويضه نقدياً أو تعويضه بشكل غير نقدي بأشكاله المختلفة، وذلك تبعاً للظروف المحيطة.

ولعل تعدد خيارات جبر الضرر ليكون مناسباً لحجمه ونوعه يجد أساسه في النصوص القانونية الناظمة له، من ذلك ما ورد في الأحكام المشتركة للأعمال غير المشروعة في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

والتعويض يتم تقديره بصورة نقدية، ومع ذلك يجوز للقضاء، بناءً على الظروف وطلب من المتضرر، أن تحكم على المدين بأن يعيد الحال إلى سابق عهده وما كان عليه كما قد تلزمه بأن يؤدي أمراً معيناً أو أن يقوم برد مثل محل الالتزام وذلك كنوع من التعويض.

وبهذا العنوان فإن مبدأ التناسب متأصل في القانون فمصطلح التناسب ليس بمصطلح غريب عنه، إذ هو من الأفكار أو المبادئ المعروفة وله تطبيقات قضائية، والالتجاء إلى مبدأ التناسب ليس اذن أمراً جديداً، إذ ان التناسب كمبدأ عام للقانون راسخ في ذهنية القاضي.

بيد انه في الفرضيات جميعها تمثل مراقبة التناسب تطبيقاً مباشراً للقانون، إذ يضع المشرع قاعدة التناسب ويفوض للقاضي اختصاص تأويلها، فيكتفي القاضي هنا بتقييم تناسب التدبير الذي سيتخذه في التعويض انطلاقاً من القاعدة التي وضعها المشرع، وكل ذلك يكون لغرض عدم الميل أو إيقاع الضرر ووجوب توخي العدالة وتحقق التوازن بين الضرر والتعويض المترتب عنه.

والتناسب هو منهج أو استدلال في تصرف القاضي وليس هدفاً في حد ذاته، وهو من المصطلحات التي يستسيغ البعض تعريفها انطلاقاً من أمثلة معبرة على ما تعنيه فقل ان التناسب هو (ألا تصطاد عصفوراً بمدفع).

## ثانياً: اشكالية البحث

تتناول الدراسة المزمع اعدادها فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، كيفية الاعتماد على التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية ضمانا للعدالة، وسيتم ذلك في إطار الاجابة على جملة من التساؤلات التي ستكون بالنتيجة الإطار النظري للموضوع ومن تلك التساؤلات، ما المقصود بفكرة التناسب؟ وما هي ماهية تناسب جبر الضرر؟ وكيف نميز بين التناسب في جبر الضرر مما يشته به؟ وما هي شروط تحققه في القانون العراقي فضلا عن القوانين المقارنة؟ وما هي صور تناسب جبر الضرر؟ وما هو دور الارادة في تحديده ومدى سلطة المحكمة في تحديد ذلك؟

## ثالثاً: أهمية الدراسة

تأتي من خلال وجود النقص التشريعي في القوانين النازمة لهذا الأمر، وقلة الكتابات العلمية المتخصصة به، ولعلنا لا نغالي اذ قلنا ان المكتبة القانونية العراقية او حتى العربية تخلو من وجود دراسة علمية متخصصة بفكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية على حد علمنا، وعليه تتعاضم اهمية هذا الأمر من ناحية ضرورة البحث فيه بإيجاد نظرية عامة للتناسب يمكن الركون اليها، فضلا عن جمع شتات التطبيقات المتأتية عنه في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية الامر الذي من شأنه ان يكون عامل مساعد يمكن المشتغلين في المجال القانوني الركون اليه بحسب الاحوال.

## رابعاً: منهج الدراسة

سنعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي والمقارن، منتقلين بين الاستقراء والاستنباط في النصوص النازمة لفكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية

سواء في القانونين المدني العراقي والمصري وبعض القوانين الخاصة، فضلاً عن القانون الفرنسي الذي يعد واحد من النظم المتطورة في القانون بشكل عام، وفي تناسب جبر الضرر على وجه الخصوص.

#### خامساً: هيكلية الدراسة

نسلط الضوء من خلال دراسة (فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية) في خطة ثنائية مؤلفة من فصلين، والفصل مقسم على مبحثين، والمبحث مقسم على مطلبين، والمطلب مقسم على فرعين، ومنتهية بخاتمة تبين أهم الاستنتاجات والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث وستكون هيكلية الدراسة وفق الخطة الآتية:

#### المقدمة

الفصل الأول: ماهية تناسب جبر الضرر

المبحث الأول: مفهوم التناسب في جبر الضرر


المبحث الثاني: صور التناسب في جبر الضرر

الفصل الثاني: تطبيقات التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية

المبحث الأول: التناسب جبر الضرر عن المسؤولية العقدية

المبحث الثاني: التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية

الخاتمة



الفصل الأول  
ماهية تناسب جبر الضرر

## الفصل الأول

### ماهية التناسب في جبر الضرر

#### تمهيد وتقسيم

انطلاقاً من أن الضرر هو أي أذى قد يصيب الشخص سواء في ماله أو شعوره أو إحساسه أو جسده، فإننا لا نبالغ إذا قلنا بأن هذا الموضوع يعتبر من أبرز المسائل ذات الطبيعة القانونية، وقبل ان نلج في بيان أهمية الموضوع لابد من ايضاح بعض الحثيات.

حيث يُعد من أبرز الموضوعات القانونية التي تعكس مفهوم العدالة في حل المنازعات المدنية وتسويتها، ويقوم هذا المبدأ على تحقيق توازن بين حجم الضرر الواقع ونوع التعويض الممنوح، سواء أكان نقدي او غير نقدي.

كما ويتجلى التناسب في كونه معياراً يُستخدم لتحديد التعويض وفقاً لعوامل عدة، منها طبيعة الضرر (مادي أو معنوي)، وحجم الأذى اللاحق المتضرر، والظروف الخاصة بكل قضية، وهذا التوجه يهدف إلى تحقيق غاية حصول المضرور على تعويض ملائم يعوضه عن الكسب الذي فاتته أو الخسارة التي لحقت به، دون أن يتجاوز الحدود المعقولة التي تُرهق المسؤول.

أهمية هذا المبدأ تظهر في تحقيق العدالة الاجتماعية والقانونية، إذ يتطلب النظر في المصلحة المشروعة للمضرور دون إجحاف بالطرف المسؤول، ويبرز ذلك في تطبيقات القوانين المدنية المختلفة، مثل القانون العراقي الذي يشير في مواده إلى منح القاضي صلاحيات لتحديد طريقة التعويض الأنسب، والقوانين المقارنة التي تؤكد على قيام نوع من التوازن بين الضرر والتعويض ، بما يعكس مرونة المبدأ ويضمن تطبيقه بفعالية على اختلاف النظم القانونية.

وبذلك يتمحور هذا المبدأ حول ضرورة تعويض الفرد المضرور بشكل مناسب عن الأضرار التي حصلت له نتيجة لفعل غير مشروع أو إهمال من قبل طرف آخر، يسعى القانون من خلال هذا المبدأ إلى إرجاع الوضع إلى سابق وضعه قبل قيام الأضرار بقدر الإمكان، وهو ما يتطلب تقييماً دقيقاً لما لحق المتضرر من الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية<sup>(١)</sup>.

فماذا يعني مبدأ التناسب وعلى ماذا تتطوي المفاهيم التي قد ترتبط به وما هي شروطه وهل يرد بصورة واحدة أم بصور متعددة، كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها في هذا الفصل من خلال مبحثين نخصص أولهما لمفهوم التناسب في جبر الضرر، ونفرد الثاني لصور التناسب في جبر الضرر.

---

(١) د. عبد الباقي البكري: شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج٣، مطبوعات الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص ٩٠.

## المبحث الأول

### مفهوم التناسب في جبر الضرر

يشير التناسب في جبر الضرر ضمن "المسؤولية المدنية" إلى العلاقة بين الفعل الضار و ما ينجم عنه من ضرر، ويعكس مدى ملاءمة التعويض مع حجم ما لحق بالمتضرر من أضرار، ويعتمد هذا المفهوم على مبدأ العدالة والإنصاف، حيث يُفترض أن يكون التعويض كافياً لإعادة المتضرر إلى حاله السابق قبل وقوع الفعل الذي سبب له الأذى، إذ يشمل جبر الضرر تقييماً دقيقاً للعوامل المختلفة التي تؤثر على الضرر، مثل النفقات العلاجية، والأضرار النفسية، والخسائر المادية، ويستخدم التناسب لضمان اعتبار تعويض ما جرى مناسباً ومعقولاً، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ويحقق العدالة بين الأطراف المتنازعة<sup>(١)</sup>.

وسنقسم مبحثنا هذا إلى مطلب أول نبحث فيه تعريف التناسب في جبر الضرر وتمييزه مما يشته به من أوضاع، وناقش في الثاني شروط تحقق جبر الضرر.

(١) د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج١، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص١٠٣.

## المطلب الاول

### التعريف بالتناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية

انطلاقاً من أن كل من تسبب بضرر للغير فهو ملزم بتعويضه<sup>(١)</sup> يبرز مصطلح (التناسب في جبر الضرر) ضمن اطار المسؤولية المدنية كمفهوم قانوني يهدف إلى تحقيق التوازن بين الاخلال والتعويض المالي الممنوح للمتضرر، ويعكس هذا المفهوم مبدأ العدالة الذي ينص على أن وجوب أن يتمثل التعويض بشكل متناسب و ملائم مع حجم الضرر الذي أصاب المضرور، بحيث يغطي الخسائر المادية والمعنوية دون إفراط أو تفريط، ويتم تحديد هذا التناسب بناءً على تقييم دقيق لمختلف العوامل التي تكون مع الضرر، مثل النفقات العلاجية، والأضرار النفسية، وفقدان الدخل، والضرر الذي لحق بالأشياء المملوكة للأفراد<sup>(٢)</sup>.

ويتميّز التناسب في جبر الضرر عن ما قد يشبهه به من مفاهيم، مثل التعويض العادل والتعويض الكامل.

وإذا كان مبدأ التناسب بهذه الأهمية الكبيرة فما هو تعريفه، وهل يمكن أن يلتبس للوهلة الأولى مع غيره من المصطلحات القانونية، هذا ما سنحاول الاجابة عبر الفرعين الآتيين، اذ يرد في أولهما تعريف التناسب في جبر الضرر، ونخصص الثاني لتمييز التناسب مما يشته به من أوضاع.

(١) ينظر نص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) منير قزمان: التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٤.

## الفرع الأول

### تعريف التناسب في جبر الضرر

يأتي المعنى الأصلي للتناسب في اللغة العربية من أصل كلمة (نَسَبَ) والنسب يعني القرابة، وناسبه شريكه في نسبه<sup>(١)</sup>، ومن المجاز (المناسبة : المشاكلة)، يقال بين الشيئين مناسبة وتناسب أي: مشاكلة وتشاكل، وكذا قولهم: لا نسبة بينهما نسبة قريبة<sup>(٢)</sup>، ويمتد موضوع التناسب بمفهومه إلى المعنى المجازي للكلمة، أي إلى مفهوم الصلة بين الشيئين، ونسبة العشرة إلى المائة أي مقدارها العشر<sup>(٣)</sup>، ومن ذلك النسب الرياضية، ومن ذلك أيضاً النسب بين المفاهيم في علم المنطق وهي أربعة: نسبة التساوي، ونسبة العموم والخصوص مطلقاً ونسبة العموم والخصوص من وجه ونسبة التباين<sup>(٤)</sup>.

والتناسب يعني في اللغة الفرنسية: علاقة أو صلة تامة بين شيء وآخر. أو علاقة بين الأجزاء بعضها ببعض، وبينها وبين الكل<sup>(٥)</sup>.

أما بالنسبة للمعنى الاصطلاحي فإن تعريف مبدأ التناسب ببساطة هو إحداث حالة من الانسجام والاعتدال بين أجزاء الشيء، وفي إطار المسؤولية المدنية، التعويض

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب (مادة نسب)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر والأنباء، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٥٢.

(٢) د. محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (مادة نسب)، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، سنة ١٣٠٦هـ، ص ٤٨٤.

(٣) د. أحمد بن محمد الفيومي المقري: معجم المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٧.

(٤) حول موضوع النسب المنطقية انظر الشيخ محمد رضا المظفر: المنطق، ج ١، التصورات، ط ١٢، انتشارات اسماعيليان، قم، ١٤٢٥هـ، ص ٥٩ وما بعدها.

(٥) نقلاً عن: د. جورج شفيق ساري: رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، ص ١٥.

المتناسب مع الأضرار هو التعويض المعادل للضرر قدر الإمكان سواء ضمن إطار أي من المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما يجب ألا يكون التعويض سبباً في جعل الدائن مثيراً على حساب مدينه<sup>(١)</sup>.

ويعتمد مبدأ التناسب على فكرة أن التعويض يجب أن يعكس بدقة حجم الضرر الفعلي الذي تعرض له المضرور، دون أن يكون هناك إفراط أو تقريط، يشمل هذا التعويض الأضرار ذات الطابع المادي، مثل خسارة الممتلكات أو الدخل أو تكاليف العلاج، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية، مثل الألم والمعاناة النفسية، ويتطلب تطبيق هذا المبدأ إجراء تقييم دقيق لكل من حجم الضرر وتأثيره على حياة المضرور<sup>(٢)</sup>.

كما يعرف التناسب في جبر الضرر بأنه مبدأ قانوني أساسي يركز على ضرورة أن تكون التعويضات متناسبة مع حجم الضرر الذي تعرض له الفرد، ويُعتبر هذا المبدأ جزءاً حيوياً من نظام العدالة، حيث يسعى إلى تحقيق العدالة بين الأطراف المعنية<sup>(٣)</sup>.

ولقد استقر الفقه والقضاء في القوانين محل الدراسة، أن الأساس في تقدير التعويض هو تحقيق التناسب بينه وبين الضرر، ويهدف التناسب إلى ضمان أن تكون التعويضات عادلة وتعكس الأضرار الحقيقية التي تعرض لها المضرور، بمعنى آخر،

(١) جاء في المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. سعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢، ص ٨٩.

(٣) حسين شعلان حمد: رقابة القاضي الدستوري على التناسب في القانون، مجلة القانون للدراسات والابحاث القانونية، العدد ٢٥، ٢٠٢٢، ص ٥٧٧.

يجب أن يكون كافياً لتعويض المضرور نتيجة ما لحق بها من ضرر، أياً كان نوعها معنوي أو مادي<sup>(١)</sup>.

كما يمكن تعريف مصطلح التناسب في جبر الضرر بأنه الوسائل المتاحة للمدعي لاستعادة حقوقه، ومع ذلك، قد تأخذ هذه العملية أشكالاً متعددة في التطبيق العملي على مدى العقود الأخيرة، وقد توسع مفهوم الحق في الجبر استناداً إلى تفسيرات المعايير الدولية، وخاصة فيما يتعلق بحق الأفراد ممن يكونون ضحايا لانتهاكات في حقوق الإنسان في التوصل إلى انتصاف فعّال<sup>(٢)</sup>، واستقر الفقه والقضاء الدولي على أن القاعدة الأساسية لتقدير التعويض هي تحقيق التناسب بينه وبين الضرر، ويجب أن يكون يوازي الضرر، لا أكثر من ذلك ولا أقل. لذلك منح المشرع للمحكمة الحق في تعديل التعويض عندما يكون هناك نقص فيه<sup>(٣)</sup>.

ومبدأ التناسب في جبر الضرر يُعتبر من الأسس القانونية الرئيسية الهادفة إلى الوصول إلى العدالة في التعويضات الممنوحة للأفراد المضرورين، إذ ينص هذا المبدأ على ضرورة تناسب التعويض الذي يُقدّم للمضرور مع حجم الضرر الذي لحق به، مما يوضح تعبير التعويض الدقيق عن الأثر الفعلي للضرر، مهما كان شكله مادياً، كالأضرار المالية الناتجة عن حادث أو تلف ممتلكات، أو معنوياً، مثل ما يصيب الشخص من معاناة وآلام نفسية. فالتعويض لا ينحصر بتعويض الخسائر المالية، بل

(١) ينظر: د. عبد المنعم حسن الشرقاوي: الحقوق المالية الناشئة عن إنهاء عقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٢٠، ص ٥.

(2) Adriana Garcia Garcia, aictj osf report judicial reparations, research Report, 2024, p1.

(٣) د. عبد المنعم حسن الشرقاوي: مصدر سابق، ص ٣.

يشمل أيضاً تعويضاً عما تسببه الأضرار من آلام نفسية وعاطفية، والتي قد تؤثر على حياة المضرور<sup>(١)</sup>.

بناءً على مبدأ التناسب، يجب أن يهدف التعويض إلى إعادة المضرور إلى حالته السابقة قدر الإمكان، مما يعني أنه يسعى لتقليل الآثار السيئة التي ترتبت على الضرر، وهذا يتطلب تقييماً دقيقاً للضرر وتحديد مبلغ التعويض المناسب الذي يعكس بصورة كاملة الظروف المحيطة بالواقعة وتأثيرها على حياة الفرد، ومن ثمّ فإن تطبيق مبدأ التناسب يسهم في تعزيز الثقة في النظام القانوني ويعكس التزام المجتمع بحقوق الأفراد، حيث يُعطي للمضرور الشعور بأن حقوقه محمية، وأنه سيحصل على التعويض العادل الذي يضمن له تحقيق العدالة<sup>(٢)</sup>.

وفي القانون المدني العراقي يقوم القاضي بتحديد مقدار التعويض استناداً إلى أسس ومعايير معينة، تتمثل في تقييم نوع الضرر ومدى جسامته، بالإضافة إلى العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الذي اسفر عنه، ويهدف هذا التقييم إلى ضمان أن يكون التعويض كافياً لإصلاح الضرر وإعادة الوضع إلى حالته السابقة قدر الإمكان، دون أن يكون التعويض مبالغاً فيه إلى درجة تؤثر سلباً على محدث الضرر<sup>(٣)</sup>.

وعليه يعكس هذا المبدأ التزام القانون بحماية حقوق الأفراد والمساهمة في إعادة التوازن إلى حياتهم بعد وقوع الأذى، من خلال تعويض يتناسب مع حجم الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، بما يحقق العدالة بين أطراف النزاع<sup>(٤)</sup>.

(١) باسل محمد يوسف قبها: التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٦٣.

(٢) د. شيراز عزيز سليمان: جبر الضرر والتعويض الناشئ عن حالات الاختفاء القسري في ضوء أحكام القانون الخاص دراسة مقارنة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٨، ص ٥.

(٣) د. فوزي كاظم: المسؤولية العقدية، مطبعة السماء، بغداد، ٢٠١٩، ص ٦٢.

(٤) د. سعدون العامري: تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٥٩.

وفي التشريعات العراقية، يُعد التعويض وسيلة لإصلاح الأضرار، وتقوم المحكمة بتحديدته إذا لم يكن متفق عليه، ومع ذلك فإنه في نطاق المسؤولية التقصيرية يُعتبر قضائياً فقط، من خلال منح المحكمة سلطة تسمح لها بتقدير وتحديد مبلغ التعويض الذي يُمنح للمتضرر في حال إغفال ذكره في العقد أو بنص قانوني معين<sup>(١)</sup>.

وفي هذا السياق يُعد التناسب معياراً أساسياً تستخدمه المحاكم لتحديد مقدار التعويض الواجب دفعه، ويتطلب ذلك من القاضي تقييم الأضرار التي لحقت بالمضرور بشكل شامل، مع الاخذ في الحسبان جميع الظروف المتعلقة بالحادث ومدى تأثيره على المضرور، ويشمل هذا التقييم الأضرار الاقتصادية، مثل خسارة الدخل وتكاليف العلاج، بالإضافة إلى الأضرار غير المعنوية، مثل الألم والمعاناة النفسية، لذا فإن تحقيق التناسب في التعويض يتطلب مراعاة الأبعاد المختلفة للضرر، بما في ذلك الأدبي مما يضمن اعتبارها كافية لإصلاح الضرر الشامل الذي تعرض له المضرور، سواء في جوانبه الاقتصادية أو النفسية - الاجتماعية<sup>(٢)</sup>.

---

(١) اسيل شكر: التعويض الاتفاقي في القانون المدني العراقي، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، ٢٠١٧، ص ٤.

(٢) د. زياد عبد الرحمن عبد الله ملا زاده: التعويض في الحوادث، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٧٧.

## الفرع الثاني

### تمييز التناسب في جبر الضرر مما يشتبه به من أوضاع

يفرض مبدأ التناسب نفسه في صور جبر الضرر سواء كان الضرر ناجم عن مسؤولية تقصيرية أو عقدية، وسواء كان نقدياً أم غير نقدياً، حيث لا بد من أن يكون مناسباً وملائماً في كافة الأحوال، ولكن قد يلتبس للوهلة الأولى مبدأ التناسب مع غيره من المبادئ في دائرة جبر الضرر؛ ولعل أهم المبادئ التي قد يلتبس بها هو مبدأ التعويض العادل ومبدأ التعويض الكامل، مما يستلزم فك الالتباس بين مفهوم التناسب وهذه المفاهيم لا بد أن نبين ذلك من خلال الفقرتين الآتيتين:

#### أولاً: التناسب والتعويض العادل:

مبدأ التناسب يقوم على وجوب تناسب التعويض مع حجم الضرر الفعلي الذي لحق المضرور، بمعنى أن مقدار التعويض يجب أن يعكس بدقة حجم الأضرار المادية أو الأدبية التي تعرض لها الشخص، بحيث لا يكون هناك زيادة مبالغ فيها، ولا نقصان يؤدي إلى الإخلال بحقوق المضرور، فالهدف هنا هو تحقيق توازن بين الضرر والتعويض لضمان عدم تحميل المسؤول أعباءً تفوق الضرر الحقيقي الذي تسبب فيه<sup>(١)</sup>.

يُفهم التعويض العادل (Réparation équitable) على أنه التعويض الهادف إلى إقامة نوع من التوازن بين الضرر والتعويض من خلال جبر الضرر بالكامل، بحيث يرجع المضرور إلى الحالة التي كانت عليها قبل أن يقع الضرر بقدر الإمكان<sup>(٢)</sup>، مثلاً

(١) د. عبد الباقي البكري: مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، بحث منشور في مجلة

العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص، ص ٦٨.

(٢) ينظر نص المادة (١٢٤١) من القانون المدني الفرنسي.

إذا تعرض شخص لحادث تسبب في عجز جزئي يلزم أن يغطي تعويضه النفقات الطبية، وخسارة الدخل، والتأثيرات النفسية بشكل يتناسب مع مدى الضرر دون أن يكون هناك إفراط يؤدي إلى إثراء غير مشروع للمضرور أو تفريط يخلّ بحقوقه<sup>(١)</sup>.

إن الأساس القانوني لهذا المبدأ يقوم على تحقيق العدالة بين الأطراف، وليس فقط على معيار التناسب الدقيق بين الضرر والتعويض، فقد يكون التعويض العادل أقل أو أكثر من الضرر الفعلي، وفقاً لظروف الواقعة وأوضاع المضرور والشخص الذي يُسأل عن الضرر، فالهدف هنا ليس تعويض الضرر فحسب، وإنما تحقيق الإنصاف بالنظر إلى عدة نواحي اجتماعية واقتصادية<sup>(٢)</sup>، فمثلاً، قد يرى القاضي أنه من العدالة منح تعويض مخفف إذا كان المسؤول عن الضرر غير قادر مالياً على دفع كامل المبلغ، أو قد يمنح تعويضاً أعلى من التقدير المباشر للضرر إذا كان هناك ضرر غير ملموس لكنه ذو تأثير كبير على حياة المضرور<sup>(٣)</sup>.

فإذا كان كل من التعويض العادل والتعويض المناسب يتشابهان في مدى إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل إحداث الضرر فإنهما يختلفان في أوجه عدة، وكالاتي:

١. **من حيث الهدف:** مبدأ التناسب يهدف إلى ضمان أن يكون التعويض مطابقاً للضرر، بحيث يُعاد المضرور إلى حالته السابقة قدر الإمكان، أما مبدأ التعويض العادل يهدف إلى تحقيق العدالة والإنصاف بشكل عام، وقد يتجاوز مجرد المطابقة بين الضرر والتعويض أو يقل عنهما<sup>(٤)</sup>.

(١) د. عبد الباقي البكري: مصدر سابق، ص ٦٩.

(٢) من ذلك ما نصت عليه المادة (٣/١٩١) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. مقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥، ص ٤٨.

(٤) د. آمال الموسوي: التعويض العادل (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢١، ص ٦.

٢. من حيث نطاق التطبيق: مبدأ التناسب يُطبق بصرامة أكبر في حالات الضرر المادي حيث يمكن قياس الخسائر بدقة، أما مبدأ التعويض العادل يظهر بشكل أوضح في حالات الضرر الأدبي أو في الظروف الاستثنائية حيث يصعب تقدير الأضرار بشكل دقيق<sup>(١)</sup>.

٣. من حيث الصلاحية التقديرية للقاضي: مبدأ التناسب يقيد سلطة القاضي بإطار الضرر الفعلي، فلا يمكنه الحكم بتعويض أعلى من حجم الضرر الحاصل، أما بالنسبة للمبدأ الثاني يمنح القاضي مرونة أكبر لتقدير التعويض وفقاً لظروف القضية، وإن لم يكن يوجد تطابق كامل مع الضرر الفعلي<sup>(٢)</sup>.

٤. من حيث العدالة: مبدأ التناسب يحقق عدالة موضوعية تركز على الضرر ذاته، أما مبدأ التعويض العادل يحقق عدالة اجتماعية تراعي ظروف كل من المضرور والمسؤول عن الضرر<sup>(٣)</sup>.

وبهذه المقارنة نجد أن الفرق الأساس بين مبدأ التناسب ومبدأ التعويض العادل هو أن الأول يعتمد على حساب دقيق لحجم الضرر وتعويضه بشكل مطابق، بينما الثاني يعتمد على تحقيق العدالة في سياق أوسع، فيأخذ بعين الاعتبار وضع الأطراف والظروف المحيطة بالقضية، إذ يتسم مبدأ التناسب بكونه موضوعياً ودقيقاً في تقدير الأضرار، بينما

---

(١) د. إبراهيم صالح عطية: العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ١٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٧٨.

(٣) د. محمد عبد العال: تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٢.

مبدأ التعويض العادل يمنح القاضي سلطة تقديرية أوسع لضمان تحقيق العدالة، حتى لو لم يكن التعويض مطابقاً تماماً لحجم الضرر الفعلي<sup>(١)</sup>.

وعلى الرغم من الاختلاف بين المبدئين السابقين، إلا أن كليهما يهدف إلى تحقيق الإنصاف وجبر الضرر، لكن مبدأ التناسب يركز على دقة التعويض، في حين أن مبدأ التعويض العادل يأخذ بعين الاعتبار ظروف الأطراف لتحقيق عدالة أوسع.

### ثانياً: التناسب والتعويض

وقد سار المشرع المصري في ذات الاتجاه، إذ نصت المادة (٢٢١/أ) من القانون المدني على أنه (.... ويشتمل التعويض ما حصل للدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول).

وعلى الرغم من أوجه التشابه، والتي قد تصل إلى درجة التطابق ما بين مبدأ التناسب ومبدأ التعويض الكامل، إلا أنه بينهما أوجه اختلاف متعددة، والتي يمكن اجمالها بالآتي:

١- من حيث الهدف: فإن مبدأ التناسب يهدف إلى إقامة توازن دقيق بين الضرر والتعويض، إذ يكون التعويض متناسباً مع حجم الضرر بالضبط دون أن يزداد عليه أو يقل، أما مبدأ التعويض الكامل يهدف إلى تعويض المضرور عن كافة ما لحقه من الأضرار بشكل كامل، بغض النظر عن الاعتبارات الأخرى<sup>(٢)</sup>.

٢- من حيث نطاق التطبيق: مبدأ التناسب يُطبق بشكل أكبر في القضايا التي تتطلب مراعاة طبيعة الضرر وتقدير مدى تأثيره بدقة، مثل الأضرار الأدبية، أما فكرة

(١) د. سعيد مقدم: مصدر سابق، ص ٨٩.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، ١٩٩٥م، ص ٣٢٥.

التعويض الكامل فيُطبق بصرامة في المسائل التي يكون الضرر واضحاً فيها ومحددًا، مثل الأضرار الجسدية أو الاقتصادية الكبيرة<sup>(١)</sup>.

٣- من حيث دور القاضي: يمنح مبدأ التناسب القاضي سلطة تقديرية لتحديد مدى تناسب التعويض مع الضرر، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد يتوافر من ظروف تحيط بالقضية، أما مبدأ التعويض الكامل فإنه يقيد سلطة القاضي حيث يكون ملزمًا بمنح تعويض يغطي كافة الأضرار دون أي تخفيض أو تعديل<sup>(٢)</sup>.

٤- من حيث الاعتبارات الاجتماعية: مبدأ التناسب قد يسمح بمراعاة ظروف المسؤول عن الضرر، مثل حالته المالية أو وجود أسباب مخففة، أما مبدأ التعويض الكامل فلا يهتم بظروف المسؤول، بل يُركز فقط على تعويض المضرور بشكل كامل<sup>(٣)</sup>.  
وجدير بالذكر أنه وعلى الرغم من تشابه مبدأ التناسب والتعويض الكامل في الظاهر، إلا أن العلاقة بينهما تُظهر تكاملًا في تطبيقهما، فيمكن أن نقول أنّ التعويض الكامل هو الهدف الذي يسعى لتحقيقها نظام المسؤولية المدنية، بينما يُعد مبدأ التناسب الوسيلة لتحقيق هذه الغاية بطريقة عادلة<sup>(٤)</sup>.

ونعتقد أن كلا المبدأين ضروريين لتحقيق العدالة والإنصاف، فبينما تضمن فكرة التناسب ألا يكون هناك إفراط أو تفريط في التقدير للتعويضات، تضمن فكرة التعويض الكامل أن يحصل المتضرر على تعويض يناسب كافة الأضرار التي لحقت به، ويمكن

(١) د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م ص ٥٥٠.

(٢) د. عز الدين الديناصوري و د. عبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٩٨٩.

(٣) د. آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤م، ص ٢٦٠.

(٤) د. احمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م، ص ٤٥٩.

التحدي القانوني في إيجاد التوازن المناسب بين هذين المبدأين لضمان حماية حقوق الأفراد وتحقيق العدالة الاجتماعية.

وجدير بالذكر أن هناك أيضاً مبدأ آخر يخفف من حدة مبدأ التعويض الكامل، وهو مبدأ السلطة التقديرية للمحكمة، إذ يسمح هذا المبدأ للمحكمة بتحديد التعويض بما يحقق الهدف الأساسي وهو إرجاع المضرور إلى الوضع السابق قبل وقوع الضرر، لذلك يجب تلائم التعويض وتناسبه مع حجم الضرر، بحيث لا يزيد عن هذا المقدار من ناحية، ولا يكون أنقص منه من ناحية ثانية<sup>(١)</sup>، وقد تسنى للقضاء العراقي أن يطبق هذا المبدأ، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية بإحدى قراراتها<sup>(٢)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول ان مبدأ التناسب في جبر الضرر ضروري لعدم الإفراط والتفريط في تقدير التعويض، فيما تعد فكرة التعويض العادل ضرورية لتغطية كافة الاضرار التي لحقت المضرور.

هذا ما ينطبق أيضاً على المسؤولية التقصيرية، إذ لا يوجد نص يحكمه، إلا أن الرأي استقر على الأخذ بذات المبدأ استناداً لما جاء في المادة القانونية (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي التي ألزمت من يرتكب خطأ أن يعرض ما سببه من ضرر<sup>(٣)</sup>. ومبدأ التعويض الكامل يعني إن المضرور يجب إن يكون تعويضه كاملاً، من شأنه وأن يغطي جميع الأضرار اللاحقة به، مهما كان شكلها مادي أو معنوي، حالاً أو مستقبلاً، والهدف من هذا المبدأ هو إرجاع المضرور إلى الحالة السابقة قبل وقوع الضرر، وكأن الضرر لم يحدث أصلاً، يشمل جميع جوانب الضرر أيّاً كان الحجم، ولا

(١) د. حسون عبيد هجيج: "التعويض في الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٢٠، جامعة بابل، بغداد، العراق، ٢٠١٤، ص ٣١.

(٢) قرار صادر محكمة التمييز العراقية رقم ٣٩٨ تمييزية ١٩٧٤، تاريخ ١١/٩/١٩٧٤؛ منشور في: النشرة القضائية، س ٢، بغداد، العراق، ١٩٧٥، ص ٢٥٧.

(٣) نقلاً عن: د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٦٤.

يُراعى فيه ظروف المسؤول عن الضرر، بل يُركز فقط على ما لحق المتضرر من الضرر<sup>(١)</sup>.

وبذلك فإن من الواجب عدم تجاوز التعويض لمقدار الضرر من ناحية، وألا يكون أقل منه من ناحية أخرى، ومن ثم يعد المبدأ المتقدم من النتائج المباشرة لقيام المسؤولية المدنية، حيث أصبح الجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض<sup>(٢)</sup>.

فإذا فقد شخص القدرة على العمل بشكل كامل نتيجة حادث، فإن التعويض الكامل يجب أن يغطي جميع تكاليف العلاج الطبي الحالي والمستقبلي، والخسائر في الدخل طوال فترة عدم القدرة على العمل، إضافة إلى تعويض عن الألم والمعاناة النفسية، والتعويض عن فقدان الفرص المستقبلية (كفقدان فرص الترقية أو التطور المهني)<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثاني

### شروط تحقيق التناسب في جبر الضرر

في نظام المسؤولية المدنية، تعد فكرة التناسب في جبر الضرر من المبادئ الأساسية الهادفة نحو تحقيق العدالة والإنصاف بين الأطراف المتنازعة، ويعني التناسب في هذا السياق اعتبار التعويض الذي يُمنح للمضرور متناسباً بدقة مع حجم الأضرار الفعلية اللاحق به، دون تفريط أو إفراط، ويتطلب تحقيق التناسب شروط عدة تساهم في ضمان أن يكون الحكم مناسباً لكل الأطراف، ولعل من أهم الشروط التي يمكن استخلاصها بعد توافر الشروط العامة للتعويض، وهذه الشروط هي طلب الدائن لطريقة

(١) د. محمد عبد العال: مصدر سابق، ص ٣٠.

(٢) نقلا عن د. محمد عبد العال: المصدر ذاته، ص ١٣.

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان: نوري حمد الخاطر: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة وزارة العدل، ٢٠٠٣م، ص ٤٩٤.

لجبر الضرر، وأن يكون التعويض مناسباً للضرر قدر الإمكان<sup>(١)</sup>، وهذا ما سنبحثه في فرعين، نخصص الأول لطلب الدائن لطريقة التعويض، ونفرد الثاني لشرط أن يكون التعويض معادلاً للضرر.

## الفرع الأول

### طلب الدائن لطريقة التعويض

حين يتخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، يضع القانون أمام الدائن خيارات واضحة لحماية حقوقه، الخيار الأول هو المطالبة بأن يتم تنفيذ هذا العقد كما هو، إما طوعاً من المدين أو بالإجبار من خلال القضاء للحصول على حكم يلزم المدين بالتنفيذ<sup>(٢)</sup>، هذا الخيار يُعرف بالتنفيذ العيني، حيث يسعى الدائن إلى تحقيق الهدف الأصلي من العقد، أما الخيار الثاني، فيكمن في طلب فسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية نتيجة إخلال المدين بالتزاماته، إذ يُعتبر الفسخ إجراءً قانونياً يُنهي العقد بأثر رجعي، ومن شأنه إعادة الأطراف إلى الوضع السابق لإبرام العقد قدر الإمكان، ويسمى إقالة للعقد.

وفي كلا الخيارين، يحق للدائن الحصول على تعويض عما لحق به من أضرار، فإذا كان العقد قابلاً للتنفيذ، سواء برغبة المدين أو قسراً، يُعتبر العقد قد أُنجز، ويكون

---

(١) ومن الجدير بالإشارة أنه إضافة إلى ضرورة توافر أركان المسؤولية، يجب أن تتوافر الشروط العامة للضرر ليكون محلاً لتطبيق مبدأ التناسب، وهذه الشروط هي:  
الشرط الأول: أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بالتزام أو بمصلحة مشروعة، يرتب القانون التزامات على الأفراد، تلك الالتزامات يتوجب عليهم الوفاء بها وتنفيذها في مواعيدها، وبالشكل المتفق عليه أو كما حدده القانون.

الشرط الثاني: أن يكو الضرر محقق ومباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع، فلا يكفي احتمال وجود الضرر فحسب وإنما يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أي وقع فعلاً أو كان محقق الوقوع في المستقبل أي حدث سببه ولكن نتائجه تراخت إلى المستقبل. ينظر عبد المنعم الشرقاوي: مفهوم التعويض، مصدر سابق، ص ٧-٩.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصدر سابق، ص ٥٨٥.

الاساس هنا المسؤولية التعاقدية التي تعني مسؤولية المدين عن التعويض عما ينجم من ضرر بسبب تأخره أو قصوره في تنفيذ التزاماته، شرط أن يكون هناك عقد نافذ بين الطرفين وأن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال به<sup>(١)</sup>.

أما إذا تعذر التنفيذ فيمكن للدائن أن يطلب فسخ العقد، ويكون تعويض ذلك قائماً على اساس المسؤولية الناتجة عن إخلال المدين بالتزاماته العقدية، ويكون طلب الدائن للفسخ كوسيلة لجبر الضرر المناسب محققاً لمبدأ التناسب، ومع ذلك في سياق العقود، يمكن اعتبار إخلال المدين خطأً جسيماً لدرجة يستتبع قيام المسؤولية التقصيرية، خاصة إذا تسبب في ضرر جسيم يتجاوز نطاق الالتزامات التعاقدية المعتادة، و ذلك أن تقدير نوع المسؤولية (تعاقدية أم تقصيرية) له تأثير مباشر على حجم التعويض وشروط استحقاقه، ففي الأولى، يُشترط ثبوت العلاقة التعاقدية والضرر وعلاقة السببية، بينما في الثانية، يُركز على الخطأ والضرر و العلاقة السببية دون الحاجة لعقد، وفي الحالة الأولى يُمنح الدائن حرية اختيار طريقة جبر الضرر المناسب بناءً على ظروف كل حالة، مع مراعاة أن القضاء له دور في توجيه هذا الخيار لضمان تحقيق العدالة والإنصاف بين الطرفين، ولعدم إطالة أمد النزاع<sup>(٢)</sup>، ومن ثم يتجلى حق الدائن في طلب الفسخ مع التعويض كوسيلة لضمان استعادة حقه أو تعويضه عن الأضرار التي لحقت به بشكل مناسب للضرر الذي لحق به، سواء من خلال تنفيذ العقد، أو فسخه، أو حتى تنفيذ الالتزام على حساب المدين، إذ تبقى الغاية هي تحقيق جبر الضرر المناسب<sup>(٣)</sup>. وقد مكّن المشرع العراقي المتعاقد المتضرر من عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية إذا كان

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون

المدني العراقي، ج ١، طبعة عام ١٩٨٠، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص ١٧٩.

(٢) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط ١، ٢٠٢١، ص ٣٤٩.

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٥٨٦.

العقد ملزماً للجانبين، الحق في الفسخ مع التعويض حيث يكون له مقتضى، على أن يتم ذلك بعد إعدار المدين<sup>(١)</sup>.

أما القانون الفرنسي فقد أجاز للمتعاقد المتضرر طلب فسخ العقد، إذ يكون حق للدائن في فسخ العقد عن طريق الإخطار، ويجب أولاً إعدار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معينة. بحيث يتضمن الإخطار أنه في حال تخلف المدين عن التنفيذ يكون لدائنه الحق في فسخ العقد، وإذا لم ينفذ يخطر المدين بفسخ العقد والأسباب المبررة، وطلب الفسخ في كافة الحالات يقدم إلى القضاء<sup>(٢)</sup>.

كما يجوز للدائن طلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين شرط ان يحصل على إذن المحكمة، وسيان كان الإذن سابق للتنفيذ، أو لاحق له في الاحوال المستعجلة فإن المحكمة تبسط سلطان رقابتها على هذه الطريقة من طرق جبر الضرر، بوجود الحكم أو عدم الحكم بها، أو من حيث تحديد مداها، والقول بخلاف ذلك يجعل شرط أذن المحكمة الذي استلزمه المشرع عديم القيمة، وهذه نتيجة غير منطقية. فيكون من شأن طلب الدائن التنفيذ على حساب المدين كوسيلة لجبر الضرر أن يحقق مبدأ جبر الضرر المناسب في المسؤولية العقدية.

وعليه تُعد إرادة الدائن وتحديد طريقة التعويض أحد القيود الأساسية التي تحد من السلطة الممنوحة للقضاء في تحديد أو تعيين التعويض وتقديره، فالقضاء ليس له سلطة مطلقة تتصرف، بل هو جهة ملزمة بالفصل في الطلبات المعروضة عليها فقط، إذ تنحصر وظيفته في البت في النزاعات ضمن الحدود التي يرسمها الخصوم، فلا يجوز له الحكم بما

(١) تنظر المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي.

(٢) تنظر المادة (١٢٢٧) القانون المدني الفرنسي المعدل. وما يقابلها من نص المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري.

لم يُطلب أو الفصل في مسائل لم تُعرض عليه، وهذا المبدأ يعزز فكرة أن الدعوى القضائية تقوم على أساس الطلب والخصومة، مما يعني أن القاضي لا يملك تجاوز هذا الإطار<sup>(١)</sup>.

ويترتب على ذلك أن القاضي ملزم بالنظر في كل طلب أو دفع يُقدم إليه بصورة قانونية صحيحة، فإذا قضى بشي غير مطلوب من أطراف النزاع أو قضى بشيء يزيد عن مطالبهم، يكون قد ارتكب خطأً جوهرياً يبرر الطعن بالحكم تمييزاً، ويأتي هذا الالتزام انسجاماً مع وظيفة القضاء التي تهدف إلى حماية الحقوق وفقاً للطلبات المحددة من قبل الأطراف<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا الإطار، يؤكد كل من القضاء في العراق ومصر على ضرورة احترام إرادة الخصوم، فقد وصلت محكمة التمييز في العراق إلى أن " الدعوى تتقيد بعريضتها فلا يجوز الحكم بأكثر من الادعاء"<sup>(٣)</sup>، كما قررت محكمة النقض في مصر على أنه (ان حق الالتجاء للقضاء هو من الحقوق التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسؤولاً عما يأتي عن استعماله من اضرار للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالاً كيدياً ابتغاء الإضرار بالغير)<sup>(٤)</sup>.

إن احترام إرادة الدائن في تعيين أسلوب التعويض المناسب لجبر الضرر لا يقتصر على الشكل فقط، بل يمتد ليشمل مضمون الحكم القضائي، فالدائن عندما يحدد طلباته يعبر عن إرادته القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها، ما لم تتعارض مع

(١) د. آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤م، ص ٣٨٠.

(٢) د. عز الدين الديناصورى و د. عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١١١٧.

(٣) انظر قرارها المرقم ٢٥٧ / م ١ / ١٩٧١م في ٢ / ١٢ / ١٩٧١م، منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧٣م، ص ١٣٧.

(٤) انظر، الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق في ٢٠ / ٣ / ١٩٦٩م، مشار إليه في المستشار سعيد احمد شعله، قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ١١٧.

نص قانوني صريح، وهذا يعزز مبدأ الاستقرار القانوني ويمنع صدور أحكام قضائية تتجاوز نطاق الدعوى.<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### أن يكون التعويض معادلاً للضرر

يُشكل مبدأ التناسب بين التعويض والضرر الأساس في النظم القانونية الهادفة لتحقيق العدالة، فالتعويض يشكل وسيلة لجبر الضرر اللاحق بالمتضرر، لذلك يجب تناسق التعويض مع حجم الضرر الذي تعرض له المضرور مهما كانت صورة الضرر مادي أو جسدي، ويعد تجاوز هذا المبدأ انتقاصاً للغاية من التعويض، فقد يتحول إلى وسيلة للإثراء غير المشروع إذا ما كان مبالغاً فيه، أو إلى أداة للعجز عن جبر الضرر إذا كان التعويض زهيداً لا يتناسب مع حجم الضرر الفعلي، ولهذا السبب، يخضع القاضي لرقابة مشددة عند تحديد التعويض و تقديره، حيث يُعد إغفال هذا المبدأ خطأً جوهرياً يؤدي إلى بطلان الحكم أو نقضه في مرحلة الطعن<sup>(٢)</sup>.

وقد كرّس القضاء العراقي هذا المبدأ في قرارات عدة، منها قرار من محكمة تمييز العراق الذي نص على أنه: "اشتراك المدعى عليه في ارتكاب الخطأ الذي تسبب في الضرر يوجب تحميله المسؤولية بما يتناسب مع مساهمته في الخطأ، وتوزيع المسؤولية بين المضرور والمسؤول"<sup>(٣)</sup> وهذا ينسجم مع موقف القضاء المصري الذي أكد في أحد

(١) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري: ج ١، مصادر الالتزام، ط ١ مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦، ص ٥٧.

(٢) د. صلاح الدين عبد الوهاب: الدعوى الكيدية، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة ٣٤، نقابة المحامين المصرية، مطبعة حجازي، ١٩٥٤م، ص ٦٠٩.

(٣) ينظر قرارها المرقم ١٢٤٦ / تمييزية / ١٩٧٧م في ١١ / ٦ / ١٩٧٧م، منشور في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة ٣٢، لسنة ١٩٧٧م، ص ٢٣٦.

قراراته على أنه (في حال ساهم المتضرر نتيجة خطأ منه بإحداث الضرر يُراعى في هذه الحالة تقدير التعويض نسبةً لخطأه)<sup>(١)</sup>.

وقد أجازت المادة (٢١٠) مدني عراقي للمحكمة إنقاص التعويض إذا ثبت مشاركة المضرور في وقوع الضرر دون أن تلزم القاضي بذلك صراحة، في حين تلزم بعض القوانين الأخرى القاضي بضرورة إنقاص التعويض في حالات الخطأ المشترك لضمان تحقيق مبدأ التناسب، إذ يكون التعويض معادلاً للضرر عندما يتحقق التناسب بين قيمته وحجم الضرر الذي لحق بالمتضرر، ويشمل ذلك تقدير الضرر، إذ يجب أن يتم تقدير الاضرار بدقة ماديا كان أو معنويا، فالضرر المادي يمكن أن يتضمن الخسائر المالية، بينما الضرر المعنوي يتعلق بالأثر النفسي أو العاطفي<sup>(٢)</sup>.

ومن الواجب كفاية مبلغ التعويض لإعادة المضرور إلى الوضع السابق لحدوث الضرر، وهذا يعني تعويضه عن جميع الخسائر المترتبة على الفعل الضار، بالإضافة إلى وجوب أن يتلاءم مع طبيعة الضرر، مثال على ذلك إذا كان الضرر مرتبطاً بفقدان عمل أو مصدر دخل، يجب أن يشمل التعويض ما يُعوض به عن الخسارة المالي<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١١/١٢/١٩٦٩م، أشار إليه د. السيد عبد الوهاب عرفه: الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية، تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع، ص ٢٩، ٣٠.

(٢) د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري: مسؤولية الارادة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه- كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣م، ص ٢٠٦.

(٣) د. منذر الفضل: مصدر سابق، ص ٣٠٨.

ومن ناحية أخرى يجب أن يؤخذ في الاعتبار العامل الزمني، أي الوقت الذي يستغرقه هذا التعويض، إذ أن التأخير في دفعه يمكن أن يزيد من الأثر السلبي على المضرور، لذا يتوجب تقديره في الوقت المناسب<sup>(١)</sup>.

وتقوم المحكمة بتحديد التعويض إذا لم يكن محددًا في العقد (أي التعويض الاتفاقي)، وبالرغم من ذلك فإنه في نطاق المسؤولية التقصيرية يُعد التعويض قضائياً كمبدأ عام، إذ تمتلك المحكمة السلطة في تقديره، و في حال عدم تحديد الاعاضة في العقد أو بنص قانوني، يُمكن للمحكمة تحديد أسلوب الأداء المعادل للضرر بحسب الظروف<sup>(٢)</sup>، وهذا ما نظمت أحكامه المادة (٢٠٩ / ١) مدني عراقي<sup>(٣)</sup>، إذ أن المحكمة تحدد أسلوب وصورة التعويض وفقاً للظروف، ويمكن أن يكون التعويض على شكل أقساط أو إيرادات شهرية، وهنا من الجائز إلزام المدين بتقديم تأمين، ومن ثم ليس شرطاً أن يكون التعويض نقدياً، رغم أن هذا هو الشكل الأكثر شيوعاً فقد يكون التعويض عينياً، كذلك في بعض الأحوال، يكون هذا الشكل من التعويض أفضل من التعويض النقدي في ازالة الضرر، متى ما كان ذلك ممكناً، مما يسمح بإرجاع المضرور إلى سابق عهده قبل أن يقع الضرر<sup>(٤)</sup>.

والأصل في تقدير التعويض هو أن يحدده القاضي بناءً على مقدار الضرر في الوقت الذي تم فيه تحمل هذا الإضرار، بهدف إرجاع المضرور إلى الوضع التي كان يمكن أن يكون عليها لو لم يحدث الإخلال بالالتزام، قد يتغير حجم الضرر من حيث جسامته بين وقت حدوثه وبين صدور الحكم بالتعويض، وهنا يتم تقديره بناءً على جسامته الضرر في يوم

(١) د. فاطمة خلف كاظم: تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنجليزي والعراقي،

المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ١، ص ١٢٢٥.

(٢) د. فاطمة خلف كاظم: المصدر ذاته، ص ١٢٢٥.

(٣) ينظر ما يقابلها من نص المادة (١٢٣١) مدني فرنسي، وما يقابلها من نص المادة (١٧١) مدني مصري.

(٤) منير قزمان: مصدر سابق، ص ١٥٣.

الحكم، مثال على ذلك إذا تعرض شخص لكسر في يده وتفاقم الضرر حتى أصبح عاهة مستديمة عند صدور الحكم، يُقدّر التعويض المناسب للضرر وفقاً لهذه المستجدات<sup>(١)</sup>.

أما فيما يتعلق بوقت اصدار الحكم بالتعويض في حال طرأ تغير على سعر النقد الذي يقدر به التعويض فيبقى الاعتبار لسعر النقد، ويمكن للمضرور الذي أصحح الضرر بنفسه ان يطالب بالتعويض عن المبلغ الذي دفعه فعليا لإصلاح الضرر، وذلك حسب المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي.

ويتأثر تقدير التعويض في الدعوى التي يستلزم موضوعها الاستعانة بأهل الخبرة من الفنيين والأخصائيين، ومن هنا يبرز موضوع الاستعانة بأهل الخبرة، وإذا كان القاضي يتمتع بسلطة تقدير فإن ذلك لا يُقصد به وجوب إبداء رأيه في كل مسألة أو جانب من الجوانب التي قد تحتاج دراسة او خبرة فنية من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، فيجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة في الأمور الفنية البحتة.

ومما تجدر الإشارة إليه انه إذا قرر القاضي الاستعانة بأهل الخبرة فهو غير ملزم قانوناً بالاعتداد بما ورد في تقريرهم، فما يتوصل إليه الخبير من رأي ليس له حجة قانونية ملزمة للمحكمة<sup>(٢)</sup>. وقد جاء في قرار محكمة تمييز العراق على انه (وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون حيث وجد ان المحكمة قد أسست قضاءها في تعيين الأضرار الناجمة في الحاصدة من جراء الاستعمال غير الاعتيادي باستماعها الى البيئة الشخصية وحيث ان حصول الأضرار بالحاصدة من جراء الاستعمال غير الاعتيادي من عدمه هي مسألة فنية يقتضي الاستعانة برأي الخبير ليتحقق من ذلك)<sup>(٣)</sup>،

(١) د. عبد الباقي البكري: مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٣) ينظر قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية المرقم ٨٦٣ / ٣ منقول / ٨٧-٩٨٨ في ١/٣/٩٨٨ م. منشور في مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول لسنة ٨٨، ص ٣٣.

وهذا ما يؤكد أهمية الاستعانة بالخبرة للفصل في الدعاوي التي تحتاجها، وان اهمالها من شأنه أن يؤدي الى نقض الحكم.

إذاً أصبح من الصعوبة تقدير التعويض بصورة نهائية عند إصدار الحكم، يمكن منح المضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال فترة معقولة، وهنا يُعتبر تقدير التعويض النهائي وفقاً للظروف وقت صدور الحكم.

ومن ثم فإن تقدير المحكمة يلعب دوراً مهماً في تحديد مدى التناسب، إذ يعتمد القاضي في قراراته على الأدلة المقدمة والشهادات لتحديد على نحو ملائم<sup>(١)</sup>، والالتزام بالتعويض المناسب لا يتم بمعاقبة الفرد على أخطاء ارتكبتها، بل يُعوّض بمبلغ يُعيد كامل الخسائر، إذ أن العدالة تقتضي ألا يتجاوز التعويض الخسارة التي تكبدها الشخص المتضرر، لأن زيادة التعويض من غير مبرر تعد إثراء بلا سبب<sup>(٢)</sup>.

وفقاً للقانون الفرنسي يقوم التعويض العادل في المسؤولية المدنية على أساس وضع المتضرر في الموقف الذي كان سيكون عليه لو لم يقع الخطأ من جانب المسؤول. ومن ثم يقوم على مبدأ تجنب الإثراء بلا سبب للمتضرر على حساب المسؤول، فيقوم التعويض المحكوم به بجبر الضرر بشكل مناسب دون ربح أو خسارة.

وسار المشرع المصري في نفس اتجاه نظيره العراقي، من خلال ما نصت عليه المادة (١٧٩)<sup>(٣)</sup> من القانون المدني في مصر التي تنص على أنه (كل فرد حتى لو لم يكن مميزاً،

(١) اسيل شكر، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) د. صلاح الدين عبد الوهاب: مصدر سابق، ص ٦٠٩.

(٣) تقابلها المادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال كسبه فيها)، ونص المادة (١٣٠٣) مدني فرنسي.

يثري بدون سبب مشروع...)، مما يوضح أن مبدأ الكسب يفرض على الربح تعويض الآخر عما نقصه وفقاً لما اكتسب، مع الاستمرار في الرد بأقل قيمة بين الكسب والنقصان<sup>(١)</sup>. وعليه يمكن القول أن من شروط التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية هو أن يكون التعويض معادلاً للضرر، فلا يؤدي مقدراه إلى إثراء المتضرر على حساب المسؤول.

---

(١) د. موفق البياتي: المجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٤٢.

## المبحث الثاني

### صور التناسب في جبر الضرر

تحقيق التناسب في جبر الضرر هو الأساس الذي تقوم عليه العدالة، حيث يهدف لضمان أن يكون تقدير التعويض يتناسب مع الضرر دون إفراط يؤدي إلى إثراء غير مشروع للمضرور أو تفريط يُنقص من حقوقه، فالتعويض النقدي يُقدّر وفقاً لحجم الضرر الفعلي، مما يضمن تناسبه مع الأضرار المادية أو المعنوية التي لحقت بالمضرور، أما التعويض غير النقدي، كإصلاح الممتلكات، فهو أكثر ملاءمة في الحالات التي يصعب فيها تقدير الضرر مالياً، محققاً بذلك تناسباً دقيقاً بين طبيعة الضرر ووسيلة جبره، إذ يلعب القاضي دوراً جوهرياً في تحقيق هذا التناسب، من خلال دراسة ظروف الواقعة وتقدير حجم الضرر بما يضمن عدالة التعويض. كما أن حرية المضرور في اختيار وسيلة التعويض تعزز مبدأ التناسب، إذ تتيح له اختيار الحل الأنسب الذي يعيد التوازن بينه وبين المسؤول عن الضرر، وبذلك يُجسد التناسب في جبر الضرر روح العدالة، من خلال العمل على خلق توازن دقيق بين حجم الضرر والتعويض المستحق.

وهذا ما سنبحثه في مطلبين، نخصص أولهما للتناسب بصورة التعويض النقدي، ونفرد الثاني للتناسب بصورة التعويض غير النقدي.

## المطلب الأول

### مبدأ التناسب في التعويض النقدي

يتمثل معنى التناسب في صورة التعويض النقدي بوصفه أسلوباً من الأساليب الرئيسية التي ترمي إلى تحقيق العدالة بين الخصوم في المسؤولية المدنية، فلا يُعد التعويض النقدي مجرد تعويض عما لحق بالمتضرر، إنما أداة لتحقيق التناسب بين الأضرار التي تكبدها المتضرر والمبلغ الذي يُدفع له كتعويض، فالمبدأ هو ضمان أن يتناسب التعويض مع حجم الضرر الواقع، وأن يُعيد المضرور إلى وضعه السابق قدر الإمكان، وهذا ما سنبينه في فرعين، نخصص أولهما لتناسب التعويض النقدي في المسؤولية العقدية، فيما نورد الثاني لتناسب التعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الأول

### تناسب التعويض النقدي في المسؤولية العقدية

يُعد مبدأ التناسب في التعويض النقدي من المبادئ الجوهرية في نطاق المسؤولية التعاقدية، إذ يسعى هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة بين المتعاقدين من خلال ربط مقدار التعويض بحجم الضرر الفعلي الناجم عن الإخلال بالالتزام التعاقدية، فالتعويض في المسؤولية العقدية لا يُمنح كعقوبة للمتعاقد المخالف، بل يعد وسيلة لجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاقدين الآخر، بالشكل الذي يضمن إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه لو تم القيام بالالتزامات العقدية حسب الاتفاق<sup>(١)</sup>.

ويكون التعويض النقدي من خلال الحكم بتعويض المضرور عما لحقه من خسارة بسبب تخلف المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه، أو تأخره في ذلك، إلا أنه يتوجب أن

(١) عبد الباقي البكري: المصدر السابق، ص ١٤٥.

تتوافر شروط محددة للحكم بالتعويض النقدي، وعندما تتوافر هذه الشروط، يتولى القاضي تقدير التعويض، محددًا طريقته المناسبة ومقداره<sup>(١)</sup>.

وأكد القانون المدني العراقي على إمكانية اقتصار التعويض على دفع مبلغ نقدي بشرط عدم إلحاق ضرر بالدائن.

وفيما يخص المسؤولية عن الضرر الناشئ عن العقد في القانون المدني العراقي، فقد أكدت عليه في المادة (١/٢٠٧) على أن التعويض الناجم عن المسؤولية التعاقدية يشمل الربح الفائت والخسارة اللاحقة. وفيما يتعلق بمدى التعويض، فإن المسؤولية التعاقدية تقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط على خلاف المسؤولية التقصيرية التي تشمل الأضرار غير المتوقعة أيضاً، وبخصوص اتفاقات الإغفاء أو الحد من المسؤولية، فهي جائزة كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية، بينما تُمنع هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية التقصيرية<sup>(٢)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه حتى يتم تقدير التعويض النقدي المناسب في نطاق المسؤولية العقدية، وفي كافة الأحوال يجب أن يكون الضرر شخصياً وحقيقياً ومباشراً حتى يستحق المتضرر التعويض، وبغض النظر عن نوع الضرر، وهذا ما يعد أساسياً في تحديد التعويض المناسب<sup>(٣)</sup>، ويعد تحقق الضرر شرطاً أساسياً للحكم بالتعويض المناسب، ولا يُفترض أن يبقى الضرر ثابتاً منذ لحظة وقوعه حتى صدور الحكم القاضي بالتعويض، خصوصاً في الأحوال التي تتأخر فيها المحاكم عن البت في الدعاوى وإصدار الأحكام، وتهدف المسؤولية إلى التعويض المناسب للمتضرر عن

(١) د. رفعت حمود ثجيل التميمي: أحكام الضرر في المسؤولية العقدية المدنية وفقاً للقانون العراقي، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكمة، المجلد الثالث، العدد ٨، ٢٠٢٤، ص ٩٠٧.

(٢) د. حسن علي الذنون، ومحمد سعد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٢. صفحة ٢٥٦، ٢٥٧.

(٣) د. رفعت حمود التميمي: مصدر سابق، ص ٩٠٤.

الأضرار التي لحقت به، وتسعى لتغطية كل تفاقم متوقع في الأضرار قد يحدث في المستقبل.

ويعد تقدير القاضي للتعويض من المسائل الموضوعية التي يتمتع فيها بسلطة تقديرية، إذ يقوم بحصر الضرر وتقديره واختيار الطريقة الأنسب للتعويض، وهو ما أكدته القضاء<sup>(١)</sup>.

ووفقاً للتشريع العراقي يعد تاريخ صدور الحكم هو الوقت المعتمد في تحديد مقدار التعويض، حيث ينص القانون المدني العراقي على حق المحكمة في أن تحفظ للمضروب إمكانية أن يُطالب بإعادة النظر في تقدير قيمة التعويض في حالة عدم تمكن المحكمة من تعيين مقدار التعويض بشكل كاف عند الحكم<sup>(٢)</sup>.

يتضح مما سبق أن المقصود بعدم تمكن المحكمة من تقدير التعويض هو الوضع الذي يتعذر معه على القاضي تحديد مقدار الضرر وقيمته عند صدور الحكم، وبالتالي يُعتبر تقدير القاضي وقت الحكم هو الأساس، مما يعكس تأكيداً لموقف الفقه في العراق وبتماشى مع التطورات التشريعية الراهنة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية، تاريخ ١٦/٠٧/١٩٩١، مشار إليه لدى د. حسن علي الذنون، ومحمد سعد الرحو: مصدر سابق، ص ١٣.

(٢) وفقاً لما قضت به المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير).

(٣) د. حسن حننوش رشيد: الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤، ص ١٨٠.

وقد أصبحت قاعدة تقدير الضرر عند وقوعه قديمة وضيقة، وغير قادرة على ضمان حق المضرور في تحصيل تعويض شامل عن الأضرار اللاحقة به، وذلك استناداً إلى مبدأ التعويض المناسب المعمول به في إطار المسؤولية المدنية<sup>(١)</sup>، حيث يقضي هذا المبدأ بحق المضرور في الحصول على تعويض مناسب عن الأضرار أو الخسائر اللاحقة والكسب الفائت، بالشكل الذي يمكنه من العودة إلى حالته السابقة قبل وقوع الضرر.

وفقاً للقانون العراقي تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو في تعديله، دون رقابة من قبل محكمة التمييز، فإذا وجدت تناسباً بين قيمة التعويض المتفق عليه وبين قيمة الضرر تحكم بموجب إرادة طرفي العقد والقيمة التي حدداها، من غير أن تعدل فيها، وما يفترض على القاضي أن يلاحظه هو التناسب بين القيمتين وليس التساوي بينهما، وله أن يحكم بموجب الاتفاق ولو تعدت قيمته قيمة الضرر. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه على المحكمة أن تقضي بالزام المميز عليه بمبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه كونه اتفاقاً مسبقاً على مقدار التعويض، وإن إغفال الاتفاق يخل بصحة الحكم المميز عليه ويوجب نقضه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٦١/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٢ تسلسل ٤٣٠٦ تاريخ ٨/٧/ ٢٠١٢م. في ذات المعنى أكدت محكمة النقض المصرية في أثناء نظرها الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ قضائية، أن عملية تقدير التعويض تعود إلى محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيما لو قدرته بدون أن توضح أو ترد على المطاعن وذلك في حال عدم وجود اتفاق على تحديده أو غير منصوص قانوناً عليه. الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ قضائية جلسة ٨/١١/ ١٩٦٦م. وفي ذات المعنى الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧م ورد لدى

أما في القانون المدني الفرنسي، ووفقاً للمادة (١١٤٩) التي تحكم موضوع التعويض، إذ تشير هذه المادة إلى ضرورة أن يشمل التعويض الذي يحق للدائن الحصول عليه الخسائر التي تكبدها والأرباح المحتملة التي فاتته، ونتيجة لهذا المادة يجب أن يكون التعويض عن الأضرار شاملاً، مع ترك الحرية للقضاة في تقدير حجم الأضرار. أضيف إلى ما سبق هناك مواد أخرى تحدد مقدار التعويضات المدنية، مثل المادة (١١٥١) التي تحدد قيمة التعويضات في الأضرار المباشرة المحدثه<sup>(١)</sup>، كما تنص المادة (١/١٢٣١) على أنه (يحكم على المدين بدفع التعويض إن كان له مقتضى إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخر في التنفيذ...).

ومعلوم أنه يشترط في الضرر أن يكون مباشراً، أي أن يكون نتيجة طبيعية عن الإخلال الذي صدر من المتعاقد المخلّ، وأن يكون من المستحيل على الدائن المضرور تجنب الضرر رغم بذل جهد معقول، وأخيراً، يشترط أن يقع الضرر على مصلحة مشروعة يحميها القانون<sup>(٢)</sup>، وطبقاً للقانون المدني الفرنسي لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار المباشرة المتوقعة في إطار المسؤولية العقدية<sup>(٣)</sup>.

---

د. سعيد أحمد شعله: قضاء النقص المدني في التعويض، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٦٩.

(١) د. محمد سالم عبد الواحد: تعويض الاضرار المحدثه في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الدوري السادس (البحث العلمي والتحديات المعاصرة)، الجامعة العراقية، (د.ت)، ص ٣٠٦.

(٢) د. زهير بن زهري حرح: الخطأ في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، (اطروحة دكتوراة غير منشورة)، كلية القانون، جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ١٤٨.

(٣) تنص المادة (٣/١٢٣١) مدني فرنسي على أنه (لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عن إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ جسيم أو تدليسي).

وعلى مستوى القضاء الفرنسي، فقد كرّس مبدأ تقدير التعويض المناسب بشكل نقدي عند إصدار الحكم، إذ أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها على قبول تقدير التعويض عند إصدار الحكم، مع إيلاء أهمية للأحداث الاقتصادية التي كانت سائدة، مثل تقلب الأسعار<sup>(١)</sup>. وتعد هذه النتائج متوافقة مع مبدأ التعويض المناسب للضرر، مما يعكس أهمية التناسب في تحديد التعويض لضمان أن يكون كافياً ومناسباً في ظل الظروف الراهنة، الأمر الذي يعزز حماية حقوق المضرور<sup>(٢)</sup>.

أما في القانون المصري فيقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط، حيث يُعوض المضرور عن الأضرار التي لحقت به سواء الخسائر اللاحقة والكسب الفائت، ويشترط للحكم بالتعويض أن تتوفر أركان المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما<sup>(٣)</sup>.

تنص المادة (٢/٢٠٣) من القانون المدني المصري على مبدأ التعويض النقدي في حال الإخلال بالالتزام العقدي وأصبح التنفيذ العيني فيه إرهاق للمدين، شريطة عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

ونعتقد ان القانونين العراقي والمصري قد أخذتا اعتبارات تقدير التعويض النقدي المناسب من القانون الفرنسي، إذ تتيح القوانين محل المقارنة للقاضي سلطة تقديرية شاملة لتحديد مقدار التعويض بناء على حالة الضرر عند إصدار الحكم، مع مراعاة التغيرات الزمنية والاقتصادية، لكن القانون الفرنسي يختلف عن القانونين العراقي والمصري من حيث نطاق تضمين الأرباح الفائتة، حيث يمنح القانون الفرنسي مجالاً أوسع في هذا

(1) Civ 2eme, 05 octobre 2006, n°05-18.494, bull 2006 II, N°257, P238.

مشار إليه لدى د. حسن حنتوش رشيد: مصدر سابق، ص ١٨٤.

(٢) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٣) د. عبد الحي حجازي: مصدر سابق، ص ١٧١.

الصدد، اذ تبرز المواد القانونية المذكورة في هذه القوانين التوازن بين ضمان حق المتضرر في التعويض المناسب ومنع اساءة استخدام هذا الحق.

## الفرع الثاني

### تناسب التعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية

التعويض النقدي يُعد الوسيلة الأكثر شيوعاً لجبر الضرر في المسؤولية التقصيرية، حيث يُقدَّر بناءً على طبيعة الضرر وشدّته، ويرتبط التعويض بتحقيق تناسب عادل بين الضرر الذي لحق بالمضرور والمبلغ المالي المُقدَّر لجبره، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، إذ يتيح القانون للقاضي تقدير التعويض نقدياً كأصل عام، مع إمكانية اللجوء إلى وسائل أخرى إذا تطلبت الظروف، مثل دفع التعويض على أقساط أو تقديم ضمانات، وهذا النهج يهدف إلى تحقيق العدالة مع مرونة تلائم حالات الضرر المتنوعة، فالتعويض هو الحالة الطبيعية الناتجة عن الضرر، إذ يرتبط وجوده بوجود الضرر، فلا تعويض دون ضرر باستثناء الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون، ويُعتبر الضرر ركن المسؤولية التقصيرية وهو الأذى الذي يلحق بشخص ما في جسده أو ماله أو مشاعره<sup>(١)</sup>.

وقد أكدت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أنه يعود للمحكمة تحديد شكل التعويض استناداً لما يقوم من الظروف، ويكون تقديره على شكل نقود وفي حال طلب المتضرر يجوز لها الحكم بإعادة الحال إلى سابق عهده أو أداء أمر معين أو برد المثل. أما عن موقف القضاء العراقي فيما يخص التعويض النقدي المناسب عن المسؤولية التقصيرية، فقد قضت محكمة استئناف كربلاء بتعويض المتضرر بمبلغ نقدي مقداره ستة ملايين دينار عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابته، وذلك في دعوى أقامها المتضرر بطلب التعويض بسبب قيام المدعى عليهما باستنساخ رسالة ماجستير

(١) د. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام، المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار ٢٣، ٢٠٢١، ص ٢٣٧.

عائدة له والتربح منها مادياً دون موافقته أو أذنه، وكون ذلك يعد تعدياً على حقوق الملكية الفكرية التي يمتلكها المدعي على مصنفه المذكور، وتجاوزهما الحماية المقررة قانوناً للمدعي على مصنفه، الأمر الذي يوجب تضمينهما الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت المدعي، وقد وجدت محكمة الاستئناف أن المسؤولية التقصيرية متحققة في فعل المستأنفين، مما يوجب جبر الضرر وخير وسيلة هي التعويض النقدي الذي قضت به محكمة البداية<sup>(١)</sup>، وقد قررت محكمة تمييز العراق الاتحادية تصديق الحكم المميز بسبب تعدي المدعي عليهما على حقوق المؤلف والحماية المقررة، ووجوب تضمينهما الأضرار المادية والمعنوية<sup>(٢)</sup>.

أما على مستوى القانون المدني الفرنسي فلم يرد فيه ما يشير إلى التعويض النقدي بشكل صريح في المواد الخاصة بالمسؤولية التقصيرية (٣٨٢ و١٣٨٣)، وإنما وردت في نصوص أخرى تتعلق بحالات الإخلال بالعقد المادة (١١٤٢) التي تنص على أنه (كل التزام بالقيام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن العمل يؤدي إلى التعويض في حالة عدم الالتزام من قبل المدين) واستنتج بعض الفقه من هذا النص أنه تعويض الأضرار المحدثةً يكون بالتعويض النقدي<sup>(٣)</sup>. بيد أن البعض يرى أنه إذا كان من المعتاد أن يكون التعويض عن الأضرار من خلال تقديرها بالنقد، إلا أن نص المادة ١١٤٢

(١) ينظر قرار محكمة استئناف كربلاء/ الهيئة الاستئنافية/ العدد ١٣١/س/ ٢٠٢٤، تاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٥ م.

(غير منشور).

(٢) ينظر قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية رقم ١٣٧٤ العدد ١٣٥٥/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤، تاريخ ٢٠٢٤/٤/٣ م (غير منشور). وينظر أيضاً قرار محكمة تمييز العراق الاتحادية رقم ٤٦٨٣ العدد ٤٦٢٢/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٤، تاريخ ٢٠٢٤/١٢/٣ م (غير منشور).

(٣) د. محمد سالم عبد الواحد: مصدر سابق، ص ٣٠٢.

ونص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لا يتعارض مع التعويض بشكل آخر غير النقد<sup>(١)</sup>.

وفي القانون المصري قضت المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري على أن التعويض في الأصل يقدر بمبلغ نقدي، حيث نصت على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه...). وعليه فإن الأصل في تقدير التعويض المناسب وفق القانون المصري هو أن يتم تقديره بالنقد.

يفهم مما تقدم تمتع القاضي بسلطة تقدير في تعيين طريقة التعويض وفقاً لظروف ووقائع الدعوى بشكل نقدي أو غير نقدي، والتعويض النقدي يُعتبر الأصل، إذ يقوم القاضي بتحديد مبالغ من النقود، وهو الشكل الشائع للتعويض في دعاوى المسؤولية، حتى في حالات الضرر الأدبي<sup>(٢)</sup>.

والقاعدة العامة أن يتم دفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يحكم بها القاضي على دفعات عدة حسب الظروف، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة<sup>(٣)</sup>.

والأصل أنه في حال صدور الحكم النهائي الذي يتضمن التعويض بمبلغ محدد من المال لا يُنظر إلى ما قد يطرأ من تغيرات بقيمة النقد بعد صدور القرار<sup>(١)</sup>.

(١) د. محمود محمد شعبان: السبب الباعث على التعاقد في الفقه الإسلامي، مطبعة الإخلاص، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٢٦٤.

(٢) د. جعفر الفضل: الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٩٧، ص ١٤٤.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٥٧/١م/١٩٧٢ في ١١/٤/١٩٧٣ منشور في النشرة القضائية العدد الثاني السنة الرابعة ص ١٠٥.

ويمكن أن يتخذ التعويض بمبلغ من المال بسبب ضرر الموت مظهراً يختلف عن المبلغ النقدي الإجمالي، حيث يمكن أن يكون على شكل تعويض مقسط يتحدد مقداره على شكل أقساط، مع تحديد مدتها وعددها، بحيث يكون القسط الأخير معروفاً سلفاً<sup>(٢)</sup>.

كما يمكن أن يكون التعويض في شكل إيراد لمدة معينة أو يستمر طيلة حياة المضرور، حيث يُدفع على شكل أقساط، ولكن عدد الأقساط لا يُعرف مسبقاً، إذ يُستمر في دفع الإيراد طالما أن المتضرر على قيد الحياة، وينقطع فقط بوفاته. ومن ثم، فإن مقداره يكون احتمالياً وغير محدد بشكل دقيق<sup>(٣)</sup>، ويمكن أن تكون هناك آثار سلبية على التعويض بهذا الشكل، من خلال افتقاره إلى عدد من الضمانات الكافية، إذ قد يؤدي طول مدة حياة المتضرر إلى إفسار محدث الضرر الذي ينعكس سلباً على قدرة المضرور من الحصول على تعويضه<sup>(٤)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، يؤثر ما يجري من التقلبات في الاقتصاد وتغير قيمة النقد، سواء بالارتفاع أو الانخفاض، على مقداره. فقد لا يعتبر كافياً في حال زيادة قيمة الضرر بسبب ارتفاع الأسعار بعد صدور الحكم بالتعويض<sup>(٥)</sup>.

ويرى بعض الفقه بأنه وبحسب ما يملك القاضي من السلطة في التقدير أن يتم تقدير التعويض على أساس إيراد أو دخل متصاعد وذلك تجنباً لما قد يطرأ من أخطار

(١) د. حسن الذنون: مصدر سابق، ص ٨٧.

(٢) د. محمود محمد شعبان: مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) د. عماد الملا حويش: تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٢١١.

(٤) د. محمد سالم عبد الواحد: مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٥) د. طارق كاظم عجيل، دراسة في المسؤولية التقصيرية، مجلس القضاء الاعلى، العراق، ٢٠٠٦، ص ٣٧.

بسبب التقلبات<sup>(١)</sup>، فضلاً عن ذلك فقد أعطى القانون العراقي للقاضي أن يقدر قيمة التعويض في حال عدم تقديره في نصوص القانون<sup>(٢)</sup>.

كما يُفترض بالقاضي أن يستعين بذوي الخبرة في المسائل التي تتطلب خبرة فنية من أشخاص مؤهلين، ذلك في القضايا التي يكون فيها القاضي محدود المعرفة لا سيما بأسباب الوفاة أو تفاقم المرض، مما يستلزم الاستعانة بخبير<sup>(٣)</sup>.

وتنص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض بشكل كافٍ، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في المطالبة بإعادة النظر في التقدير خلال مدة معقولة." من هنا يمنح هذا النص القاضي سلطة تقديرية لإعادة تقييم التعويض النقدي بعد صدور الحكم. كما أن النص يحافظ على صلاحيات القاضي في تعديل تقدير التعويض النقدي مستقبلاً، حيث يمكنه إجراء التعديلات كلما تعذر عليه تحديده بشكل نهائي عند إصدار الحكم، يرتبط هذا النص بمبدأ التناسب، إذ يضمن أن يكون التعويض النقدي متناسباً مع الأضرار التي لحقت بالمضرور<sup>(٤)</sup>.

أما عن موقف القانون الفرنسي فيما يتعلق بالتعويض النقدي عن الإصابات الشخصية، يعد تدهور صحة المتضرر بعد الخسارة الأولية حالة شائعة ومن ثم تستلزم

(١) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٢) تنظر المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي، ينظر ما يقابلها من نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي، والمادة (١٧١) مدني مصري.

(٣) ينظر نص المادة (١٣٣) من قانون الاثبات العراقي.

(٤) تنص المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير.)، ينظر ما يقابلها من نص المادة (٢٢٢٦) مدني فرنسي، والمادة (١٧٠) مدني مصري.

تقيماً جديداً للأضرار. وهنا يأتي دور إجراء التشديد، حيث يتم إعادة فتح قضية التعويض عندما تتدهور صحة المتضرر بعد التعويض الأولي في القضية، ما يسمح للأخير طلب تعويض إضافي عند إثبات تدهور حالته وتفاقمها، وقد يشمل ذلك عواقب جسدية أو نفسية أو حتى مالية غير متوقع<sup>(١)</sup>.

وفي القانون المصري، يُعتبر التعويض النقدي نوع من الوسائل القضائية من خلالها يتم جبر الضرر والتخفيف من آثاره، ويعد جزءاً عاماً يترتب على قيام المسؤولية المدنية. ونظراً لأن الهدف الأساسي من جزاء المسؤولية المدنية هو إصلاح الضرر وإعادة المضرور إلى حالته السابقة قبل وقوع الفعل الضار، إذ يرتبط التعويض النقدي بالضرر وجوداً وعدماً، ويُركز هذا الربط على مبدأ التناسب، حيث يتعين أن يتناسب التعويض النقدي مع طبيعة الضرر دون النظر إلى جسامة الخطأ<sup>(٢)</sup>.

ويستحق المضرور تعويضاً عن جميع الأضرار التي تسبب بها المسؤول، سواء كانت أضراراً مادية تؤثر على الذمة المالية أو أضراراً جسدية تمس الجانب النفسي والمعنوي<sup>(٣)</sup>، وتتحقق موجبات التعويض بتوافر أركان المسؤولية التقصيرية الثلاث.

في البداية يتجسد الخطأ الثابت في ترك ما كان ينبغي فعله مما أدى إلى حدوث الضرر، كما يتمثل الضرر المحقق في الإخلال بحق من حقوق الإنسان أو بمصلحة مشروعة، سواء كان بشكل مباشر أو مستقبلي، متوقفاً أو غير متوقع. الأهم هو تحقق الضرر، وليس مجرد احتمالية حدوثه، أما بالنسبة للعلاقة السببية والتي تعني أن الضرر

(١) د. بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني: التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، جامعة تكريت، ٢٠١٠، ص ٨٥.

(٢) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٣) د. محمود محمد شعبان: مصدر سابق، ص ٢٦٩.

الناجم هو نتيجة حتمية للخطأ المرتكب. إذ لا يكفي وقوع الخطأ وحده لاستحقاق التعويض، بل يجب أن يتبعه ضرر حقيقي<sup>(١)</sup>.

ولا يُشترط أن يكون مقدار التعويض النقدي معلوماً حتى يُستحق، إذ يُعتبر من مسائل الواقع التي يتمتع قاضي الموضوع فيها بسلطة تقديرية لاستخلاص توافر الخطأ الموجب للمسؤولية، والضرر، وعلاقة السببية بينهما وفقاً لما يراه مناسباً من جميع الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى دون معقب من محكمة النقض<sup>(٢)</sup>.

ومن المتوقع قيام تقدير القاضي للتعويض النقدي على أساس منطقي، ومردوداً إلى العناصر المثبتة وأسباب التعويض، بحيث يتوازن أساس التعويض النقدي مع العلة التي تستدعي فرضه<sup>(٣)</sup>.

ونعتقد من جانبنا أن التعويض النقدي بوصفه الأصل في جبر الضرر يعد الطريقة الأنسب، إذ أن الأعم الأغلب من الأضرار يمكن تقويمها بالنقد، ومع ذلك فإن هذا لا يمنع أن تكون طريقة أخرى من طرق جبر الضرر هي الأنسب بحسب كل حال وهذا ما سنوضحه في التعويض غير النقدي المناسب.

(١) د. طارق كاظم عجيل: مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) د. حسن علي ننون: مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٣) د. عماد الملا حويش: مصدر سابق، ص ٢٣٠.

## المطلب الثاني

### مبدأ التناسب في التعويض غير النقدي

تُعدّ فكرة التعويض في القانون وسيلة لتحقيق العدالة بين الأفراد في المجتمع، إذ تهدف إلى إعادة التوازن بين الأطراف عند وقوع ضرر، وفيما يعتبر التعويض النقدي الوسيلة الشائعة لجبر الضرر، إلا أن هناك صوراً أخرى للتعويض تضمن تحقيق التناسب، والتي يمكن أن تتجسد في التعويض غير النقدي، إذ يتضمن مجموعة متنوعة من الحلول التي لا تنطوي على دفع مبالغ نقدية، بل تهدف إلى إزالة الضرر أو تقليل آثاره بطرق أخرى، و يشمل هذا النوع إصلاح الأضرار المادية، إرجاع الحال إلى ما كانت عليه، تقديم خدمات معينة، أو اتخاذ تدابير تصحيحية تهدف إلى منع تكرار الضرر<sup>(١)</sup>.

ويتبنى القانون هذا المفهوم في العديد من الحالات التي يكون فيها الضرر لا يمكن تقديره بمبلغ نقدي محدد، أو عندما يكون التعويض النقدي غير كافٍ لتحقيق العدالة. على سبيل المثال، في قضايا البيئة وحقوق الإنسان أو الأضرار الأدبية، يمكن أن يكون التعويض غير النقدي أكثر ملاءمة وفعالية<sup>(٢)</sup>.

وتعد هذه الأنواع من التعويضات وسيلة لتعزيز فكرة التناسب في التعويض، حيث يُراعى طبيعة الضرر وخصوصيته، ويُسعى إلى تقديم حلول تتماشى مع طبيعة الضرر وتحقق أفضل إنصاف للمتضرر، وبهذا، يُظهر القانون مرونته وقدرته على تلبية متطلبات العدالة في مختلف الظروف والأوضاع<sup>(٣)</sup>.

(١) د. سعدون العامري: في تعويض الضرر، جملة من المحاضرات مطبوعة بالرونق، أقيمت على طلبة ماجستير في كلية القانون، فرع القانون الخاص، ١٩٧٣، ١٩٧٢، ص ١٣٢.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص ٥٥٤.

(٣) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٣٤.

ومن ثم نجد أن التعويض غير النقدي يتضمن جملة من الخيارات التي مكنها المشرع للمضرور، سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية، وهذا ما سنبحثه في فرعين نخصص أولهما تناسباً للتعويض غير النقدي في المسؤولية العقدية، ونفرد الثاني للتعويض غير النقدي المناسب في المسؤولية التقصيرية.

## الفرع الأول

### تناسب التعويض غير النقدي في المسؤولية العقدية

قرر المشرع العراقي جملة من الوسائل لجبر الضرر من خلال نص المادة (٢/٢٠٩) مدني عراقي، إذ أنه من الجائز بناءً على الطلب من المضرور وحسب الظروف أن تحكم المحكمة بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه، أو أن تحكم بأداء أمر محدد أو تقوم بإلزام مُحدث الضرر برد الأشياء المتلينة على سبيل التعويض، ومن ثم يكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة باختيار الطريقة المناسبة للتعويض.

ويُلاحظ أيضاً أن هذا الخيار الممنوح للمحكمة يعتمد على طلب المدعي (المتضرر)، إذ لا يمكن للمحكمة الحكم بالتعويض غير النقدي إذا لم يطلبه المتضرر، وإن تم تقديم هذا العرض من مُحدث الضرر، فإذا لم يقبل المدعي هذا العرض، لا يجوز للمحكمة الحكم بذلك، وبالمثل إذا طلب المتضرر إعادة الحالة كتعويض غير نقدي وامتنع المدعي عليه عن قبول ذلك، فإن القاضي ليس ملزماً بإيجاب هذا الطلب، ويحق له أن يقرر ما يراه مناسباً<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت أحكام القواعد العامة تجعل التعويض غير النقدي في مرتبة أدنى من التعويض النقدي، وتقرر أن التعويض النقدي هو الأصل في مجال المسؤولية المدنية

(١) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار التعليم الجامعي، العراق، ٢٠٢٠، ص ٢٣٢.

بشكل عام، فإن هذه الأحكام قد لا تكون قابلة للتطبيق بشكل مطلق في بعض حالات المسؤولية، فخصوصية هذه الأضرار تفرض واقعاً يتطلب أن يكون التعويض غير النقدي هو الخيار الأول لجبرها، ففداحة الخسائر وجسامة الأضرار الناتجة عنها تجعل هدف المتضررين الوحيد هو إزالة تلك الأضرار وإعادة حالتهم إلى الوضع السابق<sup>(١)</sup>.

وقد يتمثل التعويض غير النقدي في المسؤولية العقدية في رد المثل إذا تعلق الالتزام بالمثل، وقد يأخذ شكل التنفيذ على حساب المدين، إذا يعد طلب التنفيذ على حساب المدين إحدى طرق جبر الضرر غير النقدي في إطار المسؤولية العقدية<sup>(٢)</sup>.

وتستند المسؤولية العقدية في القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، تحديداً في المادة (١٢٣١) التي تتناول التعويضات المدنية، وتطرح مبدأً عاماً يقضي بتعويض الضرر دون تحديد طريقة التعويض، مما يترك هذا المفهوم مفتوحاً. إذا تنص المادة (١٢٣١-١) على أنه (يحكم على المدين بدفع التعويض إن كان له مقتضى، إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو بسبب التأخر في التنفيذ ما لم يثبت أن القوة القاهرة كانت هي المانع من التنفيذ).

ولا بد أن يكون التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية نقدياً، ومع ذلك وفقاً للفقهاء الفرنسي، يمكن للقضاء اختيار إما الحكم بالتعويض النقدي أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>(٣)</sup>، يعتمد هذا القرار على سلطة المحكمة التي تُقيم الوضع، ولا يفرض عليها الالتزام

(١) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٢) للمزيد ينظر: أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) نقلاً عن: د. جابر نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣١٠.

بالتعويض غير النقدي، ومن ثم لا يُعتبر هذا الخيار استثناءً من القاعدة التي تقتضي بأن يكون التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية نقدياً<sup>(١)</sup>.

وقد يتمثل التعويض غير النقدي في نشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه، فيما إذا حدث إخلال من جانب أحد الأطراف المتعاقدة في تنفيذ ما يقع عليه من التزامات، فإن نشر الحكم الصادر بإدانتته يصبح كافياً للتعويض. في هذه الحالة، لا يُعتبر الحصول على مبالغ نقدية هو الدافع الرئيسي لرفع الدعوى، بل يكمن الهدف في حماية السمعة التجارية للشركة.<sup>(٢)</sup>

وتؤكد كافة صور الضرر على أن طبيعة هذه الأضرار الناجمة عن الخطأ العقدي وسماتها تقتضي تقديم التعويض غير النقدي كخيار أول لجبرها، وهذا ما دفع المشرع في القوانين الخاصة المتعلقة بالأضرار إلى تكريس مواد تهدف إلى إرجاع الوضع السابق على الضرر الناجم عن الإخلال في الالتزام<sup>(٣)</sup>.

اعتمد المشرع الفرنسي نظام الإعادة كجزء في العديد من القوانين، حيث يتخذ هذا الجزء أشكالاً متعددة، بيد أنه يشترط فيها أن تكون الوسائل المستخدمة متناسبة مع الأضرار، إذ تُعتبر معقولة وسيلة جبر الضرر هي الأهم بغض النظر عن النتائج المحققة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. هاله صلاح الحديثي: تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم مجله الحقوق، العدد ١، السنة ١١، جامعة تكريت، ٢٠١٩، ص ٢٠.

(٢) د. قيس حاتم احمد القيسي، تعويض الضرر الأدبي في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، المعهد القضائي، ١٩٨٩م، ص ٨٩.

(٣) د. أوجيط فروجه: الضرر البيئي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بدون مكان نشر، ٢٠١٦، ص ٤٧.

(٤) د. هشام بشير، علاء الضاوي سبيطة: احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية، ط ١، المركز القومي، بدون مكان نشر، ٢٠١٢، ص ٨٣.

ويمكن أن يكون التعويض غير النقدي عن الضرر كلياً، وذلك من خلال إزالة مصدر الضرر بالكامل، كما قد يكون التعويض غير النقدي جزئياً، ويتم ذلك من خلال تعديل وضع الشيء محل العقد الذي تسبب في الضرر، مثل إجراء بعض التعديلات على طريقة استغلاله، كمثال على ذلك الاتفاق على وقف تشغيل المحل لفترة مؤقتة<sup>(١)</sup>.

إن القواعد العامة للمسؤولية العقدية لا تُجيز الحكم بالتعويض غير النقدي إلا بناءً على طلب المتعاقد المضرور، وهذا الحكم قد لا يتماشى مع طبيعة الضرر العقدي التي قد تتطلب أن تكون الأولوية للحكم بالتعويض غير النقدي حتى يكون مناسباً لجبر الضرر من جهة، من جهة أخرى قد ترى المحكمة أنه من الأنسب لجبر الضرر الاعتماد على التعويض غير النقدي، مما يستلزم اللجوء إلى هذا النوع من التعويض لضمان إعادة المتعاقد المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الضرر<sup>(٢)</sup>.

من خلال ما تقدم يمكن القول أنه في نطاق البحث في تناسب التعويض غير النقدي عن المسؤولية العقدية، يمكن أن يتمثل التعويض في رد المثل في المثليات، أو في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين وذلك بالحصول على الشيء نفسه على نفقة المدين إذا كان محل العقد إعطاء شيء، أو بتنفيذه على نفقة المدين إذا تعلق العقد بالقيام بعمل، وما يهم في طرق جبر الضرر غير النقدية هو أن تكون مناسبة لجبر الضرر الذي ألم بالمتضرر.

(١) نور لازم هادي الركابي: المسؤولية المدنية للمستثمر عن الضرر البيئي الناتج عن مشروعه الاستثماري (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١٧، ص ١٤٥.

(٢) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مصدر سابق، ص ٢٤٠.

## الفرع الثاني

### تناسب التعويض غير النقدي في المسؤولية التقصيرية

يقصد بالتعويض غير النقدي الحكم بأداء أمر معين كوسيلة للتعويض، مما يمنح المضرور شعوراً بأنه قد تم إنصافه<sup>(١)</sup>، وقد وصفه بعض الفقهاء بالتعويض المعنوي أو الأدبي<sup>(٢)</sup>، ويمكن أن يكون التعويض الذي يحكم به القاضي كجبر للضرر تعويضاً غير نقدي. فهو ليس تعويضاً نقدياً لأنه لا يلزم المدين المخل بتنفيذ التزامه بدفع مبلغ من النقود للدائن. لذا يمكن اعتبار التعويض غير النقدي نوعاً خاصاً من التعويض يتطلبه السياق في خصوصية حالات الضرر، حسب نوع الضرر الذي تم إحداثه، وهو أشمل من التعويض العيني لأنه يحتوي صور متعددة ومنها التعويض العيني<sup>(٣)</sup>، وقد أجاز المشرع في العراق الأخذ بهذا الأسلوب<sup>(٤)</sup>.

ويعد اللجوء إلى هذا الأسلوب من طرق التعويض من الأمور التي تدخل في سلطة القاضي عند نظر الدعوى، كما أشارت المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي، فإنه لم يشترط أن يكون التعويض نقدياً، بل وردت الإشارة إلى تنفيذ الالتزام بطريقة التعويض بشكل مطلق، ولم تحدد أن يكون نقدياً أو غير نقدي.

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٥٤.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص ٣٩٦.

(٤) المادة (٢٠٩) من القانون المدني في العراق، ينظر ما يقابلها من نص المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

وقد تسنى للقضاء العراقي أن يقرر هذا النوع من التعويض كتعويضاً مناسباً للضرر في مناسبات عديدة، ففي قرار صادر عن محكمة تمييز العراق ، إذ قضت المحكمة بتعويض رمزي عن الضرر المالي، وتقرر نشر الحكم كتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي<sup>(١)</sup>. وتقرر محكمة النقض المصرية أن تعويض الضرر الأدبي بنشر الحكم في الصحف من سلطة القاضي المطلقة والتقديرية<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعكس أهمية التناسب في التعويض، حيث يهدف القضاء إلى تحقيق توازن بين الأضرار اللاحقة، مالية أو أدبية. فالتعويض الرمزي عن الضرر المالي يؤكد على ضرورة الاعتراف بالأضرار التي تعرض لها المدعي<sup>(٣)</sup>، ويُعتقد ان الاقتصار عليه قد يعد كافياً بالنسبة لما يصيب الشخص من الضرر الأدبي<sup>(٤)</sup>.

أما القانون المدني الفرنسي فقد تضمنت المواد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية نصاً عاماً في المادة (١٣٨٢)، والتي أكدت على وجوب التعويض عن كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى الضرر، وهذا التعبير عن الضرر بشكل عام يشمل كلاً من الضرر المادي والأدبي.

ورغم أن المشرع الفرنسي عبر مراحل تطور تشريعاته قد تبنى مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وأقرت به المحاكم الفرنسية، إلا أن ذلك لم يتم بموجب نص عام يمكن الاعتماد عليه كأساس لنظرية متكاملة تحدد نطاق مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي

(١) قرارها المرقم ٦١٥ / ٣م / منقول / ١٩٨٩ / تسلسل ٧٢٩ في ١١ / ٦ / ١٩٨٩م (غير منشور).

(٢) قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٦٧م.

(٣) د. قيس حاتم احمد القيسي: تعويض الضرر الأدبي في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٤) عبد الرزاق احمد السنهوري: مصدر سابق، ص ٩٧٦.

وحالات استحقاقه. بل تم النص على ذلك في نصوص متفرقة في تشريعات خاصة، مثل قانون المرافعات وقانون العقوبات<sup>(١)</sup>.

ويمكن القول إنه في إطار المسؤولية التقصيرية، يُعتبر التعويض غير النقدي وسيلة فعالة تتمثل في الحكم بأداء أمر معين كوسيلة للتعويض. هذا النوع من التعويض هو الخيار الأنسب في بعض الحالات، خاصة عندما يكون للضرر تأثيرات خاصة تتطلب معالجة معينة<sup>(٢)</sup>.

وفي بعض الظروف قد يكون من مصلحة المتضرر المطالبة بتعويض غير نقدي، خصوصاً في فترات القحط أو نقص الموارد، إذ قد تكون النقود غير كافية لتعويض الأضرار بفعالية على سبيل المثال إذا تعرضت سيارة للتلف يمكن للمحكمة بناء على طلب المضرور أن تقضي بتعويض صاحب السيارة بسيارة مشابهة من حيث النوع والمتانة، مما يعيد له وسيلة النقل التي فقدها<sup>(٣)</sup>.

كذلك في حالة انتزاع ملكية أرض للنفع العام، يمكن أن تُقضي المحكمة بتعويض صاحب الأرض بأرض مشابهة من حيث الموقع والمساحة مما يضمن له بديلاً مناسباً<sup>(٤)</sup>. ويمكن أيضاً تعويض الأشياء المثلثة بأشياء مشابهة، والأشياء القيمة بقيمة، مما يعكس مفهوم التعويض غير النقدي. هذه الخيارات تعكس قدرة المحكمة على تحقيق العدالة بطرق متنوعة، تلبي احتياجات المتضررين بشكل أكثر فعالية، وتعزز من مبدأ

---

(١) د. باسل محمد يوسف قبيها: التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩، ص ٨٢، ٨٣.

(٢) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٣) د. باسل محمد يوسف قبيها: مصدر سابق، ص ٨٣.

(٤) د. إيمان العباسية شتيح: نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة تبسة الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢٥٧.

التناسب في التعويض، حيث يسعى القانون إلى توفير تعويض يتماشى مع طبيعة الضرر وخصوصيات الحالة<sup>(١)</sup>.

من الأمثلة أيضاً يمكن أن تأمر المحكمة صاحب الموقد بتجهيز موقده بمدخنة على ارتفاع كافٍ لتجنب ضرر الدخان عن الجيران، أو أن تأمره بتعليق المدخنة بطريقة تزيل هذا الضرر<sup>(٢)</sup>.

ويمكن للقاضي في دعاوى القذف والمنافسة غير المشروعة أن يحكم، كوسيلة للتعويض، بأن يُنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف على نفقته. يُعتبر هذا النشر تعويضاً غير نقدياً عن الضرر الأدبي الذي لحق بالمدعي، حيث يساهم في استرداد السمعة التي تأثرت نتيجة الفعل الضار.

وإضافة إلى ذلك يُعد الحكم بتحمل المدعى عليه لمصروفات الدعوى تعويضاً غير نقدي، حيث يركز على ما يتضمنه من معنى، وهذا الشكل يعكس أهمية التناسب، إذ يهدف إلى تحقيق العدالة من خلال تعويض المدعي عن ما تكبده من ضرر، سواء كان مالي أو أدبي<sup>(٣)</sup>.  
ويعد الاعتراف بالشرف والاعتذار الجدي نوع من التعويض المعنوي، ويمكن للمحكمة أن تأمر بتخفيف الآلام التي يعاني منها المتضرر بنشر مثل هكذا أحكام<sup>(٤)</sup>.

وقضت محكمة النقض في مصر في قرار مؤرخ في ٢٠ يونيو ١٩٧٩م بأن التعويضات العينية تُعتبر الأساس في أحوال الأفعال الضارة، ولا يُمكن اللجوء إلى التعويض نقدياً إلا بعد تعذر إمكانية التعويض عينيّاً. إذا قدّم المسؤول عرضاً للتعويض العيني بدلاً من

(١) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) د. سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ويطلق بعض الشراح على التعويض غير النقدي في هذه الحالة نعتير التعويض أدبي، عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص ٥٥٧.

(٤) د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ١٥٥.

التعويض النقدي بعد رفع المتضرر دعوى للمطالبة بالتعويض النقدي، يجب قبول هذا العرض<sup>(١)</sup>. في هذه الحالة، لا يُعتبر القاضي متجاوزاً لسلطته إذا استجاب لعرض المسؤول، حتى لو لم يطلب المتضرر التعويض العيني أو أصر على التعويض النقدي.

وعلى ذلك سارت محكمة التمييز العراقية حيث عدلت عن التعويض العيني إلى النقدي بسبب تعذر الأول رغم أن المدعي طلبه<sup>(٢)</sup>.

ويمكن أن يتخذ التعويض في هذه الصورة شكل الحكم بمصروفات الدعوى، إذ يمكن أن يُلزم المدعي عليه بدفع مصروفات الدعوى لشخص تعرض لضرر أدبي، مما يشكل نوعاً من الترضية يكفي لجبر الضرر، وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن يُحكم بمبلغ رمزي لا يعبر عن تعويض حقيقي عن الضرر، بل يُعتبر إقراراً من القضاء بحق المضرور<sup>(٣)</sup>. منح المضرور مبلغاً رمزياً لا يعني أن التعويض أصبح نقدياً، بل يعكس استتكار القضاء واعترافه بحق المضرور، مما يساعده على تجنب الأذى في سمعته، خاصة إذا كان لديه سمعة تجارية، ولا يسعى للربح من قيامه بالمطالبة به<sup>(٤)</sup>.

ويمكن أن يتخذ التعويض غير النقدي شكل نشر الحكم الصادر في الصحف المحلية، في هذه الحالة، قد يكون الدائن شركة صناعية أو زراعية أو تجارية، إذ تلعب السمعة التجارية دوراً كبيراً في نجاح هذه الشركات لممارسة أنشطتها الاقتصادية وفي

(١) قرار محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، طعن رقم ٣٦٤ سنة

٤٦ ق في ٢٠/٦/١٩٧٩م، مجلة إدارة قضايا الحكومة ع ١، س ٢٤ ١٩٨٠م، ص ٢٣٨.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٤٤/م منقول/٨٧-٩٨٨ في ٢١/١٠/١٩٨٨ (غير منشور).

(٣) د. سليمان مرقس: مصدر سابق، ص ١٨٣، ١٨٤.

(٤) د. عدنان إبراهيم السرحان: نوري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص ٤٨٨، ٤٨٩.

تعاملاتها مع الأفراد والشركات الأخرى، ولذلك تكون الشركات حريصة على الحفاظ على سمعتها وضمان تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم بدقة، لحماية الثقة والسمعة التي تملكها<sup>(١)</sup>.

وهذا يبرز أهمية مبدأ التناسب في التعويض، إذ يُعكس التعويض غير النقدي قيمة السمعة التجارية وتأثيرها على نجاح الشركات، ومن ثم يُعتبر نشر الحكم وسيلة فعّالة لحماية حقوق الشركات من الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة الإساءة لسمعتها، مما يعزز الثقة في العلاقات التجارية ويضمن العدالة في التعويض<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال ما تقدم يتبين أهمية اختيار نوع التعويض الملائم، حيث يهدف القانون والقضاء إلى تحقيق توازن بين ما لحق بالمتضرر من الأضرار والوسائل المتاحة لتعويض تلك الأضرار، وسواء أكانت طريقة جبر الضرر نقدية أو غير نقدية، ما يهم هو أن تكون مناسبة لجبر الضرر الذي أصاب المتضرر.

(١) د. سليمان مرقس: مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٢) د. ليث عبد الصمد لفته: المسؤولية التعاقدية، بحث ترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف القضاة، وزارة العدل، ١٩٩١م، ص ٨٦.

## الفصل الثاني

تطبيقات التناسب عن المسؤولية المدنية

## الفصل الثاني

### تطبيقات التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية

تمهيد وتقسيم:

تتعدد آليات التعويض المناسب في جبر الضرر في إطار المسؤولية المدنية، وتختلف باختلاف القوانين في كل بلد، وتبعاً لطبيعة الضرر والمركز القانوني للخصوم، وأيضاً طبيعة العلاقة بين المتضرر والمسؤول، إلا أن ذلك يرتبط بمبدأ تحقيق العدالة في جبر الأضرار التي يتكبدها الشخص المتضرر بسبب الإخلال بالتزام عقدي أو الفعل غير المشروع الذي، كما يرتبط بوجود حماية حقوق الأفراد.

وتلتقي تطبيقات التناسب في جبر الضرر في أنها تسعى إلى إيجاد توازن حقيقي بين الضرر الذي ألم بالمتضرر وبين التعويض المحكوم به، إذ يجب أن يكون الأخير كافياً لمحو الآثار السلبية التي نجمت عن الخطأ الذي سبب الضرر دون أن يؤدي ذلك إلى تحقيق مكاسب غير مستحقة للمتضرر، أو أن يحمل المسؤول أعباء مالية تتجاوز قيمة الضرر الحقيقية.

وتلعب الإرادة دوراً مهماً في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية المدنية، سواء أكان التعويض نقدياً أو عينياً أو بأي أسلوب آخر، ما يعكس مرونة واستجابة من جانب القوانين محل الدراسة لإرادة المتعاقدين أو المتضرر من الفعل غير المشروع في اللجوء إلى طريقة جبر الضرر المناسبة عند الحكم بالتعويض، كما تمارس الإرادة دوراً توجيهياً للقاضي عند النظر في الدعوى، إذ ينظر القاضي في نوايا الخصوم وإرادتهم بغرض تحديد طريقة التعويض المناسبة وفقاً لمبدأ حسن النية، و من ثم يظهر دور الإرادة كعامل أساسي في تحقيق التوازن بين الخصوم في الدعوى المدنية، وضمان تقدير التعويض بشكل يضمن التناسب في جبر الضرر.

إضافة إلى دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب يترك المشرع في أغلب الدول سلطة تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية المدنية إلى القاضي الناظر في موضوع الدعوى، كون الأصل في تقدير التعويض وتحديد طريقته أنه يتم من قبل القاضي في أغلب الأنظمة القانونية المقارنة، حيث يُعمل القاضي سلطته التقديرية في تقييم حجم الضرر وطريقة التعويض المناسب في دعاوى المسؤولية المدنية، سواء في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية العقدية.

ولغرض الإحاطة بتطبيقات التناسب عن المسؤولية المدنية، وما يتفرع عنها من تحديد العوامل المؤثرة في تقدير التعويض المناسب، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في الأول تناسب جبر الضرر عن المسؤولية العقدية، فيما نورد المبحث الثاني إلى تناسب جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية.

## المبحث الأول

### تناسب جبر الضرر عن المسؤولية العقدية

تنشأ المسؤولية العقدية عندما يقوم أحد المتعاقدين بالإخلال في الالتزامات التي يفرضها العقد، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وعندها يكون الأخير مستحقاً للتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم التزام الطرف الآخر بالتزاماته العقدية.

ويعد تناسب جبر الضرر عن المسؤولية العقدية إحدى المبادئ القانونية الهامة، حيث يسعى إلى تحقيق التوازن بين أطراف العقد حال وقوع خرق لبنوده، كما يرمي هذا المبدأ إلى ضمان كون التعويضات المحكوم بها للمتضرر مناسبة وعادلة، وتعويضه عن الأضرار الفعلية التي أصابته بسبب إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية، من غير أن تؤدي إلى إثراء الطرف المتضرر بلا سبب<sup>(١)</sup>.

وتتباين الأضرار من حيث نطاقها وطبيعتها، وقد تشمل الأضرار المادية، والأضرار غير المادية، ويعتمد تناسب جبر الضرر على فكرة أن التعويض يجب أن يكون متناسباً مع الضرر الفعلي الذي تكبده المتعاقد المتضرر، ما يعني أن المحكمة أو الجهة المسؤولة عن تقدير التعويض يفترض بها أن تمحص بدقة في نوع وحجم الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد، وأن تحدد مقدار التعويض المناسب بناءً على ذلك، فيكون هدف التعويض هو إعادة التوازن بين المتعاقدين، وإعادة الطرف المتضرر إلى الوضع الذي كان سيجد نفسه فيه لو تم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. منذر عبد الحسين الفضل: مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) د. ليث عبد الصمد لفته: مصدر سابق، ص ٦٧.

هذا ويتجاذب مسألة تحديد التعويض المناسب عن الضرر في إطار المسؤولية العقدية سلطتان، وهما دور الإرادة في تحديده، وسلطة المحكمة، وهذا ما سنبحثه في مطلبين، نخصص أولهما لدور الإرادة في تحديد التعويض المناسب، ونفرد الثاني لسلطة المحكمة في تحديد التعويض المناسب.

## المطلب الأول

### دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية

تعد الإرادة في جوهرها ظاهرة نفسية، حيث لا يعترف بها القانون إذا ظلت محبوسة في نفس صاحبها، فلا تكتسب الوجود القانوني إلا في حال التعبير عنها، وإظهار نية صاحبها بشكل علني. وعليه يعتبر التعبير عن الإرادة ضرورياً لتحوّل من عالم الأفكار والمشاعر إلى عالم المدركات الحسية والظواهر، تلك الضرورة أوجدت وسائل متنوعة للتعبير عن الإرادة، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة<sup>(١)</sup>.

تتيح الإرادة لأطراف العقد فرصة التفاوض والاتفاق على التعويض المناسب، سواء أكان نقدياً أو عينياً أو بأي شكل آخر، الأمر الذي يعكس مرونة واستجابة القانون لإرادة المتعاقدين. علاوة على ذلك تمارس الإرادة دوراً توجيهياً للقاضي إذا تمّ اللجوء إلى القضاء، حيث ينظر القاضي في نوايا الأطراف وإرادتهم بغرض تحديد نوع التعويض المناسب طبقاً لمبدأ حسن النية، ويظهر دور الإرادة كعامل أساسي في تحقيق التوازن بين المتعاقدين وضمان تقدير التعويض بشكل يضمن التوازن في العلاقة العقدية.

وعليه يكون للإرادة دور مهم في تحديد التعويض المناسب عن المسؤولية العقدية، سواء في القانون العراقي أو في القوانين المقارنة، وهذا ما سنبحثه في فرعين، نخصص

(١) د. حسين عامر و د. عبد الرحيم عامر: مصدر سابق، ص ٤٣.

أولهما لدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون العراقي، ونفرد الثاني لدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القوانين المقارنة.

### الفرع الاول

دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون العراقي

تقوم المسؤولية المدنية على أساس إعادة الحق إلى نصابه، وإصلاح الضرر الذي لحق بالمتضرر، ويتعين على الطرف المتضرر إثبات الضرر الذي تعرض له وتقديم الأدلة والشهادات اللازمة لإثبات حجم هذا الضرر، حيث تتجلى إرادة الطرف المتضرر أولاً في مطالبته بالتعويض الذي يراه مناسباً لتعويض الأضرار التي لحقت به، ويعترف القانون العراقي بأهمية هذه الإرادة ويمنح المتضرر الحق في تقديم دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض المناسب، كما يتيح له الحرية في تحديد مبلغ التعويض بناءً على ما يراه مناسباً لتعويضه عن الضرر الذي لحق به<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك فإن تحديد حجم الضرر والتعويض يخضع لمراجعة وتقدير المحكمة، وتعتمد المحكمة على الأدلة المقدمة من الطرف المتضرر، بالإضافة إلى الخبرة والتقارير الفنية التي قد تستعين بها لتقييم الضرر بدقة. ومن ثمّ يكون لإرادة الطرف المتضرر دور مهم في تقييم التعويض، بيد أن القرار النهائي في تحديد حجم الضرر، والتعويض المناسب عنه يبقى بيد المحكمة التي تسعى لتحقيق العدالة والإنصاف بين الخصوم في الدعوى المدنية<sup>(٢)</sup>.

(١) د. مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) د. إبراهيم المشاهدي: تطور اتجاهات القضاء العراقي، قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٢٣.

ويظهر دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية من خلال ما يتقدم به المتعاقد المتضرر من طلبات إلى المحكمة، أو من خلال صور جبر الضرر التي يطلبها، ومنها أن يطلب المتعاقد المتضرر التعويض النقدي مع الفسخ، أو أن يتمسك بالتعويض العيني مثل التنفيذ على حساب المدين، أو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، و قد مكنّ المشرع العراقي المتعاقد المتضرر من عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية إذا كان العقد ملزماً للجانبين، الحق في طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، على أن يتم ذلك بعد إعدار المدين. بيد أنه منح المحكمة الناظرة في الدعوى صلاحية إعطاء المدين أجلاً للوفاء بالتزاماته، وللمحكمة أيضاً صلاحية رفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام بمجمله<sup>(١)</sup>.

ومن الأمور التي تحمل القاضي على الحكم بالفسخ حالة وضوح تعمد المدين عدم التنفيذ أو إهماله الواضح رغم إعداره من قبل الدائن بالتنفيذ<sup>(٢)</sup>. ويترتب على الفسخ إضافة إلى تعويض المتضرر إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. وبذلك يكون لإرادة المتعاقد المتضرر دوراً جوهرياً في تحديد جبر الضرر المناسب من خلال طلبه الفسخ مع التعويض<sup>(٣)</sup>.

كما أجاز المشرع العراقي للدائن المتضرر من عدم التنفيذ أن يتمسك بالتعويض العيني، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد، على سبيل التعويض أو أن يطلب رد المثل إذا تعلق العقد بالمثلثات<sup>(٤)</sup>. ويتوجب على القاضي الحكم بالتعويض العيني إذا كان

(١) ينظر المادة (١/١٧٧) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق، ص ١١٣.

(٣) د. بريك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني: مصدر سابق، ص ٨٨.

(٤) تنظر المادة (١/٢٠٩) من القانون المدني العراقي.

ممكناً يطالب به الدائن، أو يتقدم به المدين<sup>(١)</sup>، ومن ثمّ يكون الحكم بالتعويض العيني بناءً على إرادة الطرف المتضرر، ويكون لإرادته دوراً أساسياً في تحديد جبر الضرر المناسب من خلال طلب التعويض العيني.

أضف إلى الحالات السابقة التي تلعب فيها إرادة المتضرر دورها في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية، منح المشرع العراقي للدائن أن يطلب من المحكمة التنفيذ على نفقة المدين الذي لم ينفذ التزامه، وذلك ضمن شروط، أهمها ألا يكون شخص المدين محل اعتبار في أداء العمل المتفق عليه في العقد، وأن يكون التنفيذ لا يزال ممكن<sup>(٢)</sup>، كما أجاز القانون العراقي للدائن أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين المخلّ بتنفيذ التزامه في حالة الاستعجال دون إذن المحكمة. ويرجع تقدير ما إذا كان التنفيذ ممكن<sup>(٣)</sup> دون تدخل المدين شخصياً، ومدى اعتبار شخص المدين محل اعتبار، إلى الدائن المتضرر بوصفه صاحب المصلحة<sup>(٤)</sup>، وفي هذه الحالة يرى الدائن أنه من الأنسب أن يتم تنفيذ الالتزام على حساب المدين الممتنع عن التنفيذ، ويكون ذلك بمثابة التعويض المتناسب مع الضرر الذي لحقه من عدم التنفيذ<sup>(٥)</sup>. وفي ذلك تمكيناً للدائن المتضرر من عدم تنفيذ العقد من اختيار طريقة جبر الضرر المناسب وفقاً لإرادته.

ومن الجدير بالذكر أن الإرادة تلعب دوراً في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية أيضاً، في حالة يتفق طرفا العقد على قيمة التعويض من خلال تضمينها في العقد، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وقد نص المشرع العراقي على حق المتعاقدين في تحديد قيمة التعويض مسبقاً بالنص عليها في

(١) د. حسن علي الزنون: مصدر سابق، ص ٢٦٩.

(٢) تنظر المادة (٢٥٠) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، و د. عبد الباقي البكري، و د. محمد البشير: مصدر سابق، ص ٢٧.

(٤) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٣٨٢.

العقد أو من خلال الاتفاق عليها في اتفاق لاحق، مع مراعاة ألا يكون الإخلال بتنفيذ الالتزام عائد إلى سبب أجنبي، وضرورة إعدار المدين، والأخذ بالحسبان حالات عدم وجوب الإعدار.

إلا أن مقدار التعويض المتفق عليه طبقاً لإرادة المتعاقدين يمكن تخفيضه من قبل المحكمة النازرة في الدعوى، إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً، أو أثبت أنه قد نفذ التزامه في جزء منه، ويكون هذا التخفيض نزولاً عند مقتضيات العدالة واحترام إرادة المتعاقدين. كما يمكن للدائن المتضرر أن يطلب تعويضاً بقيمة تتعدى ما هو متفق عليه، إذا تجاوز الضرر الذي لحقه القيمة المتفق عليها، وأثبت أن مدينه قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

ويعد التقدير الاتفاقي للتعويض استثناء، حيث أن الأصل هو تولى القضاء تقدير التعويض، الأمر الذي يوجب تفسير تلك المواد القانونية بكل دقة ودون توسع<sup>(١)</sup>، إذ أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الحكم بالتعويض المتفق عليه أو في تعديله، دون رقابة عليها من قبل محكمة التمييز، فإذا وجدت تناسباً بين قيمة التعويض المتفق عليه وبين قيمة الضرر تحكّم بموجب إرادة طرفي العقد والقيمة التي حددها، من غير أن تعدّل فيها، وما يفترض على القاضي أن يلاحظه هو التناسب بين القيمتين وليس التساوي بينهما، وله أن يحكم بموجب الاتفاق ولو تعدّت قيمته قيمة الضرر. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه على المحكمة أن تقضي بالزام المميز عليه بمبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه كونه اتفاقاً مسبقاً على مقدار التعويض، وإن إغفال الاتفاق يخل بصحة الحكم المميز عليه ويوجب نقضه<sup>(٢)</sup>. وفي حيثيات القرار تقدم المدعي بطلب

(١) د. عبد المجيد الحكيم، و د. عبد الباقي البكري، ود. محمد البشير: مصدر سابق، ص ٦٢.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٦١/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٢ تسلسل ٤٣٠٦ تاريخ ٨/٧/٢٠١٢ م (غير منشور).

التعويض عن بيع عقار غير مملوك للمدعى عليه، حيث تبين عند مباشرة إجراءات نقل الملكية بأن المميز عليه غير مالك للعقار محل العقد، وكون العقد المبرم بين الطرفين يتضمن شرط جزائي في حالة تعذر تسجيل العقار، فيتوجب على المحكمة أن تقضي بالزام المميز عليه بمبلغ الشرط الجزائي باعتباره اتفاقاً مسبقاً على مقدار التعويض. إذا رأت محكمة تمييز العراق الاتحادية أن إغفال الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد من شأنه أن يخل بصحة الحكم ويوجب نقضه.

مما تقدم نلاحظ أنه وإن كان الأصل في التعويض أن يحدد من قبل المحكمة إلا أن هذا لا يمنع أن يكون لإرادة الطرف المضرور دور في تحديد طريقة التعويض المناسبة، وذلك من خلال الخيارات المتعددة التي مكنها المشرع له لتحديد الطريقة الفضلى التي تناسبه، وهذا يحقق أعلى مستويات العدالة بوصف المتضرر هو الأدرى بحجم الضرر الذي وقع عليه، وهو الأدرى بتحديد الكيفية المناسبة لتعويضه.

## الفرع الثاني

### دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في

#### القوانين المقارنة

بدايةً يجب الإشارة إلى أن التعويض المدني هو وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالمتضرر، إما بإزالته أو بتخفيف وطأته، وهو ثمرة المسؤولية المدنية، حيث يتوجب على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته أن يعرض المتضرر، مع الأخذ في الحسبان أن القاضي هو المرجع في تحديد مقدار هذا التعويض من حيث الأصل، بيد أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على تقدير التعويض من غير اللجوء إلى القضاء<sup>(١)</sup>.

في بعض النظم القانونية، يُعطى للأفراد مساحة واسعة للتفاوض على شروط جبر الضرر، مع مراعاة أن تكون هذه الشروط عادلة ومناسبة، بينما في نظم قانونية أخرى، قد تفرض معايير أكثر صرامة تحددها التشريعات أو السوابق القضائية لضمان تحقيق العدالة والإنصاف للخصم المتضرر<sup>(٢)</sup>.

ويمثل دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية محوراً لدراسات عديدة في القوانين محل المقارنة، حيث يسعى الباحثون لفهم كيفية تحقيق التوازن بين الحرية التعاقدية وحماية الحقوق المدنية، وضمان أن تكون التعويضات المحكوم بها متناسبة مع حجم الأضرار، ومن هنا يمكن القول إن الإرادة ليست فقط أداة قانونية بل هي أيضاً تجسيداً لرغبة المشرع في تحقيق العدالة والمساواة<sup>(٣)</sup>.

(١) د. البسيوطي أحمد إبراهيم: مصدر سابق، ص ٢٧٦.

(٢) د. حسن ابو النجا: مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣) د. عبد الرشيد مأمون: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٥.

وفيما يخص دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي، فإن الفقه والتشريع يعترفان بدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب المترتب على المسؤولية العقدية، ويتضح ذلك من خلال النص على التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، حيث عرّف الفقيه فونتان الشرط الجزائي بأنه: "اتفاق مسبق بين الأطراف يتضمن تحديد تعويض مالي جزافي يُستحق في حال عدم تنفيذ الالتزام، ويلتزم المدين في حال إخلاله بالتزامه، بدفع المبلغ المتفق عليه نقداً، ويُعتبر هذا الشرط بمثابة غرامة عقدية أو جزاء خاص يُفرض لمواجهة حالات الإخلال بالعقد سواء كان ذلك بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التأخير في التنفيذ، أو التنفيذ المعيب"<sup>(1)</sup>.

وقد عرّف القانون الفرنسي الشرط الجزائي في المادة ١٢٢٦ من القانون المدني، والتي نصت على أن الشرط الجزائي هو: "الشرط الذي يحدد فيه الطرفان المتعاقدان مسبقاً وبصورة قطعية مقدار التعويض المستحق في حال عدم التنفيذ"، كما تم تعريفه في المادة ١٢٢٩ في ذات القانون، والتي جاء فيها: "التعويض الاتفاقي هو تعويض يمنح للدائن عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"<sup>(2)</sup>.

وقد تعرّض التعريف الوارد في المادة السابقة لانتقادات عدة، منها اقتصره على حالة عدم تنفيذ الالتزام دون أن يشمل باقي حالات الإخلال، حيث يرى بعض الفقه أن ذلك التعريف حصر التعويض في حالة عدم التنفيذ فقط، واشترط وقوع الضرر، وهو ما يعد متناقضاً مع نص المادة ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي (قبل تعديلها)، التي كانت تتيح للدائن إمكانية المطالبة بالتعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي عند وقوع

(1) Sébastien PIMONT, Clause pénale, rép. civ. Dalloz, 2010, P2.

(2) د. طارق محمد أبو الليل: التعويض الاتفاقي في القانون المدني-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٤٤٤.

الإخلال بالالتزام، ولو لم ينجم عن ذلك أي ضرر ومن جهتها عرّفت محكمة النقض الفرنسية الشرط الجزائي بأنه: "الشرط الوارد في العقد، والذي يستطيع من خلاله الأطراف تقدير التعويض بصورة جزافية ومسبقة، إذا لم ينفذ أحدهما الالتزام التعاقدي الملقى على عاتقه"<sup>(1)</sup>. وفي ذلك يتضح الاعتراف بدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب من قبل المتعاقدين.

تتمثل الغاية الرئيسية من الشرط الجزائي في تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به نتيجة إخلال المدين بالتزاماته، سواء بعدم التنفيذ أو التأخر فيه، وعليه فإن استحقاق الشرط الجزائي يستلزم تحقق عدة شروط، أهمها حدوث إخلال من المدين بالالتزام المتفق عليه، ووقوع ضرر فعلي على الدائن بسبب ذلك، إضافة إلى وجود علاقة سببية مباشرة بين الإخلال والضرر.

أما القضاء الفرنسي فقد كان يسمح بتفعيل الشرط الجزائي حتى إذا لم يثبت الدائن وقوع ضرر فعلي، وقد استند هذا التوجه إلى نص المادة 1152 من القانون المدني الفرنسي، التي بينت الشرط الجزائي والضرر، ولم تشترط إثبات الضرر لاستحقاق التعويض<sup>(2)</sup>. وعليه يكتسب الدائن الحق في الشرط الجزائي بمجرد إضرار المدين، حتى وإن لم يتعرض لأي ضرر، كون الغرض الأساسي من الشرط الجزائي هو معاقبة المدين على إخلاله بالعقد، ومنع أي نزاع حول وقوع الضرر أو تحديد قيمته<sup>(3)</sup>. فتكون إرادة طرفي العقد ذات أثر في قيمة التعويض المناسب ومقداره في إطار الشرط الجزائي.

(1) Sébastien, PIMONT, op. cit, N° 24, P 6.

(2) مشار إليه لدى، د. منصور حاتم الفتلاوي: العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، العراق، 2015، ص 164.

(3) د. محمد مرعي صعب: البند الجزائي، دراسة مقارنة، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 265.

وفقاً للقانون الفرنسي لا يجوز للقاضي تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالتخفيض أو بالزيادة، وليس من الضروري أن يطلب من الدائن إثبات وقوع الضرر أو تحديد قيمته، إنما يكفي أن يثبت الدائن أن المدين لم ينفذ التزاماته طبقاً للعقد المبرم، حتى يلزم المدين بالتعويض المحدد في الشرط الجزائي، وذلك تطبيقاً لإرادة الأطراف المتعاقدة، وبما يتوافق مع المبدأ الأساسي المنصوص عليه في المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي<sup>(١)</sup>.

وعلى النقيض مما سبق بيانه، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً في ١ ديسمبر ١٩٢٨، اشترطت فيه وقوع ضرر لتفعيل الشرط الجزائي، مستندةً إلى المادتين ١٢٢٦ و ١٢٢٩ من القانون المدني الفرنسي، وبينت المحكمة أن الشرط الجزائي تعويضاً عن الأضرار التي تلحق بالدائن بسبب عدم تنفيذه للالتزام<sup>(٢)</sup>. إلا أن هذا التفسير لم يحظ بتأييد واسع، حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى تبني تفسيراً مخالفاً للقرار السابق ينص على عدم تأثير الضرر بوجوده أو عدمه على استحقاق الدائن المتضرر للتعويض الاتفاقي<sup>(٣)</sup>.

وبناءً على التعديل الذي أدخله المشرع الفرنسي على المادة ١٢٢٥ من القانون المدني، أصبح ارتباط الشرط الجزائي بالضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام الأصلي شرطاً أساسياً لتفعيله، كما منح التعديل الأخير للمحكمة سلطة إنقاص قيمة الشرط الجزائي إذا تبين أنها مغالى فيها، بشكل تتناسب فيه مع حجم الضرر الفعلي الذي لحق بالدائن، مما

(١) د. محمود جمال الدين الزكي: مشكلات المسؤولية المدنية-في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية،

ج٢، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٠، ص ٢٠١.

(٢) نقلا عن: د. محمود جمال الدين الزكي: مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٣) نقلا عن: د. محمد مرعي صعب: مرجع سابق، ص ٢٦٥-٢٦٧.

يعزز تحقيق العدالة بين الأطراف<sup>(١)</sup>. كما أن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر يعد شرطاً أساسياً لتفعيل الشرط الجزائي<sup>(٢)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول إن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي هو إحدى الحالات التي تلعب فيها الإرادة دوراً فاعلاً في تقدير جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي.

إضافة إلى التعويض الاتفاقي، يكون للإرادة الدور الفاعل في تقدير التعويض المناسب أو جبر الضرر المناسب في حالات أخرى وفقاً للقانون الفرنسي وهي، طلب الدائن المتضرر التنفيذ العيني، يجوز للدائن وفق القانون الفرنسي أن يطلب التنفيذ العيني إلا إذا كان مستحيلاً، وذلك بشرط إعدار المدين، كما يشترط لتفعيل هذا الحق ألا يكون هناك عدم تناسب واضح بين كلفته بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن<sup>(٣)</sup>.

وطلب الدائن المتضرر التنفيذ على نفقة المدين، إذ يحق للدائن المتضرر طبقاً للقانون الفرنسي أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام أو إزالته، بعد إعدار المدين والحصول على ترخيص سابق من القاضي، ويجوز للدائن المتضرر من عدم التنفيذ أن يطالب المحكمة بالحكم بتعجيل دفع المبالغ اللازمة للتنفيذ على نفقة المدين<sup>(٤)</sup>.

(١) د. محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية التربية، جامعة الملك سعود، اليمن، ١٤٣٥هـ، ص ١٥.

(٢) د. صابرينا بيطار: التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية، ٢٠١٥، ص ١٥٦.

(٣) تنظر المادة (١٢٢١) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٤) تنظر المادة (١٢٢٢) القانون المدني الفرنسي المعدل.

وطلب تخفيض الثمن، إذ يمكن للدائن المتضرر أن يقبل التنفيذ الجزئي للعقد، بأن يعذر المدين بذلك، مع المطالبة بتخفيض نسبي للثمن<sup>(١)</sup>.

فضلاً عن طلب المتعاقد المتضرر فسخ العقد، إذ يحق للدائن فسخ العقد عن طريق الإخطار، طبقاً للقانون الفرنسي، ويجب أولاً إعداز المدين المقصّر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة. بحيث يتضمن الإخطار أنه في حال تخلف المدين عن التنفيذ يكون لدائنه الحق في فسخ العقد، وإذا لم ينفذ يخطر المدين بفسخ العقد والأسباب المبررة، وطلب الفسخ في كافة الحالات يقدم إلى القضاء<sup>(٢)</sup>. إلا أن القاضي يتمتع بسلطة جوازية في إقرار الفسخ وفقاً لطلب المتضرر أو أن يأمر بالتنفيذ وذلك تبعاً للظروف، ويمنح مهلة للتنفيذ عند الاقتضاء، وله أن يكتفي بالحكم بالتعويض<sup>(٣)</sup>. والفسخ ينهي العقد ويرتب أثره من تاريخ استلام المدين الإخطار من الدائن، أو من التاريخ الذي يحدده القاضي، أو من تاريخ التكليف بالحضور أمام المحكمة، ويتوجب على كل طرف أن يرد كامل ما حصل عليه من الطرف الآخر<sup>(٤)</sup>.

ومما سبق نجد أنه في نطاق المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي، تلعب الإرادة دوراً مهماً في تحديد جبر الضرر المناسب، حيث تُعتبر العقود تعبيراً عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي فإن تحديد الأضرار وطريقة جبرها يعتمد إلى حد كبير على الاتفاق المسبق بين الطرفين. ويضاف إليها حرية المتعاقد المتضرر في طلب التنفيذ العيني إن كان ممكناً أو طلب فسخ العقد، كما يمكنه طلب تخفيض الثمن أو المقابل، أو التنفيذ على حساب المدين المقصّر.

(١) تنظر المادة (١٢٢٣) القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٢) تنظر المادة (١٢٢٧) القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٣) تنظر المادة (١٢٢٨) القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٤) تنظر المادة (١٢٢٩) القانون المدني الفرنسي المعدل.

وقد أكد القانون المدني الفرنسي على حرية التعاقد، ومنح الأطراف الحق في الاتفاق على شروط العقد، بما في ذلك شروط المسؤولية وجبر الأضرار<sup>(١)</sup>، حيث يمكن للأطراف تضمين شروط محددة في العقد تنظم كيفية التعويض عن الأضرار، مثل تحديد سقف للتعويض (clauses limitatives de responsabilité) أو استبعاد بعض أنواع الأضرار، حيث نص المشرع على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد سقف المسؤولية، شريطة ألا يكون هذا الشرط مخالفاً للنظام العام، كأن يستبعد المسؤولية في حالات الغش أو الخطأ الجسيم<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بموقف القانون المصري، تعد إرادة المتضرر عاملاً حيوياً في تحديد حجم الضرر والتعويض عنه في المسؤولية العقدية، هذا التأثير يظهر بشكل أساسي من خلال القدرة على التفاوض والتعاقد المسبق، حيث يمكن للمتضرر أن يحدد شروط التعويض مسبقاً ضمن العقد، مما يعكس إرادته في حماية حقوقه المالية. بالإضافة إلى ذلك تلعب إرادة المتضرر دوراً في إثبات حجم الضرر من خلال تقديم الأدلة والوثائق التي تدعم مطالبه بالتعويض، وهذا يشمل تقديم طلبات محددة للمحكمة تحدد حجم الضرر والتعويض المناسب، مما يعكس رغبته في الحصول على تعويض يتناسب مع الأضرار الفعلية التي لحقت به<sup>(٣)</sup>.

أقر القانون المصري حق المتعاقدين في تحديد قيمة التعويض في حال إخلال أحدهما في تنفيذ التزامه، ويكمن السبب وراء ذلك في أن الطرفين المتعاقدين هما من أبرما العقد وهما من يحددان مدى التعويض عن الضرر تبعاً لقاعدة العقد شريعة

(١) تنظر المادة ١١٠٢ القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٢) تنظر المادة ١٢٣١-٣ القانون المدني الفرنسي المعدل.

(٣) د. حسين عامر: مصدر سابق، ص ٩٨.

المتعاقدين وقانونهما المشترك<sup>(١)</sup>. كما أن التعويض المتفق عليه في العقد ليس هو السبب في استحقاق التعويض، بل إن العقد وعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن هذا العقد، ذلك هو السبب في استحقاق التعويض عند عدم التنفيذ، أو إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه العقدي، فالشرط الجزائي هو تقدير كل من طرفي العقد مقدماً قيمة التعويض المستحق في حال الإخلال بالعقد<sup>(٢)</sup>.

وأجازت المادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري للمتعاقدین تحديد قيمة التعويض مقدماً، سواء من خلال النص عليها كشرط في العقد، أو في اتفاق لاحق، ولا يحكم بهذا التعويض إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، إضافة إلى وجوب إعدار المدين قبل المطالبة بالتعويض المتفق عليه.

أضف إلى ما سبق لا يستحق المتضرر التعويض المتفق عليه في العقد إذا ثبت أن الأخير لم يصيبه أي ضرر، فووقع الضرر شرط من شروط استحقاق التعويض في القانون المصري. كما يستطيع القاضي إنقاص قيمة التعويض الاتفاقي إذا ثبت أنه كان مبالغ فيه إلى حد كبير أو أن المدين قام بتنفيذ جزء منه<sup>(٣)</sup>. حيث يكون القاضي بتخفيضه قيمة التعويض الاتفاقي قد احترم إرادة المتعاقدين بنسبة ما تم تنفيذه من الالتزام، فينقص مبلغ التعويض بنسبة تتفق مع الجزء الباقي غير المنفَّذ من الالتزام الأصلي<sup>(٤)</sup>.

ومن جهة أخرى لا يحق للمتضرر أن يطلب زيادة التعويض الاتفاقي على الرغم من تجاوز الضرر الذي أصابه تلك القيمة، باستثناء فيما إذا أثبت المتضرر أن المدين قد

(١) د. محمد كامل مرسي: مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٧٩٩.

(٣) تنظر المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري.

(٤) عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٨١٣.

ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً<sup>(١)</sup>. وعليه تتدخل الإرادة في تقدير جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون المصري في حالة اتفاق المتعاقدين على قيمة التعويض المستحق، فيما إذا أخل أحدهما في التزاماته وفقاً للشروط الآتية الذكر.

كما قد يكون لإرادة المتعاقد المتضرر دور مهم في تحديد طريقة جبر الضرر المناسبة، فيما إذا كان من مصلحة المتعاقد المتضرر أن يتمسك بالفسخ مع طلب التعويض النقدي، وقد يكون من مصلحته أن يتمسك بالتعويض العيني أو التنفيذ على حساب المدين بحسب الحال والمصلحة، وقبل ذلك له أن يتمسك بالتنفيذ العيني متى توافرت شروطه. وعليه فإنه وفق قواعد المسؤولية المدنية العقدية في القانون المصري، تلعب إرادة الأطراف دوراً مهماً في تحديد الطريقة الأنسب لجبر الضرر<sup>(٢)</sup>.

إذ يمكن للمتعاقد المضرور أن يطلب التنفيذ العيني متى توافرت شروطه. والتنفيذ العيني هو تنفيذ الالتزام وفق ما هو منصوص عليه في العقد، دون تغيير أو تعديل، هذا الخيار يكون مفيداً عندما يكون تنفيذ الالتزام كما هو منصوص عليه في العقد أكثر فائدة للمتعاقد المتضرر من الحصول على تعويض نقدي<sup>(٣)</sup>، فيكون هذا التعويض مناسباً لجبر الضرر، وفي ذلك نص القانون المصري على إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بعد إعداره، بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكناً<sup>(٤)</sup>.

ويستطيع الدائن طلب الفسخ مع التعويض النقدي، إذ قد يفضل المتعاقد المتضرر فسخ العقد والحصول على تعويض نقدي، ويراد بالفسخ هنا إنهاء العقد واستعادة الوضع

(١) تنظر المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري.

(٢) د. محمد حسين عبد العال: مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٣) د. ابراهيم دسوقي ابو الليل: مصدر سابق، ص ١٦١.

(٤) تنظر المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد. ويتمثل التعويض النقدي في دفع مبلغ مالي يعوض المتعاقد المتضرر عن الأضرار التي لحقت به نتيجة عدم تنفيذ العقد<sup>(١)</sup>. ويشترط لإمكانية طلب الفسخ أن يكون العقد ملزماً للجانبين، وألا ينفذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، بشرط إعدار المدين، ويمكن للمتضرر طلب التعويض إن كان له مقتضى<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على فسخ العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإذا كان ذلك مستحيلاً يقضى بالتعويض النقدي، ويكون الفسخ بأثر رجعي<sup>(٣)</sup>. والقاضي في حال تحقق الشروط السابقة وطلب الدائن المتضرر الفسخ، لا يعد ملزماً بالحكم به، بل له الخيار بين أن يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للقيام بالتنفيذ العيني، وله رفض طلب الفسخ فيما إذا وجد أن الجزء غير المنفذ قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل العقد<sup>(٤)</sup>. فيكون لإرادة المتضرر دوراً في تحديد طريقة جبر الضرر المناسبة من خلال طلب فسخ العقد مع طلب التعويض النقدي.

وله طلب التنفيذ على حساب المدين إذ في بعض الحالات قد يكون من مصلحة المتعاقد المتضرر المطالبة بالتعويض العيني أو تنفيذ الالتزام على حساب المدين، حيث يرى أن في ذلك جبراً مناسباً للضرر الذي أصابه. وقد أقر المشرع المصري حق الدائن بالاستئذان في تنفيذ الالتزام على حساب المدين، إذا لم يقدّم الأخير بتنفيذ التزامه وذلك بالحصول على شيء من النوع ذاته على حساب المدين إذا تعلّق الالتزام بنقل حق عيني على شيء لا يعيّن إلا بالنوع<sup>(٥)</sup>، وللدائن الحصول

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصدر سابق، ص ١٠٩٨.

(٢) تنظر المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ط ١، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص ١٩٢.

(٤) تنظر المادة (١/١٥٧) القانون المدني المصري.

(٥) تنظر المادة (٢٠٥) القانون المدني المصري.

عليه دون استئذان المحكمة في حالة الاستعجال، وللدائن المتضرر أن يطالب أيضاً بقيمة الشيء، وله المطالبة بالتعويض إلى جانب التنفيذ على حساب المدين، أو قيمة الشيء محل العقد.

أما في حال كان العقد يتعلق بالقيام بعمل، يجوز للدائن إذا لم يحم المدين بتنفيذ التزامه أن يطلب الترخيص من المحكمة بتنفيذ الالتزام على حساب المدين إذا كان ذلك ممكناً، كما له في حالة الاستعجال تنفيذ الالتزام دون ترخيص من القضاء<sup>(١)</sup>. ذلك إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

بناءً على ما سبق يمكن القول إنه وفقاً للقانون المصري يكون لإرادة الأطراف دور مهم في تحديد طريقة جبر الضرر المناسبة، فقد يجد المتعاقد المتضرر في بعض الحالات أن طريقة جبر الضرر المناسبة تتمثل في التمسك بالفسخ مع التعويض النقدي، بينما قد يكون الأنسب له في حالات أخرى التمسك بالتعويض العيني أو التنفيذ على حساب المدين، وذلك تبعاً للظروف المحيطة بالدعوى، إضافة إلى إمكانية تحديد التعويض مسبقاً في العقد ويكون ذلك وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين.

(١) تنظر المادة (٢٠٩) القانون المدني المصري.

(٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصدر سابق، ص ١١١٠.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية

يتترك المشرع سلطة تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية إلى القاضي الناظر في موضوع الدعوى، فالأصل في تقدير التعويض أن يتم من قبل القاضي في غالبية الأنظمة القانونية، إذ يُعمل القاضي سلطته التقديرية في تقييم حجم الضرر والتعويض المناسب إذا ما أصاب أحد المتعاقدين ضرراً جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته، ولم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون<sup>(١)</sup>. وبالرغم من سلطته التقديرية فإن قاضي الموضوع يخضع في ذلك للرقابة من المحكمة الأعلى، فيما يتصل بتعيين عناصر الضرر.

ويفصل القاضي في الدعوى التي يقيّمها الدائن المتضرر على مدينه الذي أحل بالتزاماته العقدية، بغرض تحميله المسؤولية الناشئة عن ذلك، وعليه أن يراعي في حكمه القواعد والمعايير القانونية ذات الصلة، إضافة إلى الظروف الملابسة، بقصد ضمان أن التعويض المقدّر من قبله مناسباً ويعكس حجم الضرر الحقيقي الذي لحق بالطرف المتضرر بشكل دقيق<sup>(٢)</sup>.

وللوقوف على سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية، والمعايير والضوابط التي تقيدها، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القانون العراقي، ونفرد الفرع الثاني إلى سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في القوانين المقارنة.

(١) د. سليمان مرقس: مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢) د. نضال عطا بدوي الدويك: التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٦، ص ١٢.

## الفرع الأول

### سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية في

#### القانون العراقي

تشير سلطة المحكمة التقديرية إلى العمل الذي يمارسه القاضي من خلال ولايته القضائية، وذلك بإنزال حكم القانون على الواقعة محل النزاع، وترتبط فكرة السلطة التقديرية للمحكمة بالتنظيم القانوني الذي يمنحها هذه الصفة، فالسلطة التقديرية للقاضي متى عملت بمعزل عن نصوص القانون أصبحت سلطة تحكمية، والقاضي عند أعمال سلطته التقديرية في البحث عن الأثر القانوني للنص، إنما هو يطبق في الوقت ذاته القاعدة القانونية في مضمونها، وما ترمي إليه من أهداف،<sup>(١)</sup> فسلطة المحكمة التقديرية موجودة في جميع الأحوال التي يحصل بها امتناع عن تنفيذ التزام تعاقدي، وتظهر سلطة المحكمة في هذا المجال بمظهرين اثنين:

**المظهر الأول:** الأصل في التعويض أن يقدر من قبل القاضي<sup>(٢)</sup> وعليه أن يبذل كل ما بوسعه، ويستخدم كل ما لديه من علم ومعرفة وحكمة ونزاهة، ليجعل مقدار التعويض مساوياً لما أصاب الدائن من ضرر، وعلى المحكمة تعويض المدعي عن كل ضرر لحقه من جراء خطأ المدعى عليه، متى كان هذا الضرر نتيجة طبيعية لذلك الخطأ<sup>(٣)</sup>.

**المظهر الثاني:** ويتمثل في سلطة المحكمة باختيار طريقة التعويض، إذ أن القانون العراقي منح الدائن المتضرر من عدم تنفيذ العقد خيارات عدة لجبر الضرر المناسب

(١) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٣٧٩.

(٢) ينظر المادة (٢/١٦٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره).

(٣) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر السابق، ص ٣٧٩.

الذي لحقه، إلا أنه في الوقت ذاته منح القاضي ابتداءً سلطة اختيار الطريقة المناسبة في جبر الضرر.

ومن الجدير بالذكر أن سلطة المحكمة التقديرية موجودة في جميع الأحوال، فليس من شأن تمكين المتضرر من اختيار طريقة التعويض، وجبر الضرر المناسب أن يؤدي إلى سلب سلطة المحكمة في التقدير، فالمحكمة هي من تأذن بجواز تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين من عدمه في الحالات غير المستعجلة، ومن ثم لها أن ترفض التنفيذ على حساب المدين، وتختار بمقتضى سلطتها التقديرية طريقاً آخر لجبر الضرر المناسب الذي لحق الدائن المتضرر، وعليه ليس من شأن تقرير حق طلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين أن تسلب سلطة المحكمة التقديرية في تقدير جبر الضرر المناسب<sup>(١)</sup>.

ومما يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة في جبر الضرر المناسب، أن القاضي في حال قرر الاستعانة بالخبرة لتحديد مقدار التعويض، لا يُلزم بما ورد في تقرير الخبرة، فلا يعد ما يتوصل إليه الخبير من رأي ذا قوة ملزمة للقاضي قانوناً، وبذلك يكون للقاضي الحرية في الأخذ بما توصل إليه الخبير أو تجاهله، وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة له في جبر الضرر المناسب، بيد أن القاضي في الغالب لا يتردد في اعتماد الخبرة إذا كان تقرير الخبير مفصلاً ويصلح أساساً للحكم، وقد أجازت المادة (١٤٠) من قانون الإثبات العراقي للقاضي أن يجعل تقرير الخبير سبباً لحكمه، إذ نصت على أنه (أولاً- للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها)<sup>(٢)</sup>.

أما عن موقف القضاء العراقي، فقد رسخ القضاء العراقي مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض، بمناسبات عديدة من ذلك قرار محكمة تمييز

(١) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٢) د. آدم وهيب النداوي: مصدر سابق، ص ٢٦٠.

العراق القاضي على انه ("تقدير الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بموجب سلطتها التقديرية")<sup>(١)</sup>، إذ أن تقدير جبر الضرر المناسب يخضع لسلطة محكمة الموضوع بشكل مطلق دون رقابة من جهة قضائية أعلى، كونها تعتبر مسألة موضوعية أو واقعية، إلا أن هذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع لرقابة محكمة التمييز بالنسبة للمسائل القانونية، فتكليف الضرر سواء كان محققاً أم احتمالياً يعد من المسائل التي تخضع لرقابة محكمة التمييز<sup>(٢)</sup>، فالضرر الاحتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق ولهذا لا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر الاحتمالي، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية<sup>(٣)</sup>.

كما أن مراعاة عناصر التعويض في الحكم تعد من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز، بخلاف تقدير مبلغ التعويض الذي يعد من مسائل الواقع، ولا يخضع لتلك الرقابة، وهذا هو الاتجاه الذي استقر عليه موقف محكمة تمييز العراق الاتحادية، إذ لها ان تتدخل للنظر في مدى التعويض المقدر عن الضرر، رغم أن المشرع العراقي لم يمنحها هذه الصلاحية إلا في مجال محدود<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر قرارها المرقم ٣٨١ / استئنافية ١٩٦٩ في ١٨/٥/١٩٧١م، منشور في النشرة القضائية، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٢) د. احمد حشمت أبو ستيت: مصدر سابق، ص ٤٥٩. وكذلك د. محمد حيدر حسين، التعويض عن الضرر المعنوي، بحث مقدم للمعهد القضائي، بغداد، ٢٠٠٠م، ص ٥٤.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٨٢٧ العدد ٧٨٦٠ / الهيئة المدنية / ٢٠٢٣م، تاريخ ٢٩/٨/٢٠٢٣ (غير منشور).

(٤) د. هشام فالح طاهات: سلطة القاضي التقديرية في فسخ العقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨، ص ٤٣.

وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٢٤٦) على إجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً بعد إعداره، بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكناً، إلا إذا كان في ذلك إرهاقاً للمدين، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة وفقاً للسلطة التقديرية في تحديد جبر الضرر المناسب أن تحكم بالتعويض النقدي، بشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

وتبرز سلطة المحكمة في تقدير جبر الضرر المناسب من خلال منحها سلطة إجابة طلب فسخ العقد أو رفضه، إذ منح القانون المدني العراقي المحكمة سلطة الحكم بفسخ العقد في العقود الملزمة للجانبين في حال لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد، بناءً على طلب العاقد الآخر بعد إعدار المدين، كما يمكن للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للوفاء، وأخيراً لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام بمجمله.

وإذا طلب المتضرر تنفيذ الالتزام على حساب المدين، إذ قد يرى أن ذلك جبراً مناسباً للضرر الذي أصابه، فهنا يتوجب عليه أن يستأذن المحكمة في تنفيذ الالتزام على حساب المدين فيما إذا كان ذلك ممكناً، وهنا تقتصر سلطة المحكمة في منح الاذن للدائن في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين أو رفض الاذن.

وأيضاً تعد مسألة توقيت تقدير التعويض من الجوانب الأساسية التي يجب على القاضي مراعاتها عند تقدير جبر الضرر المناسب، فالأصل في هذا السياق هو أن يُقدر التعويض بناءً على حجم الضرر في وقت وقوعه، وذلك لتحقيق الهدف من التعويض، وهو إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها أو التي كان يمكن أن يكون فيها لو لم يخل المدين بالتزامه<sup>(١)</sup>.

(١) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٥٠.

ويجب على المحكمة مراعاة توقيت حدوث الضرر والاستعانة بأهل الخبرة للتقدير، حيث يكون هذا النوع من التقييم وأخذ توقيت التقرير وحدث الضرر أكثر أهمية في مجال التعويض عن الضرر المادي، الذي يكون التعويض فيه ذا قيمة مالية تُقدر بالخسارة المحققة والكسب الفائت بسبب الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون المدني العراقي قد قرر على أنه يجوز للمحكمة تقليل مقدار التعويض أو الامتناع عن الحكم به إذا كان المتضرر قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر أو زيادته أو كان قد سواً مركز المدين.

وفي هذا الصدد، أصدرت محكمة تمييز العراق الاتحادية في قرارات عدة تتعلق بتقدير التعويض، والحالات التي يستحق فيها، إذ قررت على أن التعويض الذي يُمنح للمتضرر يجب أن يتناسب مع الضرر ولا يجوز عدّه عقوبة للمسؤول أو وسيلة لتحقيق الربح للمتضرر، إنما الهدف منه هو جبر الضرر<sup>(١)</sup>.

ويتوجب على القاضي تطبيق القانون بشكل سليم، الأمر الذي يتطلب منه القيام بعملين أساسيين: أولاً، فحص وتدقيق وقائع وأدلة الدعوى المعروضة عليه للتأكد مما حدث فعلاً بين الخصوم، وثانياً، بيان حكم القانون بناءً على ما ثبت من وقائع وإصدار حكم نهائي في النزاع. ولا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه على معلوماته الشخصية أو تحرياته الخاصة التي لم تُعرض في الدعوى ولم تُناقش أمام المحكمة من قبل الخصوم. كما أن هناك قيوداً تحد من سلطة المحكمة التقديرية، مثل القيود القانونية والإجرائية، وقد استقر القضاء العراقي، وخصوصاً محكمة التمييز، على عدم جواز قيام محكمة الموضوع بتقدير التعويض وتحديد مقداره بنفسها، لأن هذا الأمر يقع ضمن اختصاص الخبراء

(١) ينظر القرار /١٠٥١/ ح ١٨٨١ / منشور في مجلة القضاء السنة ١٨٨١ ص ١٩١.

الفنيين. ويعتبر القاضي خبيراً في تقييم تقديرات هؤلاء الخبراء، إذ تُعد الخبرة وسيلة حقيقية واستشارة فنية يستخدمها القاضي للوصول إلى معرفة علمية أو فنية تتعلق بالدعوى المعروضة أمامه، مما يساعده في بناء حكمه على أساس سليم<sup>(١)</sup>.

مما تقدم نلاحظ ان القانون العراقي قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير التعويض المناسب عن المسؤولية العقدية، اذ له ان يجبر المدين على تنفيذ التزامه العقدي عينياً متى كان ممكناً، وله ان يقضي بالفسخ مع التعويض متى توافرت شروطه، وله ان يحكم بأي صورة من صور جبر الضرر الأخرى بحسب الاحوال.

---

(١) د. عصمت عبد المجيد: شرح قانون إثبات، المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١١٥.

## الفرع الثاني

### سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية العقدية في القوانين المقارنة

تتباين القوانين محل المقارنة من حيث منح القاضي السلطة التقديرية في تحديد جبر الضرر المناسب، وفي مدى القيود على استخدام تلك السلطة<sup>(١)</sup>، إذ تعترف القوانين محل المقارنة بالسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير جبر الضرر المناسب، طبقاً لضوابط محددة، ففي القانون الفرنسي تعد سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية العقدية، ووفقاً للقواعد العامة في تقدير التعويض يجب أن يُقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر، بلا زيادة أو نقصان، وهذا ما يُعرف بمبدأ التناسب بين التعويض والضرر<sup>(٢)</sup>، ويميل بعض الفقهاء في فرنسا إلى تسميته بمبدأ التعويض الكامل للضرر، وفحوى هذا المبدأ أن يتم تقدير التعويض بمقدار يعكس الضرر الذي تعرض له الدائن مع النظر إلى جميع الظروف الخاصة به، وبالضرر الناتج عنه، بما في ذلك النتائج الماضية والحالية والمستقبلية. وينبغي على القاضي أن يأخذ في اعتباره هذه العوامل دون إدخال أي عنصر غير متعلق بالضرر، إذ يعد ذلك مخالفاً لمبدأ التعويض المناسب للضرر<sup>(٣)</sup>.

والأصل في القانون الفرنسي هو حرية القاضي في اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة لجبر الضرر، وفي ذلك يقول الفقيهان كولان وكابتيان أن الطلب الأصلي الذي يجب على المدعي التقدم به إلى المحكمة هو طلب التعويض العيني، شأنه في ذلك شأن التنفيذ العيني، ولا يمكن للمدعي طلب التعويض بمقابل إلا على سبيل

(١) د. رضا متولي وهدان: الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص ٨٧.

(2) Henri et Leon et Jean Mazeau et Chabas, La Responsabilite civil deictuell-et contractuell, Tome III,69,emeed, Paris,1978,p.708.

(٣) نقلا عن : د. عدنان إبراهيم السرحان: مصدر سابق، ص ٤٩٤.

الاحتياط، والقاضي لا يستطيع الحكم بالتعويض بمقابل إلا إذا رفض المدعى عليه التنفيذ العيني<sup>(١)</sup>.

ولكن هذا الرأي منتقد لدى جانب من الفقه<sup>(٢)</sup>، الذي يرى أن ما ذهب إليه الفقيهان لا يمكن الركون إليه إلا في حالة ما إذا عرض المدعى عليه استعداده للتنفيذ العيني، أما في غير ذلك فبإمكان المتضرر أن يختار الطريقة التي يراها أسهل تنفيذاً، وأكثر نفعاً. كما أن المحكمة تتمتع بحرية اختيار طريقة التعويض وجبر الضرر المناسب بالشكل الذي تراه مناسباً للمتعاقدين، بأن يكون أجدى للدائن، وأقل ضرراً بالمدعى عليه. ومن ثم تتمتع محكمة الموضوع بكامل السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض الأنسب لجبر الضرر، فيمكنها أن تحكم بإلزام المدعى عليه بشيء معين عوضاً عن إلزامه بدفع مبلغ من النقود<sup>(٣)</sup>. وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي، وفي ذلك قضت محكمة (ليون) الفرنسية بإلزام الوديق المدعى عليه والذي أخل بالتزامه العقدي، وتسبب بضياع العين المودعة، التي كانت عبارة عن عدّة سندات، بأن يدفع إلى المودع عدداً مماثلاً من السندات ذاتها<sup>(٤)</sup>.

ورغم تمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في مسألة اختيار طريقة جبر الضرر المناسب، إلا أنها ملزمة في الحكم بتنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، بوصفه جبراً للضرر بطريقة عينية، متى كان ذلك التعويض ممكناً وطلبه الدائن، على أن تراعي المحكمة ظروف وطبيعة الدعوى المعروضة أمامها<sup>(٥)</sup> في حين يرى

(١) ينظر: أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٢) د. حسن علي الذنون: مصدر سابق، ص ٢٨٠، ٢٨١.

(٣) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٤) ينظر قرار محكمة ليون في ٤ / ٦ / ١٩٤٦ م. أشار إليه أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٣٨١.

(٥) د. محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٨١٨.

بعض الفقه<sup>(١)</sup>، أن التعويض العيني بصورة تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين منوط بطلب الدائن، وتثبت للمحكمة سلطة تقديرية فيما إذا كانت هذه الصورة لجبر الضرر مناسبة أو غير مناسبة، ولا يخضع حكمها في ذلك لرقابة محكمة النقض. وبناء على ذلك فإن المحكمة لها سلطة اختيار طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر، وتسترشد في ذلك بطلبات الطرف المتضرر وظروف كل قضية حدة<sup>(٢)</sup>.

وقد منح القانون الفرنسي للقاضي حق التدخل إذا كانت الشروط المتعلقة بجبر الضرر غير عادلة أو تتطوي على استغلال، خاصة إذا كانت تضع الطرف الضعيف في موقف غير متكافئ، وعلى الرغم من أن الإرادة العقدية تلعب دوراً كبيراً، إلا أن القضاء الفرنسي يحرص على ضمان التوازن بين الأطراف. على سبيل المثال إذا لم ينص العقد على طريقة محددة لجبر الضرر، فإن القاضي يستند إلى قواعد القانون المدني لتحديد التعويض المناسب، مع مراعاة طبيعة العقد والضرر اللاحق بالطرف المتضرر، ومن ثم تمنح الأطراف حق طلب تعديل العقد إذا طرأت ظروف غير متوقعة تجعل التنفيذ مرهقاً، ما قد يؤثر على طريقة التعويض عن الضرر<sup>(٣)</sup>.

وحتى يتمكن القاضي من تقدير جبر الضرر المناسب لا بد من المرور بمرحلتين الأولى تتمثل في تحديد مدى وجود الضرر ونسبته، والمرحلة الثانية تتمثل في تحديد جبر الضرر المناسب؛ فبالنسبة للمرحلة الأولى نجد أن أولى مظاهر سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب هو الاعتراف له بالسلطة التقديرية لوجود أو عدم وجود الضرر، وسلطة تحديد نسبة الضرر الذي لحق بالمضرور بالفعل، نظراً لأنها تعتبر من مسائل

(١) د. محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، احكام الالتزام، ط، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

(٢) أستاذنا د. ماجد مجباس حسن: مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٣) تنظر المادة (١١٩٥) من القانون المدني الفرنسي.

الواقع التي ينفرد بتقديرها قاضي الموضوع، فضلاً عن منح القاضي السلطة التقديرية في الأخذ بالخبرة المبرزة في الدعوى من عدم الأخذ بها<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٠ "إن تقدير الضرر مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع، ما دام لا يوجد نص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة، لذلك فإن تقدير الضرر وتقرير عناصره يترك لقاضي الموضوع، إعمالاً لسلطته المطلقة المعترف بها في تقرير مسائل الواقع"<sup>(٢)</sup>.

وعليه نجد أنه في ظل القانون الفرنسي، تلعب المحكمة دوراً جوهرياً في تحديد جبر الضرر المناسب في حالات المسؤولية العقدية، من خلال السلطة التقديرية للقاضي، وخاصة عندما تكون الأطراف غير قادرة على الاتفاق أو عندما تكون الشروط العقدية مبهمّة أو غير عادلة، وتتسم سلطة المحكمة في هذا السياق بأنها مزيج من التفسير القانوني والسلطة التقديرية، بما يضمن تحقيق العدالة للطرف المتضرر مع مراعاة القواعد القانونية. إذ يُلزم الطرف الذي أخل بالتزامه العقدي بتعويض الضرر الناتج عن إخلاله، إذا لم يُحدد العقد طريقة التعويض، فإن للمحكمة سلطة تقديرية لتقدير الضرر وتحديد التعويض المناسب، كما يجب أن يراعي القاضي في قراره نوع الضرر (مالي أو غير مالي) ومدى ارتباطه بالإخلال العقدي.

(١) د. فريحة كمال: المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٣٢٢.

(٢) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٠م، مشار إليه لدى د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مصدر سابق، ص ٢٧٢.

ونجد بأن المشرع الفرنسي نص على أن التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الأضرار المتوقعة وقت إبرام العقد، إلا إذا كان الإخلال متعمداً أو نتج عن خطأ جسيم.

كما منح المشرع المحكمة سلطة تقديرية لتقدير التعويض في حالة القوة القاهرة، إذ أنه منح المحكمة سلطة تعديل العقد أو إنهائه إذا حدثت ظروف غير متوقعة تجعل التنفيذ مرهقاً للطرف المدين، وإذا أثرت هذه الظروف على تنفيذ العقد، فإن المحكمة قد تحدد جبر الضرر بناءً على طبيعة الخسائر الناتجة عن التغيير في الظروف.

أما بالنسبة لحالة تغير قيمة الضرر بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض، نجد أن القضاء الفرنسي انقسم إلى قسمين؛ فالأول رفض إعادة النظر في تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي وهذه كانت الأحكام القديمة<sup>(١)</sup>، في حين ذهب القسم الثاني وهي الأحكام الابتدائية الحديثة إلى إمكانية تعديل قيمة التعويض، وذلك في حال تغير قيمة الضرر بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية إلا أن هذا الاتجاه قوبل بالرفض من قبل محاكم الاستئناف والنقض الفرنسية<sup>(٢)</sup>.

وهذا التناقض ألزم المشرع بالتدخل لحسم هذا الخلاف إذ أنه أخذ بالاتجاه القائل بإمكانية تغيير قيمة التعويض باختلاف قيمة الضرر الحاصل وذلك من خلال القانون رقم (١١١٨) لعام ١٩٧٤.

أما بالنسبة لوقت حساب التعويض فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى أنه وفي مجال المسؤولية العقدية يترتب الحق في التعويض منذ تاريخ تحقق الإخلال بالالتزام التعاقدية، ومن ثم تكون الفترة السابقة أي الفترة الممتدة من تاريخ إبرام العقد وقبل تاريخ ثبوت

(١) نقلا عن: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: مصدر سابق، ص ٢٦-٢٧.

(٢) نقلا عن: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مصدر سابق، ص ٢٥٥-٢٥٦.

الإخلال غير داخلة في الاعتبار نظراً لكون الضرر المستحق التعويض عنه يبدأ من تاريخ ثبوت الإخلال التعاقدى<sup>(١)</sup>.

أما عن سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية العقدية في القانون المصري، فإنه من أبرز مظاهر منح القاضي دوراً إيجابياً في فصل الدعاوى وفق القانون المصري منحه سلطة واسعة في تقدير التعويض، وفقاً لما يراه مناسباً لجبر الضرر<sup>(٢)</sup>، ذلك إذا لم يتفق طرفا العقد على مقداره، على أن يراعي ما توحى به الظروف في ضوء المبادئ القانونية، فيأخذ بالحسبان حالة المتضرر وظروفه، وما خسر من نفقات أو أموال، وأيضاً ما تقتضيه مبادئ الإنصاف والعدالة، بالشكل الذي يضمن التناسب في جبر الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزامات العقدية<sup>(٣)</sup>.

بيد أن السلطة التقديرية للقاضي لا تعني وجوب إبداء رأيه في كل مسألة من المسائل التي تتطلب خبرة فنية من جانب أشخاص مؤهلين، فيفترض بالقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في الأمور الفنية البحتة دون الاعتماد فقط على سلطته التقديرية<sup>(٤)</sup>.

أما مسألة تعيين العناصر القانونية المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فهي من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، ووفقاً لذلك فإن التعويض على أساس المسؤولية العقدية أقل شدة مقارنة بالمسؤولية التقصيرية، وقد قررت محكمة النقض المصرية على استقلال محكمة الموضوع بتقدير التعويض متى

(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن: مصدر سابق ص ١٤-١٥.

(٢) ينظر المادتين ١٧٠-٢٢١ من القانون المدني المصري.

(٣) د. الياس ناصيف: موسوعة العقود المدنية والتجارية، أحكام العقد، ج ٤، تنفيذ العقد، دراسة مقارنة، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٤م، ص ٧٨.

(٤) د. حسن حنتوش رشيد الحسنوي: مصدر سابق، ص ١٥٨.

قامت أسبابه، ولم يكن في العقد أو القانون نص يوجب اتباع معايير محددة في تقديره<sup>(١)</sup>. كما أن القاضي هو الذي يعين طريقة التعويض وجبر الضرر المناسب<sup>(٢)</sup>.

من المبادئ القانونية التي يفترض على القاضي الالتزام بها عند تقدير قيمة التعويض في المسؤولية العقدية هي معيار الضرر المتوقع، وفقاً للمادة ٢٢١ من القانون المدني المصري، يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيم<sup>(٣)</sup>.

تعد عملية تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون الخاضعة لرقابة محكمة النقض من هذا المنطلق قررت محكمة النقض المصرية أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون عندما خلط بين قواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، مما أدى إلى تعيين عناصر ضرر غير متوقعة في حساب التعويض، وهو ما لا يجوز في إطار المسؤولية العقدية<sup>(٤)</sup>، وقد أخطأ الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه، عندما قضى بأن التعويض في المسؤولية العقدية يغطي أي ضرر مباشر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، مما يدل على خلط بين قواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعون ذوات الأرقام ٦٩٣٧ لسنة ٧٢ق، ٣٦ و ٨٦ لسنة ٧٣ق، جلسة ٨ مايو سنة ٢٠٠٥.

(٢) ينظر المادة (١٧١) القانون المدني المصري.

(٣) د. سامي عبد الله الدريعي: بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٢٦، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٤٧.

(٤) ينظر قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق، جلسة الأحد ٢٣ يناير سنة ٢٠٠٠م.

(٥) د. ندى عبد الجبار جبل: الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية، كلية القانون والعلوم السياسية، أكاديمية شمال أوربا، الدنمارك، ٢٠٢١، ص ٨٨.

هذا التمييز بين الواقع والقانون له أهميته أيضاً في القانون المدني المصري، وقد أكده القضاء فيه ممثلاً بمحكمة النقض المصرية، إذ أصدرت العديد من القرارات التي تؤكد هذا الاتجاه، منها قرار ينص على أنه: "تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، بينما تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى ما لم يوجب القانون اتباع معايير معينة"<sup>(١)</sup>.

وفي إطار سلطة المحكمة التقديرية في جبر الضرر المناسب يجيز القانون المصري لمحكمة الموضوع أن تخفض قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، والمغالاة تكون في عدم التناسب المبالغ فيه بين قيمة الضرر وقيمة التعويض الاتفاقي، فتتحصّر سلطة القاضي التقديرية في إزالة عدم التناسب المبالغ فيه إلى درجة كبيرة، وأيضاً إذا كان المدين قد نفذ الالتزام في جزء منه<sup>(٢)</sup>. ومن ناحية أخرى تبرز سلطة المحكمة في تقدير جبر الضرر المناسب من خلال الحكم برفع قيمة التعويض الاتفاقي إذا تعدّى الضرر قيمته، بشرط ارتكاب المدين للغش أو الخطأ المهني الجسيم<sup>(٣)</sup>، ويلجأ القاضي إلى السلطة التقديرية في زيادة الشرط الجزائي حتى يصبح تناسبا مع الضرر الذي لحق بالمتضرر<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ في ١١/١٢/١٩٨٥ م. وبنفس المعنى أيضاً الطعن رقم ١٨٢٨ لسنة ٥١ ق في ٢٩/١/١٩٨٥ م والطعن ١١١١ لسنة ٥٤ في ٢٧/١١/١٩٨٤ م.

(٢) د. محمد حسن قاسم: القانون المدني - الالتزامات - المصادر (العقد)، مجلد ٢، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٣٥٤.

(٣) تنظر المادة (٢٢٥) القانون المدني المصري.

(٤) د. محمد حسن قاسم: مصدر سابق، ص ٣٦٥.

ويستند القاضي خلال تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر إلى المعيار الذي وضعه المشرع، إذ يتوجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به<sup>(١)</sup>، ويُعتبر الضرر نتيجة طبيعية لذلك إذا لم يكن يمكن للدائن تجنبه ببذل جهد معقول<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ذلك يقتصر جبر الضرر المناسب في إطار المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع عند التعاقد، فلا يُعوّض عن الضرر غير المتوقع، إلا إذا كان نتيجة لغش أو خطأ جسيم ارتكبه المدين، وسبب ذلك أن الأخير في هذه الحالة يكون قد ارتكب خطأً تقصيرياً، يخرج به نفسه من دائرة التعاقد الأمر الذي يفرض تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(٣)</sup>. على سبيل المثال في نطاق المسؤولية العقدية إذا تعاقد متعهد حفلات لإحياء حفل غنائي مع أحد المطربين، وتخلّف الأخير عن الحضور، وأدى ذلك إلى انصراف الجمهور ومطالبتهم باستعادة ثمن التذاكر، فإن ذلك يلحق خسائر كبيرة بالمتعهد، بسبب التكاليف التي أنفقتها على إعداد الحفل، مما يؤثر عليه بشكل جسيم حتى أصيب بأزمة قلبية ونُقل إلى المستشفى، وبعد أن علمت زوجته بوضعه، اتصلت بابنها الذي يدير معرضاً تجارياً للسيارات، فترك صفقة تجارية مهمة ليتجه إلى المستشفى، لكنه تعرض لحادث سيارة أدى إلى وفاته. هذا الحادث أثر أيضاً على والدته التي أصيبت بانهيار عصبي وتم نقلها إلى إحدى المصحات النفسية<sup>(٤)</sup>. يبدو أن كافة الأضرار التي لحقت بمتعهد الحفلات ناجمة عن تخلف المطرب عن حضور الحفل وإخلاله بالتزاماته، لكنها ليست جميعها أضرار متوقعة، ولا يُعتبر من العدل أن يُحمل المطرب مسؤولية كل هذه النتائج، حيث لا تعد تلك الأضرار نتيجة طبيعية مباشرة لعدم الوفاء بالتزامه العقدي.

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان: مصدر سابق، ف٤٨، ص٣٩.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص١٠٣٣.

(٣) د. حسين عامر، و د. عبد الرحيم عامر: مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(٤) د. محمد حسين عبد العال: مصدر سابق، ص٩٩.

ويُلزم المطرب بجبر الضرر المناسب الذي أصاب متعهد الحفل، والذي يشمل الخسارة التي تكبدها من تكاليف إعداد الحفل ومصاريف التذاكر. ويتضمن الخسائر المالية التي كان من الممكن حصولها من الأرباح المتوقعة لو تم إقامة الحفل. أما بقية الأضرار، فتعتبر أضراراً غير متوقعة ولا تتطلب تعويضاً من المطرب، إذ كان بإمكان متعهد الحفل تجنبها ببذل جهد معقول، مثل التوقيع مع مطربٍ آخر لإحياء الحفل<sup>(١)</sup>.

وتتقيد سلطة القاضي التقديرية في إطار جبر الضرر المناسب في طلبات المتضرر أولاً، والظروف الملازمة ثانياً، فإذا طلب الدائن المتضرر من المحكمة التعويض العيني يجوز للقاضي أن يحكم بذلك على سبيل التعويض مع مراعاة الظروف الملازمة<sup>(٢)</sup>، وهي التي تحيط بالمتضرر، كون التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصابه بالذات، ومن ثم تدخل الظروف التي تحيط بالمتضرر في حساب القاضي عند تقدير التعويض<sup>(٣)</sup>.

وللقاضي في حالة طلب الدائن المتضرر فسخ العقد، سلطة تقديرية في إجابة طلبه، فله رفض طلب الفسخ، وله منح المدين مهلة للوفاء، وله الحكم بالفسخ الجزئي، وله أن يستجيب لطلب الدائن ويحكم بالفسخ، مع التعويض أو دونه<sup>(٤)</sup>، ويجب أن يكون التعويض متناسباً مع الخسائر الحقيقية اللاحقة بالمتضرر، وألا يتجاوز ما هو ضروري لإعادة المتضرر إلى وضعه قبل الإخلال بالعقد<sup>(٥)</sup>.

(١) د. ياسين محمد جبوري: الوجيز، آثار الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٣، ف٢٦٧، ص٢٣٧-٢٣٨.

(٢) تنظر المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص٨٢١.

(٤) تنظر المادة (١٥٧) القانون المدني المصري.

(٥) د. مصطفى العوجي: مصدر سابق، ص٦٢.

ونعتقد أنه من الضرورة أن تكون سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب موضوعية، وأن تعتمد على معايير واضحة ومحددة قانونياً لتحقيق العدالة بين الخصوم. ويجب على المحكمة أن تأخذ بالحسبان كافة الظروف المحيطة بالدعوى، وأن تضع في اعتبارها أثر الإخلال بالتزامات العقدية على المتضرر.

وتختلف القوانين المقارنة حول معايير وإجراءات تحديد جبر الضرر المناسب، بيد أنها تتفق في الهدف الأساسي الذي يتمثل في تحقيق العدالة بين الخصوم وتعويض المتضرر بطريقة مناسبة تتلاءم مع الظروف الفعلية للدعوى<sup>(١)</sup>.

وعليه يتضح لنا أن سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية العقدية سواء في القانون العراقي أو في القوانين محل المقارنة إنما تعكس التوازن بين حماية حقوق الأطراف، وتعويض الخسائر التي تكبدها المتضرر بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية، وتساهم في تحقيق العدالة الكاملة والمنصفة في المجتمعات القانونية المعاصرة.

(١) د. عزي سيد عبد السلام: أحكام تقدير التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٣.

## المبحث الثاني

### التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية بمجرد الإخلال بالتزام قانوني والمساس بسلامة الأفراد أو أموالهم، إذ تقوم هذه المسؤولية عند الإخلال بالتزام عدم الإضرار بالغير، وكل من يتسبب في الضرر، ويخالف ذلك الواجب، يلزم بالتعويض للطرف المتضرر، وتعد هذه المسؤولية من أقدم أنواع المسؤوليات المقننة، إذ ترجع في جذورها إلى العصور القديمة، من خلال القواعد الصارمة التي كانت تطبق لضمان تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم، وترمي المسؤولية التقصيرية إلى ردع الأفراد عن ارتكاب أفعال قد تضر بالآخرين عبر تحميلهم التبعات القانونية لأفعالهم<sup>(١)</sup>.

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية يتم تقدير الضرر بناءً على معايير وضوابط عديدة، تشمل تلك المعايير طبيعة الضرر، ومدى تأثيره على حياة المتضرر، والخسائر المادية والمعنوية التي تكبدها الأخير، ويستلزم تقدير تلك الأضرار خبرة ودقة لضمان أن يعكس التعويض المحكوم به حجم الضرر بشكل عادل ومناسب، بحيث يؤدي إلى التناسب في جبر الضرر الناجم عن مخالفة الالتزام العام بعدم الإضرار بالغير<sup>(٢)</sup>.

ويتمكن الأفراد من خلال مبدأ التناسب في جبر الضرر من الحصول على التعويض المناسب الذي يخفف من الآثار السلبية التي تترتب على الأفعال الضارة، الأمر الذي يعزز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، كما يُعدّ هذا المبدأ وسيلة فعّالة

---

(١) د. حسن عبد الرحمن قدوس: الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٠٢.

(٢) د. رائد كاظم محمد الحداد: التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد ٨، ٢٠٢٢، ص ٦٦.

لتشجيع الأفراد على التصرف بمسؤولية تجاه الآخرين وتجنب الأفعال التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بهم.

هذا ويتجاذب مسألة تحديد التعويض المناسب عن المسؤولية التقصيرية سلطتان أو إرادتان، وهما دور الإرادة في تحديده، وسلطة المحكمة التقديرية، وهذا ما سنبحثه في مطلبين، نخصص أولهما لدور الإرادة في تحديد الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية، ونفرد الثاني لسلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية.

## المطلب الأول

### دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية

تُعَدُّ الإرادة إحدى أهم العناصر التي تتدخل في تحديد طريقة جبر الضرر الناجم عن المسؤولية التقصيرية، حيث تلعب إرادة المتضرر دوراً مهماً في توجيه الإجراءات القانونية، وتحديد نوع التعويض المناسب الذي يجبر ما أصاب المتضرر. فقد يفضل الشخص المتضرر أن يحكم له بتعويض نقدي بحيث يغطي الخسائر المالية المباشرة، بينما قد يرى في التعويض العيني أو التعويض غير النقدي طريقة مناسبة أكثر من التعويض النقدي لجبر ضرره، وتعتمد هذه الاختيارات على الظروف المحيطة بكل حالة على حدة، وعلى توافر شروط التعويض في كل صورة من صور جبر الضرر، ومن ثمّ يساعد فهم وتقدير إرادة المتضرر على تحقيق التناسب بين الضرر والتعويض عنه، ويضمن توفير جبر ضرر مناسب لكل حالة على حدة<sup>(١)</sup>.

ويبقى للإرادة دور مهم في تحديد طريقة جبر الضرر المناسبة، إذ وإن كانت سلطة المحكمة في تقدير واختيار طريقة التعويض سلطة واسعة قد تصل إلى درجة

(١) د. آمال علي عبد الحسين الموسوي: مصدر سابق، ص ٨٨.

الإطلاق، إلا أن هذا لا يسلب المتضرر الحق باختيار طريقة التعويض المناسبة، وهذا ما نظمت أحكامه القوانين محل الدراسة، وعليه سنبحث في فرعين مستقلين دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية، نفرد أولهما لدورها في تحديد جبر الضرر المناسب في القانون العراقي، ونخصص الثاني لدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القوانين المقارنة.

## الفرع الأول

### دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في

### القانون العراقي

يُعد التعويض عن الأضرار في القانون العراقي من المواضيع الهامة التي تهدف إلى إعادة التوازن بين الأطراف المتنازع، حيث يعترف القانون العراقي شأنه في ذلك شأن العديد من النظم القانونية بمبدأ التعويض المناسب عن الأضرار، بحسبانه مبدأً أساسياً في إصلاح الضرر الناجم عن الفعل غير المشروع، أو الإهمال من قبل الطرف الآخر<sup>(١)</sup>. فلا يراد بالتعويض محو الضرر وإزالته من الوجود، بل يراد به أن يستحدث المتضرر لنفسه بديلاً عما أصابه من ضرر، وفي هذا السياق تلعب إرادة المتضرر دوراً أساسياً في تحديد حجم وطريقة التعويض المناسب.

يُمكن تعريف إرادة المتضرر بأنها الرغبة أو التوجه الشخصي للمتضرر في السعي للحصول على تعويض عما لحق به من ضرر، وهذه الإرادة قد تتأثر بعوامل عدة تشمل حجم الضرر، نوعه، والظروف الشخصية والاجتماعية للمتضرر<sup>(٢)</sup>.

(١) رائد كاظم محمد الحداد: مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٢) د. محمد صديق عبد الله: و د. ساره احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٢، العراق، ٢٠٠٦، ص ٧٧.

ينص القانون العراقي على مجموعة من المبادئ والأسس التي تنظم عملية التعويض، مع تركيز خاص على كيفية تقدير الضرر وتحديد قيمته المالية. وتشمل هذه المبادئ مبدأ التعويض المناسب الذي يهدف إلى تغطية الأضرار التي لحقت بالمتضرر بطريقة مناسبة للمتضرر، سواء كانت تلك الأضرار مادية أو معنوية<sup>(١)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك قد يؤخذ في الاعتبار مدى تأثير الضرر على حياة المتضرر اليومية ومدى استمرارية هذا التأثير في المستقبل، مما يجعل إرادة المتضرر عاملاً حاسماً في تحديد التعويض المناسب<sup>(٢)</sup>.

ولذلك يُعد دور إرادة المتضرر في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي أساسياً لضمان تحقيق العدالة وإنصاف المتضرر، من خلال منح المتضرر الحق في تحديد مدى التعويض الذي يراه كافياً لإصلاح الأضرار التي لحقت به. وفي ذلك نص القانون العراقي على وجوب مراعاة مركز الخصوم في الدعوى من جانب محكمة الموضوع، وذلك حال تقدير التعويض المناسب عن الضرر<sup>(٣)</sup>. وفي هذه المراعاة ما يتضمن منح إرادة المتضرر دوراً في تقدير جبر الضرر المناسب.

وقد أوجب القانون العراقي على المحكمة أن تقوم بتقدير التعويض بالقدر الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمتضرر، وأيضاً الكسب الفائت بسبب خطأ المسؤول، وقد اشترط القانون للتناسب في جبر الضرر أن يكون الضرر والكسب الفائت نتيجة طبيعية

(١) د. بيارك فارس حسين ومناز عبد المحسن عبد الغني: مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) د. سامي عبد الله الدريعي: بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٢٦، الكويت، ٢٠٠٢، ص ٩٥.

(٣) ينظر المادة (٣/١٩١) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم).

للعمل غير المشروع. ويدخل في مقدار التعويض الحرمان من منافع الأعيان، كما يمكن أن يشمل الأجر. وذلك سواء كان الضرر مباشراً متوقعاً أو غير متوقع، فإن الضرر المباشر هو الضرر الذي يحدث بشكل طبيعي نتيجة الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير، وتقدير المحكمة يجب أن يتناسب مع الضرر بشرط أن يكون الأخير نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع بمعنى آخر يُمنح التعويض فقط عن الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار في الغير، أما الضرر غير المباشر، فلا يجوز التعويض عنه لانقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>(١)</sup>.

ومن ناحية ثانية أجاز المشرع العراقي للمحكمة أن تحتفظ للمتضرر في الحق بأن يطلب خلال مدة معقولة إعادة النظر في مقدار التعويض، وذلك في حال لم يتيسر لها أن تقدر قيمة التعويض الكافي عند إصدار الحكم<sup>(٢)</sup>، وفي منح المتضرر هذا الحق يظهر دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب، إذ أنه قد يتفاهم الضرر الذي ألمّ بالمتضرر عقب صدور الحكم بالتعويض، فيكون له الحق في أن يطلب إعادة تقديره بالشكل الذي يتناسب مع الضرر، وتقوم في هذه الحالة بالحكم بتعويض مؤقت، وتعطي المتضرر الحق في إعادة النظر في تقدير التعويض المناسب خلال مدة معقولة يحددها الحكم<sup>(٣)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه في صدد البحث عن دور الإرادة في جبر الضرر المناسب هو أن القانون العراقي قد منح قاضي الموضوع السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض النقدي أو غير النقدي من خلال إلزام المسؤول بأداء أمر معين أو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وقد علق هذه السلطة أو إمكانية العدول إلى الحكم بالتعويض غير النقدي على شرطين، يتمثلان في الظروف الملائمة،

(١) د. صبري حمد خاطر: مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) تنظر المادة ٢٠٨ القانون المدني العراقي.

(٣) د. فاطمة خلف كاظم: مصدر سابق، ص ١٢٤٢.

وطلب المتضرر، بمعنى أن جواز الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتوقف على طلب المتضرر. ومن ثمّ يكون لإرادة المتضرر من العمل غير المشروع دوراً أساسياً في تحديد طريقة التعويض المناسبة ومقداره.

وفي حالة الإخلال بالتزام قانوني، قد يكون من المناسب للمتضرر المطالبة بتعويض نقدي أو تعويض غير نقدي، وذلك تبعاً للظروف المحيطة، ويتمثل التعويض النقدي في دفع مبلغ مالي<sup>(١)</sup>. وهذا التعويض هو الأساس في تقدير جبر الضرر المناسب الناتج عن الفعل غير المشروع، لأن النقود تلعب دوراً هاماً في إصلاح ذلك الضرر، بغض النظر عن نوع الضرر، سواء كان جسدياً، مالياً، أو معنوياً. كما أن الحكم الصادر بهذا التعويض يسهل تنفيذه، وغالباً ما تلجأ إليه محكمة الموضوع في الحالات التي يتعذر فيها التعويض غير النقدي، فلا تجد سبيلاً آخر أمامها سوى هذا الخيار<sup>(٢)</sup>.

والمحكمة لها حرية في تعيين التعويض النقدي تبعاً للظروف سواء كان الدفع دفعة واحدة أو على شكل أقساط أو إيراد مرتب، والفارق بين الدفع على شكل أقساط وإيراد المرتب هو أن التعويض المقسط يُدفع على أقساط تُحدد مددها وعددها، ويتم استيفاء التعويض عند دفع آخر قسط منها، أما الإيراد المرتب مدى الحياة فيُدفع أيضاً على أقساط تُحدد مدتها، لكن لا يُعرف عددها مقدماً لأن الإيراد يُدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة وينقطع بموته. كما يمكن للمحكمة أن تلتزم بتقديم تأمين، فإذا امتنع المدين عن الدفع، يُحكم عليه بدفع التعويض للمتضرر دفعة واحدة<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد صديق عبد الله، و د. ساره احمد حمد: مصدر سابق، ص ٣٥.

(٢) د. صبري حمد خاطر: مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٣) د. محمد محمد أبو زيد: المفاوضات في الإطار التعاقدية - (صورها وأحكامها)، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٩٥، ص ٩٩.

أضف إلى ما سبق أنه قد يتمثل جبر الضرر المناسب وفقاً لإرادة المتضرر في التعويض العيني، وهذه الصورة مألوفة في جبر الضرر ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، فيكون الهدف هو إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، إذ يعرف التعويض العيني بأنه عملية إصلاح الضرر بشكل كامل من خلال إعادة المتضرر (طالب التعويض) إلى نفس الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، ويشمل ذلك جميع أنواع الأضرار<sup>(١)</sup>.

أما عن موقف القضاء العراقي من دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية التقصيرية، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأنه إذا كانت الشبايك المطلة على دار المدعي تقع على ارتفاع يمنع الإشراف منها إلا باستخدام سلم، فلا يجوز الحكم بسدها لعدم وجود الضرر، وذلك أنه لا يوجد جبر مناسب بسبب عدم وجود ضرر<sup>(٢)</sup>. وفي قرار آخر، رأت المحكمة أن فتح نوافذ مطلة على حديقة الجار يعتبر ضرراً فاحشاً ويجب إزالته<sup>(٣)</sup>. والإزالة هنا تعد من قبيل التعويض المناسب والذي يطالب به المتضرر.

كما نجد أن محكمة التمييز الاتحادية قد تتدخل في قراراتها لتطلب من المحاكم أن يكون التعويض مناسباً، فلا يتضمن مبالغة أو إجحاف، إذ قد تطلب تخفيض مقدار التعويض المحكوم به إذا رأت أنه مبالغ فيه. فقد جاء في إحدى قراراتها على أنه: "يجب أن يقدر التعويض بحدود معقولة، وألا يغالى فيه لكي لا يصبح وسيلة للإثراء والاستغلال، إذ إن الحزن والألم لا يقومان بمال، والغاية من التعويض منح المتضرر

(١) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مصدر سابق، ص ٥٩.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٣ / ح / في ١٧ / ٣ / ١٩٦٣ م. قضاء محكمة التمييز، المجلد ٦ / ص ٣٢٠.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٢٥ / م / ٣ منقول/ تاريخ ٢٨ / ٥ / ١٩٩٠ م.

ترضية مناسبة تتناسب بقدر الإمكان ما أصابه من ألم وحرز<sup>(١)</sup> وفي قرار حديث للمحكمة ذاتها قضت بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي الذي أصاب مؤلف رسالة ماجستير بسبب قيام المسؤول عن الضرر ببيع نسخ إلكترونية وورقية من تلك الرسالة دون موافقة أو إذن المؤلف<sup>(٢)</sup>.

كما استقر موقف محكمة التمييز على التدخل في مقدار التعويض سواء بالزيادة أو النقصان، سواء قبل صدور هذا القرار أو بعده، ويعد نهج محكمة التمييز سليماً، لأن إخضاع نشاط قاضي الموضوع لرقابة محكمة التمييز سيكون بمثابة معيار قانوني يجب على قاضي الموضوع أن يتقيد به<sup>(٣)</sup>، من كل ما تقدم يتبين لنا أن مبدأ السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي ليس مطلقاً، بل هناك دوراً مهماً لإرادة المتضرر في تقدير التعويض المناسب، وأن إرادة المتضرر لها دور حاسم في تحديد جبر الضرر المناسب في القانون العراقي، إذ يقوم تقدير التعويض على إرادة المتضرر ورغبته، ويعكس مدى أهمية تحقيق التعويض المناسب بحسب كل حالة، ويمنح القانون العراقي للمحكمة المرونة اللازمة في تحديد نوع التعويض وقيمه، بناءً على طلب المتضرر من جهة، والظروف الخاصة لكل حالة من جهة أخرى، الأمر الذي يعزز من قدرة المتضرر على استعادة توازنه النفسي والمالي<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر قرارها المرقم ٧٩ / مدنية ثانية/ ٩٧٥ في ٨/٣/١٩٧٥ م. منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص ٤٠.

(٢) ينظر قرارها رقم ١٣٧٤ العدد ١٣٥٥ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٤ م تاريخ ٢٥ / ٣ / ٢٠٢٤ م.

(٣) رائد كاظم محمد الحداد: مصدر سابق، ص ٨١.

(٤) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مصدر سابق، ص ٧١.

وعليه تسهم إرادة المتضرر في ضمان الحكم بتعويض مناسب وفعال، كما يعزز هذا الدور الذي تلعبه الإرادة في تقدير جبر الضرر المناسب الثقة في النظام القانوني والقضائي، وفي حسن تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف بين الأفراد.

## الفرع الثاني

### دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القوانين المقارنة

تؤدي إرادة المتضرر دورها في تحديد جبر الضرر المناسب في القانونين المصري والفرنسي، حيث تتمثل في القدرة على تحديد نوع التعويض، وطريقة جبر الضرر المادي والأدبي الناجم عن العمل غير المشروع. ويعتمد هذا الدور على عوامل عدة تشمل النصوص القانونية، والسوابق القضائية. والتعويض في المسؤولية التقصيرية مهما تعددت طرقه وآلياته فإنه في النهاية يرمي إلى وضع المتضرر في حالة مقاربة إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يحقق به الضرر.

بالنسبة لدور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي، فتمحور قواعد جبر الضرر في القانون الفرنسي ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية (la responsabilité délictuelle)، حول مبدأ التعويض المناسب للضرر (la réparation intégrale)، إذ يهدف هذا المبدأ إلى إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر. ومع ذلك يعترف القانون الفرنسي للإرادة الشخصية للمتضرر من العمل غير المشروع بدوراً محدوداً إذا تمت مقارنتها بالمسؤولية العقدية،

ورغم ذلك يبقى للإرادة مساحة معينة يمكن ملاحظتها في إطار الاتفاقات اللاحقة على وقوع الفعل الضار أو في نطاق العلاقات الخاصة<sup>(١)</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على صحة الاتفاق بين الخصوم في دعوى المسؤولية التصهيرية على تحديد جبر الضرر المناسب بعد حدوث الضرر، بحيث يمكن للأطراف الاتفاق على طريقة التعويض، وحجم الضرر القابل للتعويض من خلال التسوية الودية (transaction)، اذ نجد أن القانون المدني الفرنسي قد اعترف بصحة التسوية بين الأطراف، بشرط ألا تكون مخالفة للنظام العام، ولكن ما يشترط في تقرير حق الشخص المتضرر في أن يقرر بإرادته قبول تعويض جزئي أو التنازل عن حقه في المطالبة بالتعويض المناسب، هو ألا يؤدي ذلك إلى إهدار مبدأ التعويض المناسب أو المساس بحقوق الغير<sup>(٢)</sup>.

أما فيما يخص مسألة دور الإرادة المشتركة في تحديد التعويض المناسب مقدماً، وفي مجال المسؤولية التصهيرية، فإنه لا يُسمح باتفاقات التنازل المسبقة عن الحق في التعويض المناسب عن الضرر الذي يمكن أن ينجم عن خطأ تصهيري، كونها تُعد مخالفة للنظام العام<sup>(٣)</sup>.

وتعد العقود التأمينية (les contrats d'assurance) من أبرز الأمثلة في القانون الفرنسي، والتي تبرز دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب، حيث يتفق

---

(1) Jean Carbonnier, Droit Civil – Les Obligations, ٢٧th edition, Presses universitaires de France, 1995, p224.

(٢) ينظر المادة ٢٠٤٤ القانون المدني الفرنسي المعدل التي تنص على أنه (التسوية هي عقد يتوصل بموجبه الأطراف، من خلال التنازلات المتبادلة، إلى تسوية نزاع نشأ أو منع نشوء نزاع، يجب أن يكون هذا العقد مكتوباً).

(٣) تنظر المادة ١٣٨٢ (السابقة للمادة ١٢٤٠ بعد التعديل) القانون المدني الفرنسي المعدل.

الأفراد بشكل مسبق مع شركات التأمين بغية تغطية الأضرار الناتجة عن أفعالهم التقصيرية<sup>(١)</sup>.

كما تبدو حدود الإرادة في المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي في إلزام القانون الفرنسي بالتعويض المناسب، إذ يلتزم الشخص الذي تسبب في ضرر للغير بتعويض الضرر تعويضاً مناسباً، ومن ثمّ فإن إرادة المتضرر لا يمكن أن تُخالف هذا المبدأ<sup>(٢)</sup>، ورفض الشروط التي تخالف النظام العام، إذ أن أي اتفاق مسبق ينص على إعفاء الفاعل من المسؤولية، أو يحد منها، يعد غير قانوني في نطاق المسؤولية التقصيرية، وهذا على خلاف المسؤولية العقدية والتي تسمح أحكامها بذلك ضمن شروط وضوابط محددة<sup>(٣)</sup>.

ويبرز دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب في القانون الفرنسي في بعض الحالات الخاصة، كما في الضرر الناجم عن العلاقات الأسرية أو المهنية، حيث يمكن أن يكون للإرادة تأثير محدود في بعض الحالات، مثل الأضرار التي تنشأ ضمن نطاق الأسرة أو العمل، حيث يفضل الخصوم التفاوض المباشر أو اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل النزاع (مثل الوساطة)<sup>(٤)</sup>.

(1) Philippe Malaurie, Laurent Aynès and Pierre-Yves Gautier, Cours de droit civil, vol. VIII: Les contrats spéciaux: civils et commerciaux (14th ed., Paris 2001), p254.

(2) ينظر المادة ١٢٤٠ القانون المدني الفرنسي المعدل التي تنص على أنه (كل فعل يقوم به الإنسان ويسبب ضرراً للغير يلزم من وقع عليه الضرر بإصلاحه).

(3) د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، بدون سنة طبع، ص ١٧٥.

(4) Terré, François, Philippe Simler and Yves Lequette, Droit civil. Les obligations, 11th ed., Paris, Dalloz, 2013, P 167.

يتضح أن الإرادة تلعب دوراً محدوداً نسبياً في تحديد جبر الضرر المناسب في إطار المسؤولية التقصيرية، حيث يهيمن مبدأ التعويض المناسب للضرر ومع ذلك يمكن للإرادة أن تظهر من خلال اللجوء إلى التسويات الودية، العقود التأمينية، أو التنازل عن التعويض، بشرط أن تكون تلك الاتفاقات متوافقة مع النظام العام وألا تخل بمبدأ العدالة.

وعن موقف القضاء الفرنسي في هذا السياق، فقد منح المتضرر الحق في المطالبة بزيادة التعويض في حالة تفاقم الضرر بعد الحكم بالتعويض، إذا لم يحفظ له ذلك الحكم حقه في الرجوع بتعويض آخر. إذ استقر القضاء على أعمال مبدأ ينص على أنه "إذا استطاع المتضرر أن يقيم الدليل على أن القدر الذي لحق به من الضرر يختلف تماماً عن الضرر الذي سبق تعويضه عنه، فحينئذ لا يوجد ما يحول دون دعواه"<sup>(١)</sup>، وبذلك منح القضاء الفرنسي دوراً لإرادة المتضرر في طلب زيادة التعويض بسبب زيادة مقدار الضرر وتفاقمه، مما يسمح في الوصول إلى جبر الضرر المناسب.

وأورد المشرع المصري مسألة تقدير التعويض عن العمل غير المشروع في ثلاث مواد في القانون المدني، وهي المواد (١٧٠-٢٢١-٢٢٢)، ومن خلال دراسة هذه المواد يتضح أن القانون المصري أقام وزناً لإرادة المتضرر في تقدير جبر الضرر المناسب وذلك في أكثر من مسألة.

إذ أجاز القانون المصري للقاضي أن يحتفظ للمتضرر من العمل غير المشروع بحقه بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يجبر الضرر، وذلك خلال مدة محددة من قبل القاضي، هذا في حالة عدم قدرة القاضي على تعيين قيمة التعويض بشكل نهائي في الحكم. وفي ذلك اقرار بدور إرادة المتضرر في طلب زيادة مقدار

(١) نقلا عن: باسل محمد يوسف قبها: مصدر سابق، ص ٣٥.

التعويض المحكوم به فيما إذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم، حتى يكون متناسباً مع الضرر.

من جهة أخرى يبرز دور الإرادة في تحديد جبر الضرر المناسب وفقاً للقانون المصري من خلال إجازته الحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض، وذلك بناءً على طلب المتضرر مع مراعاة الظروف<sup>(١)</sup>، كأن يحكم القاضي بناءً على طلب المتضرر في دعاوى السب والقذف بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، فيكون هذا النشر تعويضاً عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعى<sup>(٢)</sup>.

الأصل في التعويض أن يُصرف للمتضرر فور وقوع الضرر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء والمطالبة به لجبر الضرر، وتظهر أهمية هذا التعويض بشكل أكبر في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن فعل الغير، وذلك بسبب حجم خسائرها وشمولية آثارها<sup>(٣)</sup>. إذ أن التأخر في جبرها قد يؤدي إلى تفاقم حجمها ما يوجب صرف التعويض مباشرة حال وقوع الضرر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء وانتظار صدور حكم قضائي بشأنه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً 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).

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده: مصدر سابق، ص ٦٢٥.

(٣) د. محمد المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٦٧.

(٤) د. صالح حازم ظاهر عرسان: التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، نابلس فلسطين، ٢٠١١، ص ٦٥.

ومن ثمّ فإن أحدث وسيلة لإزالة الضرر الذي لحق بالمتضرر تكون عن طريق التعويض. فقد يكون التعويض عينياً، بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، أو نقدياً بدفع مبلغ مالي. كما يمكن أن يكون التعويض غير نقدي، مثل رد الاعتبار أو إجراءات مماثلة أخرى<sup>(١)</sup>. حيث يراد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإخلال أو الفعل الضار<sup>(٢)</sup>. ويشمل التعويض العيني جميع أنواع الأضرار المادية والمعنوية.

ويقدر التعويض نقداً وفقاً للمادة (١٧١) من القانون المدني المصري، إلا أنه يجوز للقاضي، بناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متعلق بالعمل غير المشروع كنوع من التعويض ويمكن القول إن لإرادة المتضرر دوراً في تحديد جبر الضرر المناسب، فلا يعدل القاضي عن التعويض النقدي إلى غيره إلا بطلب المتضرر<sup>(٣)</sup>.

بالإضافة إلى تمكين المتضرر من طلب التعويض النقدي الذي يُعتبر الأداة الأكثر شيوعاً لتعويض الضرر في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ يُعد الأساس في تقدير التعويض عن مختلف أنواع الأضرار. ذلك لأن التعويض النقدي يُعد الوسيلة الأكثر مناسبة في إصلاح الضرر ضمن نطاق تلك المسؤولية وصورها المختلفة<sup>(٤)</sup>.

ويتعين على المحكمة أن تبيّن في حكمها بالتعويض صفة طالب التعويض وأسباب طلبه وأساس ما قضت له به<sup>(٥)</sup>، وتنفيد المحكمة بالطلبات المقدمة من جانب المتضرر، فلا

(١) د. طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٧.

(٢) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٣) ينظر المادة (١٧١) القانون المدني المصري.

(٤) د. علاء جريان تركي الحمداني: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي، مصر، ٢٠١٩، ص ٢٧٧.

(٥) د. طه عبد المولى طه: مصدر سابق، ص ١٦٠.

يجوز لها أن تقضي بالتعويض عن ضرر حاصل، إلا إذا كان قد طلبه ذوي الشأن<sup>(١)</sup>، وعليه يتوجب على المحكمة الالتزام بإرادة المتضرر في تقدير جبر الضرر المناسب.

وفي ذلك قرر القضاء المصري أن قاضي الموضوع لا يلتزم بتقدير التعويض، إلا في حدود عناصره المطلوبة، وبما أن الطاعنين قدرا قيمة التعويض الذي طلباه بما لحقهما من ضرر مادي بسبب نفقات العلاج ومصاريف الدفن، ولم يدخلوا في تقديرهما للتعويض أمام قاضي الموضوع، التعويض عن الفرصة الفائتة أو التعويض المستحق للمورث، فلا يحق لهما عقب ذلك القول أن القرار لم يقدر التعويض عن هذين العنصرين اللذين لم يطلبهما الطاعنين، ويكون الطعن وفقاً لذلك غير ذات أساس<sup>(٢)</sup>.

وهنا أثرت إرادة المتضررين على القرار، إذ أن عدم الحكم بالتعويض عن الفرصة الفائتة والتعويض المستحق يرجع إلى عدم مطالبتهما به.

وقد نص القانون المدني المصري، بموجب المادة (٢٠٣) على أنه: (يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً، بناءً على طلب الدائن أو إذا قدم المدين عرضه دون إلزام) ، ولكن إذا طلب المتضرر نفسه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه كتعويض عيني وامتنع المدعى عليه عن قبول أداء ذلك التعويض، فإن المحكمة في هذه الحالة ليست ملزمة بالاستجابة لهذا الطلب ويكون لها الخيار في الحكم بالتعويض المذكور أو عدمه<sup>(٣)</sup>.

بالإضافة إلى أن التعويض النقدي هو الوسيلة الأكثر شيوعاً للتعويض عن الأضرار في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ يعد الأساس في تقدير التعويض عن

(١) ينظر قرار محكمة النقض المصرية، جنائي ٢١/٣/١٩٤٨، مجموعة القوانين الجنائية ص ٦٣٤.  
(٢) ينظر قرار محكمة النقض المصرية، مدني رقم ٢٠١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٩٤م،  
المجلة الفصلية للقضاء، السنة ٢٧، ع ٢، ص ٣٢٧.  
(٣) د. محمد عبد الصاحب الكعبي: مرجع سابق، ص ٢٣٢.

مختلف أنواع الضرر، وذلك لأنه يُعد الأكثر مناسبة وفعالية في جبر الضرر ضمن نطاق تلك المسؤولية وبجميع أشكالها<sup>(١)</sup>.

أما التعويض غير النقدي، والذي يتضمن غالباً الحكم بأداء أمر معين، قد يكون الأنسب لجبر الضرر الأدبي وفقاً للظروف المحيطة، إذ يتم تحديد اللجوء إليه بناءً على نوع الضرر المتحقق<sup>(٢)</sup>، ويكون الأنسب في بعض الحالات، التي يكون فيها من مصلحة المتضرر أن يطالب بتعويض غير نقدي، على سبيل المثال قد يقرر القاضي تعويض الشخص الذي تعرض لعاهة من قبل شخص غير معلوم بدفع نفقات إقامته في مستشفى أو منزل خاص مجهز بكل ما هو ضروري، وذلك بما يتناسب مع درجة الإعاقة الكبيرة التي تعرض لها المتضرر<sup>(٣)</sup>.

وفي حالة الضرر الأدبي الذي يصيب المتضرر، يكون التعويض غير النقدي هو الأكثر فائدة للمتضرر مقارنة بأي تعويض آخر، كما في حالات السب والقذف، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر حكم الإدانة في الصحف على نفقة المدعى عليه، لذا ليس من الغريب أن يطلق بعض الفقهاء على التعويض غير النقدي تسمية التعويض الأدبي أو المعنوي، أما إذا كان الضرر مادياً وأصابت الأضرار أشياء مثلية، فإن تعويضها بأشياء من نفس النوع والقيمة يعد تعويضاً غير نقدي. فمثلاً، يمكن للمحكمة أن تحكم لصاحب السيارة التي تعرضت للتلف الكلي بسبب خطأ من الغير بتعويضه بسيارة مشابهة من حيث النوع والتمانة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. علاء جريان تركي الحمداني: إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي، ط ١، ٢٠١٩، ص ٢٧٧.

(٢) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٥١.

(٣) د. ابتهاج زيد علي: التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد ١، العدد ٣٤، ٢٠١٤، ص ١٩٢.

(٤) د. سعدون العامري: مصدر سابق، ص ١٥١.

## المطلب الثاني

### سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية

تُعد سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية موضوعاً ذو أهمية بالغة، إذ يتجسد في هذه السلطة دور المحكمة بوصفها سلطة قضائية تعمل على تحقيق العدالة بين الخصوم.

وللوقوف على سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية، قسمنا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول لسلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب في القانون العراقي، فيما نورد الثاني للبحث في سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب في القوانين المقارنة.

## الفرع الاول

### سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التقصيرية

#### في القانون العراقي

يتعين على القاضي عند تحديد التعويض مراعاة جوانب متعددة تشمل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمضرور، وكذلك الخسائر اللاحقة والكسب الفائت نتيجة الضرر، ويستند هذا التقدير إلى نصوص قانونية محددة تهدف إلى ضمان تعويض مناسب وكاف، مع الالتزام بالمعايير القانونية التي تضمن أن يكون هذا التعويض نتيجة طبيعية ومباشرة للعمل غير المشروع، وبذلك تسهم سلطة المحكمة في تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف وتطبيق العدالة بإنصاف وفعالية<sup>(١)</sup>.

لتحديد قيمة التعويض يجب أن تؤخذ في الاعتبار عوامل أو عناصر معينة تُعرف بالتعويض عن الضرر وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي، نجد في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) المتعلقة بالتعويض، يلتزم القاضي عند تقدير التعويض بتحديد ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب، ويعوض المضرور عن الأضرار المادية أو الأدبية التي كانت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

ويشمل التعويض عن الضرر عنصرين رئيسيين، الخسارة اللاحقة، وهي الخسارة التي تلحق بالمتضرر نتيجة العمل غير المشروع، مثل فقدان المنافع التي كان يمكنه الحصول عليها لولا الفعل الضار. ومن أمثلة ذلك حرمانه من السكن أو تجارته بسبب الأضرار التي لحقت به نتيجة فعل المدعى عليه، أو فقدانه وظيفته أو عمله بسبب الإصابة الجسدية الناجمة عن خطأ أو إهمال المدعى عليه.

(١) شريف أحمد الطباخ: مصدر سابق، ص ٣٧٠.

والكسب الفائت، وهو الربح المستقبلي الذي كان من المحتمل أن يؤدي إلى زيادة الذمة المالية للمتضرر، وفات المتضرر هذا الربح بسبب الفعل الضار<sup>(١)</sup>. على سبيل المثال لو كان العمل غير المشروع يتمثل في إصابة مهني في جسده، على نحو يتطلب العلاج والانقطاع عن العمل أو المهنة التي يزاولها لفترة معينة من الزمن، ففي هذه الحالة يفترض أن يشتمل التعويض إضافة إلى نفقات العلاج وهذه هي الخسارة اللاحقة الدخل الذي فات المهني المتضرر بسبب الانقطاع عن العمل خلال مدة العلاج، وهذا ما يمثل الكسب الفائت<sup>(٢)</sup>، وتشمل هذه العناصر الخسائر المالية والنفسية التي يتكبدها المتضرر نتيجة الفعل الضار.

وقد أشار المشرع العراقي ضرورة أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الكسب الفائت الذي تكبده المتضرر بسبب العمل غير المشروع، ولا يعد الكسب الفائت ضرراً مباشراً مثل التلف أو الإصابة الجسدية، بل يتمثل في الأرباح أو الفوائد التي كان من المتوقع الحصول عليها لولا وقوع الفعل غير المشروع من المدعى عليه<sup>(٣)</sup>، وأكدت محكمة تمييز العراق في أحد قراراتها على ضرورة تضمين التعويض عن الضرر لكل من الخسارة المحققة والكسب الفائت<sup>(٤)</sup>.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد أن المشرع العراقي في الفقرة الثالثة من المادة (١٩١) قد أكد على ضرورة مراعاة المحكمة لمركز الخصوم عند تقدير

(١) د. مقدم السعيد: مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٢) د. حاتم البيات: النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦م، ص ١٦٨.

(٣) د. لقمان حسن: المسؤولية القانونية في العمل الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط ١، ٢٠١٣، ص ٢٤٠.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٣/موسوعة أولى/ ٩٠ في ٢٩/٥/١٩٩١، والمشار إليه لدى د. احمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢، ط ١، ص ٢٥٦.

التعويض المناسب عن الضرر، ومن ذلك يتضح أن المشرع يأخذ بعين الاعتبار مركز كل من المسؤول والمتضرر معاً وليس أحدهما فقط عند تحديد التعويض، ويبدو أن هذا التوجه ينبع من منح القاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض المناسب وفقاً لظروف الدعوى المعروضة أمامه.

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي، فإنه لا يشمل عناصر الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، بل يركز على التعويض عن الألم والحرمان النفسي والاعتداء على العرض والحرية الشخصية، ويقدر بشكل جزافي<sup>(١)</sup>.

وقد تضمنت الفقرة الرابعة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨١٥ لسنة ١٩٨٢ الخاص بتعويض الأضرار الجسمية (المادية والمعنوية) الناجمة عن حوادث السيارات، نصاً على أن (لمحكمة التمييز تصديق قرار اللجنة أو نقضه كلياً أو جزئياً أو تخفيض التعويض المقدر أو زيادته، ويكون قرارها بهذا الشأن باتاً)<sup>(٢)</sup>.

ويتناول مقدار التعويض الضرر الأدبي الذي يشمل أي تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو الشرف أو السمعة أو المركز الاجتماعي أو في اعتبار المتضرر المالي<sup>(٣)</sup>.

ويصعب تقويم نتائج الضرر الأدبي أو آثاره بالنقود، لذلك لا يوجد معيار نقدي محدد لتقدير قيمته المالية، ويشير البعض في هذا المجال إلى أن العنصر الأساسي في التعويض عن الضرر الأدبي هو الظروف الملازمة المتعلقة بالمتضرر، وليس بالمسؤول (المدعى عليه)، ويرى جانب من الفقه بضرورة أن تشمل الظروف الملازمة العوامل

(١) د. باسل محمد يوسف قبيها: مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) القرار منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٨٩١ في ٥/٧/١٩٨٢م.

(٣) تنظر المادة (١/٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

الخارجية التي أثرت بشكل مباشر في حدوث الألم والمعاناة النفسية الجسيمة بالمتضرر<sup>(١)</sup>.

والمحكمة بموجب القانون العراقي يجب أن تأخذ في الاعتبار الخسائر المادية والمعاناة النفسية التي نجمت عن الإصابة أو الموت بسبب العمل غير المشروع<sup>(٢)</sup>.

وكما لاحظنا أن المشرع العراقي في المادة ٢٠٧ قد ألزم القاضي عند تقديره للتعويض بأن يحدد ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب، وذلك إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لعمل غير مشروع، ويعوض القاضي المتضرر عن الضرر المادي أو الأدبي. وقد رأت محكمة تمييز العراق الاتحادية تحميل المستشفى المسؤولية التقصيرية بسبب الخطأ الذي أدى إلى استبدال الطفلة الحقيقية للمدعية بطفلة أخرى، وإلزامه بالتعويض عما لحق المدّعين من ضرر مادي تمثّل بما تكبداه من مصاريف وما أصابهم من ضرر معنوي<sup>(٣)</sup>. إلا أن المشرع لم يحدد بوضوح وقت تقدير التعويض عن الضرر، سواء كان هذا الضرر ثابتاً أو متغيراً، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني.

وعليه يمكننا الاستنتاج أن وقت تقدير التعويض يكون عند إصدار الحكم، كما أن المشرع قد منح القاضي سلطة عدم الحكم بتعويض نهائي كامل في حالة عدم القدرة على تقدير التعويض وقت الحكم بسبب وجود ضرر متغير، وذلك من خلال منح تعويض مؤقت وإعطاء المتضرر حق طلب إعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة تحددها المحكمة<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: د. محمد كمال عبد العزيز: مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) د. محمد صديق عبد الله، و د. ساره احمد حمد: مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٦٠٧/ تسلسل ٣٦١٥: الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢٣ تاريخ ١٥/١٠/٢٠٢٣ م.

(٤) د. قيس حاتم احمد القيسي، مصدر سابق، ص ١٠٣.

ونلاحظ أن المشرع قد استخدم عبارة "الظروف" في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٩، حيث نص على: "تعين المحكمة طريقاً للتعويض وفقاً للظروف". هذه العبارة عامة وشاملة، مما يسمح بأخذ حالة الضرر المتغير في الاعتبار. وقد منح المشرع بذلك القاضي سلطة تقديرية ليحدد مقدار التعويض بما يتناسب مع الظروف المحيطة بالقضية المعروضة، وهذا يعني أن التقدير يتم في وقت صدور الحكم.

أما عن موقف القضاء العراقي، فمن خلال متابعة أحكامه نجد أن وقت تقدير التعويض عن الضرر يحدد عادة بوقت حدوث الضرر، كما قررت محكمة التمييز في أحد قراراتها بأن "تقدير قيمة البناء المهدم يتم بالسعر الذي كان عليه عند هدمه"<sup>(١)</sup>، ومع ذلك اعتبرت ذات المحكمة في قرار آخر، أن وقت التقدير هو وقت إقامة الدعوى، كما جاء في نص القرار: "قيمة الذهب المغصوب تقدر بوقت إقامة الدعوى"<sup>(٢)</sup>.

وقد أكدت محكمة تمييز العراق الاتحادية صراحة أن وقت تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية يتزامن مع وقت حدوث الضرر، كما جاء في قرارها الأخير إذ أوضحت أن "التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يُحدد بتاريخ حصول الضرر وليس بتاريخ إقامة الدعوى بشأنه". ونظراً للنقص التشريعي في تحديد وقت التقدير، فإن القضاء العراقي لم يستقر على اتجاه واحد، إذ يُعتبر في بعض الأحيان وقت تقدير التعويض هو وقت حدوث الضرر، وفي أحيان أخرى يكون بتاريخ إقامة الدعوى، بينما يُمكن أن يتم التقدير أيضاً في وقت صدور الحكم، مما يثير تعارضاً مع مبدأ

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٩٢/م/١٩٧٥، تاريخ ١٩/١٢/١٩٧٥م، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، العراق، ١٩٧٦، ص ٢٧.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٣٠/م/٤/١٩٧٥ بتاريخ ٢٨/١١/١٩٧٦، مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، العراق، ١٩٧٦، ص ٦٣.

التعويض المناسب، خاصة في حالة الضرر المتغير حيث يمكن أن تتغير آثار الضرر مع مرور الوقت، لذلك يجب على المشرع تعديل الفقرة الأولى لتكون واضحة بشأن وقت تقدير التعويض، ليتسنى للمتضرر أن يحقق حقه بالتعويض سواء كان الضرر نتيجة طبيعية لعمل غير مشروع حتى بعد إقامة الدعوى<sup>(١)</sup>.

لم يحدد المشرع العراقي طريقة حسابية محددة لتقدير التعويض الممنوح عن الضرر سواء كان ثابتاً أو متغيراً، ولكن نجد أن المشرع منح للمحكمة حرية اختيار طريقة دفع التعويض بناءً على الظروف، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة رقم (٢٠٩) يمكن للتعويض أن يُدفع بشكل أقساط أو دفعة واحدة، ويجوز في حالات معينة أن يُقدم التأمين كضمان للتعويض وفقاً لتقدير المحكمة.

وفي إطار حالة الدفاع الشرعي، أورد المشرع العراقي ما يدل على ضرورة جبر الضرر المناسب وفقاً للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، بأن يكون الشخص في حالة دفاع مشروع عن نفسه أو ماله، أو نفس الغير أو ماله، وألحق ضرراً بالغير، فلا يلزم إلا بالتعويض الذي تقدر المحكمة أنه مناسب، ومن ناحية أخرى من يلحق ضرراً بالغير درءاً لضرر عام يلزم بجبر الضرر المناسب، وفقاً للسلطة التقديرية للمحكمة، بشرط أن يكون أقدم على فعله من تلقاء نفسه ودون أمر من أولي الأمر، فلو قام به وفقاً لأمر لا يلزم بشيء.

وقد يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم، وهو ما هو مدى صلاحية القاضي في التقدير، بعد أن تم تأكيد أن التعويض لا يجب أن يكون بالضرورة كاملاً، بل يكفي أن يكون مناسباً لجبر الضرر، من جهة أخرى، فإن سلطة القاضي التقديرية لا تعني

(١) د. ازهار دودان طاهر فضل: الضرر المستقبل وتعويضه من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٩، ص ١٠٠.

بالضرورة أنه ملزم بإبداء رأيه في كل جانب أو ناحية من النواحي التي تحتاج إلى تقدير .

ويفترض بالمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في الجوانب الفنية والعلمية في تقدير التعويض، فمن غير الجائز اعتماد الرأي الشخصي للقاضي أو الرأي المجرد في حكمه، وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى أن المحكمة غير ملزمة بتقرير الخبرة ولها أن تعتمد عليه أو أن تضعه جانباً، وقد قررت محكمة التمييز الاتحادية أنه ليس من اختصاصها الأخذ بمقدار التعويض الذي قدمه الخبراء والحكم بناءً عليه، بل يجب عليها إحالة موضوع تقدير التعويض إلى خبراء آخرين إذا لم تكن راضية عن تقرير الخبراء الأولين، ولا يجوز لها تعديل التقدير الأولي إلا إذا اضطرت إلى اختيار خبراء جدد لهذا الغرض، وفيما يتعلق بالتعويض الأدبي، يجب أن يكون ضمن حدود معقولة، حيث لا يجب أن يكون وسيلة للإثراء أو الاستغلال، فالحزن والإساءة والألم لا يمكن قياسهم بمعايير مالية، بل الهدف من التعويض هو منح المتضرر تعويضاً مناسباً يعكس بقدر الإمكان ما تعرض له من أذى وحزن<sup>(١)</sup>.

وفي إحدى قراراتها، شددت محكمة التمييز الاتحادية على المحكمة النازرة في الدعوى بوجوب عرض موضوع تقدير التعويض المادي والمعنوي جراء العمل غير المشروع على خبراء قضائيين حتى يتم تقدير التعويض المناسب، وعلى ضوء تقرير الخبراء القضائيين تصدر المحكمة ما يترأى لها بموجب صلاحياته التقديرية<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٧٩/مدنية ثانية/٩٧٥ في ٨/٣/١٩٧٥م. منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص ٤٠.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٠٤٩/٤/تسلسل ٤٠٤١/الهيئة المدنية/ ٢٠٢٤ تاريخ ٢١/٤/٢٠٢٤م.

بالإضافة إلى مسألة تقدير التعويض، تعد مسألة الوقت الذي يجب مراعاته حال تقدير التعويض المناسب من الأمور الحيوية، وينبغي على القاضي أن يأخذ في اعتباره أن تكون التقديرات متناسبة مع الضرر ووقت تحمله، الأمر الذي يحقق الهدف من التعويض الذي هو إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه قبل الضرر، أو إلى ما كان من الممكن أن يكون عليه لولا العمل غير المشروع. لذلك، تكون المحكمة ملزمة بأخذ وقت حدوث الضرر في اعتبارها والاستعانة بخبراء لتقديره. وإذا كان هذا النوع من التقارير والنظر في وقت التقرير وحدث الضرر أكثر أهمية في حالات التعويض عن الضرر المادي، الذي ينطوي على قيمة مالية تشمل الخسارة المادية والكسب الفائت، فعلى الرغم من ذلك، يجب أن يتم احتساب ذلك بقدر الإمكان أيضاً في التعويض الأدبي<sup>(١)</sup>.

وفي هذا السياق تشير المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي إلى سلطة المحكمة التقديرية في إلغاء أو عدم الحكم بالتعويض إذا كان المتضرر قد شارك في إحداث الضرر أو زاد فيه أو تسبب فيه، وفي هذا ما يدل على جبر الضرر المناسب بسبب اشتراك المتضرر، ولمحكمة التمييز قرارات متعددة تتعلق بتقدير التعويض والظروف التي يجب أن يتم فيها، حيث تنص على أن التعويض يجب أن يكون مناسباً للضرر المحقق، ولا يجوز أن يفهم على أنه عقاب للخصم الآخر أو مصدر ربح للمتضرر، بل هو تعويض مناسب للضرر بحد ذاته.<sup>(٢)</sup> كما قضت المحكمة في قرار آخر أنه لا سند قانوني للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي

(١) د. بريك فارس حسين ومناز عبد المحسن عبد الغني: مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٨٧/م ٢ / ٢٠٠١م تاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠٠١م (غير منشور)، أشار إليه حسن حنتوش: مصدر سابق، ص ١٣٣.

لصغيرين، معللة ذلك بعدم إدراكهما لطبيعة المصيبة أو لأنهما لا يفقهان ألم الفراق<sup>(١)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق من موقف القانون والقضاء العراقي يتضح أن المحكمة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في تحديد جبر الضرر المناسب في دعاوى المسؤولية التقصيرية، وتأتي تلك السلطة مدعومة بالأسس التشريعية والسوابق القضائية ذات الصلة، وتعد سلطة المحكمة في هذا السياق أحد أهم أركان العدالة القضائية، حيث تسعى المحاكم إلى تحقيق العدالة وتعويض الأضرار التي يتعرض لها الأفراد بسبب العمل غير المشروع.

وتعتمد سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب في القانون العراقي على الأدلة المطروحة أمامها، وعلى تقييم القضاة للظروف الفردية والملابسة لكل قضية، ويتعين على المحكمة أن تكون مستقلة وموضوعية في قراراتها، مع احترام مبادئ القانون وحقوق الخصوم، ومن خلال السلطة التقديرية تسهم المحاكم في تعزيز الثقة في النظام القضائي، وصون حقوق الأفراد المتضررين، وتعزيز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي في البلاد<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

**سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية في القوانين المقارنة**

تتمتع المحكمة أثناء نظرها في دعاوى التعويض عن الفعل الضار بسلطة تقديرية واسعة، ولا سيما في القوانين محل المقارنة، وإحدى مظاهر منح القاضي دوراً ايجابياً في

(١) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٢م تاريخ ٨ / ٨

٢٠٢٢م، مجلة العقد الاجتماعي، العدد ٤، السنة الثانية، ٢٠٢٢م، ص ٤٣٦.

(٢) د. فاطمة خلف كاظم: مصدر سابق، ص ١٠٧.

الفصل في دعاوى المدنية الاعتراف له بسلطة التقدير والحكم بما يراه مناسباً، وصولاً إلى تحقيق الهدف المنشود وهو بالدرجة الأولى جبر الضرر المناسب الذي لحق بالضرور، وإن كانت تلك السلطة تتغير بحسب ما إذا كان القاضي ملزماً بالحكم بالتعويض الكامل للضرر أو بالتعويض المناسب، بمعنى ليس بالضرورة أن يكون كاملاً.

وتتقيد سلطة المحكمة التقديرية في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية التقصيرية بمعايير عدة يتوجب على المحكمة الاعتداد بها حال نظرها في دعاوى التعويض في المسؤولية التقصيرية، بالنسبة لسلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي، فيتم تنظيم قواعد المسؤولية التقصيرية وأحكامها بشكل دقيق ومفصل في التشريعات الوضعية، ويلتزم القضاة بالقواعد القانونية ذات الصلة بتحديد الخطأ التقصيري والضرر والعلاقة السببية و بينهما يرمي التنظيم الصارم لقواعد المسؤولية التقصيرية إلى توفير توجيه واضح للقضاة في تحديد جبر الضرر المناسب، وضمان التوازن بين مصالح الخصوم في الدعوى ومراكزهما. فينص القانون المدني الفرنسي على سبيل المثال، على مبادئ أساسية لتحديد الأضرار القابلة للتعويض، مثل الأضرار المادية والمعنوية، مع تحديد المعايير القانونية الدقيقة لتقدير التعويض المناسب<sup>(١)</sup>.

ويلعب القضاة دوراً بارزاً في تحليل الوقائع من خلال أوراق الدعوى، وما يقدمه الخصوم من أدلة، وفي تحديد مقدار التعويض بناءً على مبدأ الإنصاف، وما يعد مناسباً وعادلاً في كل حالة على حدة، بالإضافة إلى ذلك تتأثر سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر بمجموعة من العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تؤثر على النظام القانوني ككل. حيث قد تتدخل التشريعات الخاصة لحماية فئات معينة من المجتمع، مثل المستهلكين أو العمال، مما يضع إطاراً خاصاً لتحديد جبر الضرر المناسب في هذه الحالات.

(١) د. محمد حنون جعفر: مصدر سابق، ص ١٠٠.

على سبيل المثال، إذا اشترى شخصاً آلة خياطة، وخلال نقلها تعرضت للتلف بسبب عمل غير مشروع، فإن ذلك يُعدّ خسارة مادية لهذا الشخص المتضرر لأنه خسر ثمنها، كما فاته كسب كان قد يحققه لو بقيت الآلة سليمة، واستخدمها لخدمة زبائنه ومن ثمّ يجب على المسؤول تعويضه عن الفائدة التي كان بإمكانه الحصول عليها لو استمرت الآلة في حالة جيدة<sup>(١)</sup>، فيكون ما لحق المتضرر من خسارة هو الخسارة التي تكبدها لأنه خسر ثمن الآلة التي تعرضت للتلف وأضحت غير صالحة بسبب العمل غير المشروع، أما ما فاته من كسب، فيشير إلى الربح الذي فاته بسبب فشله في الاستفادة من فرصة تقديم طلبات للزبائن، وللقاضي هنا السلطة التقديرية في اختيار طريقة التعويض، حيث يراعي أيضاً طلبات المتضرر وظروف الحال، والقرار بهذا الشأن لا يخضع لرقابة محكمة التمييز الفرنسية.

في المسؤولية التصيرية يتم التعويض عن كامل الضرر المباشر بغض النظر عما إذا كان متوقعاً أم غير متوقعاً، في المقابل تقتصر التعويضات في إطار المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، حيث لا يُلزم المدين بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إلا إذا كان نتيجة لغشه أو خطأه الجسيم.

ويتوجب على القاضي عند تقديره التعويض أن يأخذ في اعتباره الظروف المحيطة، وقد اتفق معظم الفقهاء على ضرورة اعتبار الظروف الخاصة بالمتضرر عند تقدير التعويض والاعتداد بها، حيث يُقاس التعويض المناسب على حجم الضرر الذي أصاب المتضرر، بغير أن يتأثر بخطأ المسؤول أو بظروفه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. فريدة غنيم: المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، رسالة ماجستير، جامعة اكلي محمد اوحاج، كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص ٩٩.

(٢) نقلا عن: د. محمد حنون جعفر: مصدر سابق، ص ١٠٢.

ويعد الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في معالجة القضايا المتعلقة بالتعويض عن الضرر من أبرز مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في حسم قضايا التعويض في القانون الفرنسي، وأول بوادر هذه السلطة هو حرية اختيار طريقة جبر الضرر المناسبة، وفقاً لما يراها القاضي، وتحديد مقدار التعويض الملائم لتحقيق هذا الهدف<sup>(١)</sup>. وفي ذلك يعتمد القاضي أثناء تقديره للتعويض المناسب على عدة طرق وأساليب تقوم على معايير محددة، تتعلق بجميع العناصر المتصلة بموضوع الدعوى، وتشمل مراعاة الظروف المحيطة واحتمال تغيير الضرر<sup>(٢)</sup>.

في القانون الفرنسي، تتجلى السلطة التقديرية الواسعة المعترف بها لقاضي الموضوع فيما يتعلق بالضرر الجسدي في تأثيرها في تقدير التعويض، وذلك من خلال عدة مبادئ، أولها وجوب النظر إلى هذا الأمر كمسألة واقعية، والثاني أن يتم أخذ فكرة وحدة جسم الإنسان بعين الاعتبار، إضافة إلى الحرص على تجنب إصدار حكم بتعويض مزدوج عن ذات الضرر من خلال تحديد التعويض الإجمالي. كما تمنح هذه السلطة للقاضي أن يأخذ في اعتبارات التعويض مختلف مقتضيات العدالة عند تقدير جبر الضرر المناسب<sup>(٣)</sup>.

ويجب على القاضي تحديد مبلغ التعويض بناءً على قيمة الضرر في وقت النطق بالحكم، وإلا فإن قراره يكون عرضةً للنقض، ويتوجب عليه أن يوضح عناصر الضرر التي استند إليها في تحديد جبر الضرر المناسب، وفيما إذا خلا الحكم من بيان تلك العناصر، فإن ذلك يعد من باب النقص الذي يستوجب نقضه<sup>(٤)</sup>، ويختلف دور القاضي

(١) د. انور العمروسي: مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري: مصدر سابق، ص ١٦٦.

(٣) د. اسامة السيد عبد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٩.

(٤) د. عبد الجبار محمد حسين شرارة: نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي، جامعة بغداد، كلية العلوم الإنسانية، العراق، ١٩٩٠، ص ٢٥.

في تقدير التعويض حسب نوع الضرر، فيكون محدود في حالة تقدير الضرر المادي الذي يمكن حسابه بدقة، أما في حالات الضرر الجسدي أو الأدبي، فإن سلطة تقدير التعويض تتطوي على قدر كبير من المرونة<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه من غير العادل ألا يحصل المتضرر على تعويض مناسب عن الأضرار التي لحقته جراء العمل غير المشروع، ويعود الفضل في ترسيخ مبدأ التعويض المناسب للضرر إلى الفقه والقضاء الفرنسيين، وذلك من خلال نص المادة (٨١) من القانون المدني الفرنسي، وما يساعد في تطبيق هذا المبدأ هو السلطة التقديرية المطلقة للقاضي الموضوع، حيث يعمل القاضي على تحقيق مبدأ جبر الضرر المناسب من خلال سلطته التقديرية<sup>(٢)</sup>.

وقد وضع المشرع الفرنسي في بعض الحالات، قيوداً على السلطة التقديرية الواسعة المقررة للقاضي في تقدير التعويض، منها نص القانون على قواعد معينة تحدد التعويض بمبلغ محدد، أو من خلال ترك الأمر لحرية الخصوم في الدعوى المدنية ليحددوا التعويض، وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها، وفي كلتا الحالتين يلتزم القاضي بهذا التحديد القانوني<sup>(٣)</sup>.

يضاف إلى القيود المفروضة على سلطة القاضي في تقدير التعويض، وجوب مراعاة مقتضيات العدالة التي تلزم القاضي بتخفيض مقدار التعويض، فالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض ليست مطلقة بل مقيدة، ويمكن الاستدلال على

(١) د. محمد فؤاد مهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مطبعة الجبلاوي، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص ١٨١.

(٢) نقلا عن: د. محمد كامل مرسي: مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٣) محمود عاطف البنا: مصدر سابق، ص ٣٧٥.

ذلك من خلال بعض القيود التي يجب على القاضي مراعاتها عند إصدار حكمه بالتعويض، وفي حال لم يلتزم الأخير بهذه القيود، فإن حكمه قد يكون عرضة للنقض.

وقد تشمل هذه القيود طلبات الخصوم، والخطأ المشترك، وأيضاً التعويض التوافقي بين الخصوم<sup>(١)</sup>. حيث تقتصر وظيفة القاضي على الفصل في الطلبات المقدمة إليه فقط، ولا يملك التدخل في أمور لم تُطرح أمامه، ولا يمكنه التعويض عن أضرار لم تطلب في الدعوى، فيفترض أن تكون الأحكام مسبقة بالطلبات، وأي قول بخلاف ذلك يُعتبر تجاوزاً لمفهوم الدعوى المدنية والخصومة<sup>(٢)</sup>، ويمكن تبرير وجوب تقيّد قاضي الموضوع بطلبات الخصوم بفكرة أن الخصم عندما يقدم عريضة الدعوى فإنه يحدد بدقة ما يريده من المحكمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن طلبات المدعي تعبر عن إرادته، وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة وعليه فإن سلطة القاضي الفرنسي في تقدير جبر الضرر المناسب ليست مطلقة، بل مقيدة بطلبات الخصوم، والتي تعتبر قيوداً قانونياً على هذه السلطة.

وفيما يخص خطأ المتضرر الذي يمكن أن يشترك مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر، فلا يتحمل المسؤول عن الضرر كامل المسؤولية، بل يتم تخفيفها بناءً على مدى مساهمته في العمل الضار، فيفترض بالقاضي أن يأخذ هذه الحالة في الاعتبار عندما يصدر حكمه بشأن التعويض، ومن ثم تعد هذه الحالة قيوداً على سلطة القاضي في تقدير التعويض<sup>(٣)</sup> وفي قرار لمحكمة استئناف ليون الفرنسية رأَت المحكمة أن المتضرر شارك في وقوع الضرر بسبب رفضه نقل الدم إليه بعد أن أصيب في حادث،

(١) د. عبد الله مبروك النجار: مصدر سابق، ص ٩٨.

(٢) د. أحمد مسلم: أصول المرافعات التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٥٤٧.

(٣) د. عدنان ابراهيم السرحان: نوري حمد الخاطر، مصدر سابق، ص ٤٩٤.

وحملته تبعة هذا الخطأ عند تقدير التعويض المناسب<sup>(١)</sup>، كما ترى محكمة النقض الفرنسية أن تقدير التعويض عن العمل غير المشروع في حال اشتراك المتضرر في وقوع الضرر، يجب أن يكون بنسبة خطأ كل من المسؤول والمتضرر<sup>(٢)</sup>.

أما عن سلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر عن المسؤولية التقصيرية في القانون المصري فإن المحكمة تلتزم بمبدأ التعويض المناسب، حال نظرها في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، وتحديد جبر الضرر، والذي يهدف إلى إعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجم الضرر ونوع التعويض المناسب، مع التقيد بالنصوص القانونية التي تنظم هذه المسؤولية<sup>(٣)</sup>.

وانطلاقاً من القاعدة القائلة إن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، يمكن الوقوف على الإطار القانوني للمسؤولية التقصيرية في القانون المصري، حيث يؤسس هذا المبدأ لقاعدة أن التعويض واجب عند وقوع خطأ ألحق ضرراً مباشراً بالغير، وهذا يمنح المحكمة سلطة تقدير التعويض المناسب بناءً على نوع الضرر وظروفه.

وعليه فإن التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المتضرر، من دون التفرقة بين أن يكون الضرر متوقعاً أم لا، بشرط أن يكون الضرر مباشراً<sup>(٤)</sup>، وقد حدد القانون

(١) ينظر قرار محكمة استئناف ليون رقم (١٢٢) تاريخ ٣ يونيو ١٩٨٨م أشار إليه د. عدي علي الزبيدي، آثار المسؤولية المدنية لتدخل المضرور، مجلة الجامعة العراقية، مجلد ٧٣، عدد ٣، لسنة ٢٠٢٥م، العراق، ص ٥٠٤.

(٢) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية في ٢ مارس ١٩٤٨م. أشار إليه د. عدي علي الزبيدي، مصدر سابق، ص ٥٠٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري: مصدر سابق، ص ٥٦٠.

(٤) د. حسين عامر: مصدر سابق، ص ٦٢٩.

المصري أنواع الضرر والجبر المحدد له، إذ ذهب إلى أن التعويض يشمل الضرر المباشر والذي هو نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، وعليه يتوجب على المحكمة أن تتحقق من أن الضرر ناجم مباشرة عن الفعل الضار، حتى تستعمل سلطتها التقديرية في تحديد جبر الضرر المناسب.

وقد منح المشرع المصري للقاضي سلطة تقديرية لتحديد جبر الضرر المناسب، مع مراعاة طبيعة الضرر وجسامته، وذلك بنصه على ما يأتي: "يُقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١ و ٢٢٢)".

كما أورد المشرع المصري الضرر الأدبي ونص على وجوب التعويض عنه، إضافة إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار غير المادية (مثل الضرر المعنوي)، مثل الألم النفسي أو السمعة المتضررة، وهنا يبرز دور المحكمة في تقدير هذه الأضرار بناءً على طبيعتها وصعوبة قياسها مادياً وصولاً إلى الحكم بالتعويض المناسب.

والأصل في فرض التعويض في التشريع المصري، هو ما نص عليه القانون المدني والذي تضمن أن القاضي هو من يعين طريقة التعويض تبعاً للظروف، وأجاز أن يكون التعويض مقسطاً كما يجوز أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

علاوة على ذلك، تتمتع المحكمة في القانون المصري بالحرية في تقدير نوع التعويض المناسب، سواء كان تعويضاً مالياً أو عينياً، فبالنسبة للتعويض المالي فهو يتمثل في مبلغ نقدي يقدره القاضي بناءً على حجم الضرر، أما التعويض العيني كالإلزام الفاعل بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية أو إزالة الضرر، كما تعتمد المحكمة على عدة عناصر لتقدير التعويض منها عناصر موضوعية تشمل طبيعة الضرر حجمه، ومدى

ارتباطه بالخطأ، ومنها العناصر الذاتية التي تشمل الظروف الشخصية للمتضرر، مثل حالته الاجتماعية والصحية<sup>(١)</sup>.

أضف إلى ذلك هناك حدوداً تنقيد بها سلطة المحكمة في تقدير التعويض، يأتي في مقدمتها مراعاة القواعد القانونية، إذ يجب أن يكون التعويض متناسباً مع الضرر، فلا يجوز أن يزيد أو ينقص عنه (مبدأ التناسب)، كما لا يجوز التعويض عن ضرر غير محقق، وفي حال فشل المضرور في إثبات وجود ضرر حقيقي أو علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر، ترفض المحكمة طلب التعويض<sup>(٢)</sup>.

ومن التطبيقات القضائية لسلطة المحكمة في تحديد جبر الضرر المناسب نجد حالة الضرر الأدبي، مثل التشهير والسب والقذف، حيث تقرر المحكمة قيمة التعويض بناءً على مدى تأثير الفعل على سمعة المتضرر، وفي حوادث الإصابات الجسدية تراعي المحكمة التكاليف الطبية، خسائر الدخل، والآثار المستقبلية للضرر<sup>(٣)</sup>. كما قررت محكمة النقض المصرية أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً لجبر الضرر، مستهدية في هذا التقدير بكافة الظروف والملابسات في الدعوى، فلا عليها إن هي قدرت التعويض الذي رأته مناسباً دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من هذه الظروف ودون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبي<sup>(٤)</sup>.

(١) د. سليمان الطماوي: قضاء التعويض، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦، ص ١٠٩.

(٢) تنظر المادة (٢٢١) القانون المدني المصري.

(٣) د. محمد حسن قاسم: مصدر سابق، ص ١١٧.

(٤) ينظر قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١/٨ / ١٩٨٥. أشار إليه سعيد أحمد شعلة، مصدر سابق، ص ٢١٦.

مما سبق نعتقد أن للمحكمة المصرية سلطة تقديرية واسعة في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية التصيرية، بما يضمن تحقيق العدالة للطرف المتضرر. هذه السلطة مستمدة من النصوص القانونية التي تهدف إلى ضمان التعويض المناسب للضرر، سواء كان ماديًا أو أدبيًا، وسواء أكان ذلك في القانون العراقي أو القوانين محل المقارنة.

الخاتمة

## الخاتمة

في ختام الدراسة الموسوم بـ "فكرة التناسب في جبر الضرر عن المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة"، يمكن القول أن جبر الضرر المناسب كمفهوم قانوني يهدف إلى تحقيق التوازن بين الضرر والتعويض الممنوح للمتضرر سواء أكان نقدياً أو غير نقدي، ويعكس هذا المفهوم مبدأ العدالة الذي ينص على وجوب أن يتمثل التعويض بشكل متناسب وملائم لحجم الضرر الذي أصاب المتضرر، بحيث يغطي الخسائر المادية والمعنوية دون إفراط أو تفريط. وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والمقترحات وكما يأتي:

### أولاً: النتائج

١. يُعتبر مبدأ التناسب في جبر الضرر من الأسس القانونية الرئيسية التي ترمي إلى الوصول إلى العدالة في التعويضات الممنوحة للأفراد المتضررين.
٢. إن إطلاق مبدأ التناسب قد خفف من حدته وشموليته مبدأ السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع، الأمر الذي جعلها يسايران الجانب النظري في تطبيقه العملي بشكل متكامل.
٣. من أهم الشروط التي يمكن استخلاصها بعد توافر الشروط العامة للتعويض، هي طلب الدائن لطريقة جبر الضرر، وأن يكون التعويض يتناسب مع الضرر قدر الإمكان.
٤. يُعد مبدأ التناسب في التعويض النقدي من المبادئ الجوهرية في نطاق المسؤولية التعاقدية، حيث يسعى هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة بين المتعاقدين من خلال ربط مقدار التعويض بحجم الضرر الفعلي الناجم عن الإخلال بالالتزام التعاقدية.
٥. تلعب الإرادة دور مهم في تحديد التعويض المناسب عن المسؤولية العقدية، سواء في القانون العراقي أو في القوانين المقارنة. ويمنح المتضرر الحق في تقديم دعوى

قضائية للمطالبة بالتعويض المناسب، كما يتاح له الحرية في تحديد مبلغ التعويض بناءً على ما يراه مناسباً لتعويضه عن الضرر الذي لحق به.

٦. قد يتجلى دور الإرادة في تحديد طريقة جبر الضرر المناسب في اتفاق طرفي العقد على قيمة التعويض من خلال تضمينها في العقد مسبقاً. وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي. إلا أن مقدار التعويض المتفق عليه طبقاً لإرادة المتعاقدين يمكن تخفيضه من قبل المحكمة النازرة في الدعوى، ويمكن زيادته في أحوال محددة.

٧. قد يكون لإرادة المتعاقد المتضرر دور مهم في تحديد طريقة جبر الضرر المناسبة، فيما إذا كان من مصلحة المتعاقد المتضرر أن يتمسك بالفسخ مع طلب التعويض النقدي، وقد يكون من مصلحته أن يتمسك بالتعويض العيني أو التنفيذ على حساب المدين بحسب الحال والمصلحة. حيث يرى أن في ذلك جبراً مناسباً للضرر الذي أصابه، وهذا وفقاً للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة.

٨. في القانون الفرنسي هناك حالة قد يكون من خلالها دوراً للإرادة في جبر الضرر المناسب وهي طلب تخفيض الثمن، حيث يمكن للدائن المتضرر أن يقبل التنفيذ الجزئي للعقد، بأن يعذر المدين بذلك، مع المطالبة بتخفيض نسبي للثمن.

٩. يترك المشرع سلطة تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية العقدية إلى القاضي الناظر في موضوع الدعوى، فالأصل في تقدير التعويض أن يتم من قبل القاضي في غالبية الأنظمة القانونية.

١٠. المحكمة هي التي تأذن بجواز تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين من عدمه في الحالات غير المستعجلة، ومن ثم لها أن ترفض التنفيذ على حساب المدين، وتختار بمقتضى سلطتها التقديرية طريقاً آخر لجبر الضرر المناسب الذي لحق الدائن المتضرر.

١١. قد تتأثر سلطة المحكمة في القضايا التي تستلزم الاستعانة بأهل الخبرة من الفنيين والأخصائيين، ومن جهة أخرى، قد لا تكون سلطة القاضي مطلقة، حيث قد توجد قيود قانونية تحد منها، فيجوز للمحكمة تقليل مقدار التعويض أو الامتناع عن الحكم به إذا كان المتضرر قد أسهم بخطئه في إحداث الضرر أو زيادته أو كان مركزه المدني سبباً في ذلك.

١٢. الأصل في القانون الفرنسي هو حرية القاضي في اختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة لجبر الضرر، ورغم تمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في مسألة اختيار طريقة جبر الضرر المناسب، إلا أنها ملزمة في الحكم بتنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، بوصفه جبراً للضرر بطريقة عينية، متى كان ذلك التعويض ممكناً وطلبه الدائن، على أن تراعي المحكمة ظروف وطبيعة الدعوى المعروضة أمامها.

١٣. تنقيد سلطة القاضي التقديرية في إطار جبر الضرر المناسب في طلبات المتضرر أولاً، والظروف الملازمة ثانياً.

١٤. المحكمة تملك سلطة اختيار طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر، وتسترشد في ذلك بطلبات الطرف المتضرر وظروف كل قضية حدة.

١٥. يُعد دور إرادة المتضرر في تحديد جبر الضرر المناسب عن المسؤولية التصيرية في القانون العراقي أساسياً لضمان تحقيق العدالة وإنصاف المتضرر، من خلال منح المتضرر الحق في تحديد مدى التعويض الذي يراه كافياً لإصلاح الأضرار التي لحقت به.

١٦. أجاز المشرع العراقي للمحكمة أن تحتفظ للمتضرر في الحق بأن يطلب خلال مدة معقولة إعادة النظر في مقدار التعويض، وذلك في حال لم يتيسر لها أن تقدر قيمة التعويض الكافي عند إصدار الحكم. وكذلك فعل المشرعين المصري والفرنسي.

١٧. تبرز دور إرادة المتضرر في تحديد جبر الضرر المناسب في المسؤولية التقصيرية وفقاً للقانون المصري، من خلال إجازته الحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع على سبيل التعويض.

### ثانياً: المقترحات

١. نقترح بأن يقوم المشرع العراقي بالعمل على تعديل قواعد تقدير التعويض، بما من شأنه أن يصل بالمتضرر إلى جبر الضرر المناسب.
٢. نقترح بإعمال دور إرادة المتضرر أو إرادة المتعاقدين (في التعويض الاتفاقي)، وذلك حال تقدير التعويض، كون المتضرر من الخطأ العقدي أو التقصيري هو الأدرى بما يناسب جبر الضرر الذي لحق به.
٣. ضرورة إعمال سلطة القاضي التقديرية في تحديد عناصر الضرر وطريقته، بالشكل الذي يراه مناسباً وبما يتوافق مع إرادة المتضرر بشرط عدم الإجحاف بحق الدائن أو المسؤول، وعدم الإثراء على حساب الأخير.
٤. النص على أن يكون تقدير التعويض مناسباً للضرر، دون النظر لوقت نشوء الحق، بما يضمن عدم تأثر المتضرر من تقلب الأسعار أو طول مدة التقاضي، على أن يكون النص كما يأتي (يقدر التعويض عند صدور الحكم القضائي وبما يتناسب مع مقدار الضرر)
٥. النص على مضمون التعويض المناسب وتحديد المعايير التي يجب الأخذ بها حال تقديره.
٦. ضرورة النص صراحة على الأخذ بالعناصر الشخصية والموضوعية لجعل التعويض متناسباً مع الضرر الفعلي، فلا يمكن قياس الضرر بمعيار موضوعي فقط نظراً لوجود ضوابط ومحددات يُنسجم فيها مقدار التعويض مع قيمة الضرر

حتى يكون التعويض مناسباً. ونقترح ان يكون النص كما يأتي (يجب على القاضي ان يأخذ بالعناصر الشخصية والموضوعية حتى يكون التعويض متناسباً مع الضرر الفعلي).

٧. نوصي أخيراً بتبني مبدأ التناسب في جبر الضرر واعتباره مبدأً أصيلاً يطبق في كافة الحالات التي تتطلب الحكم بتعويض المتضرر سواء من علاقة عقدية أو من خطأ تقصيري، على ان يكون النص كما يأتي (يجب ان يكون التعويض المحكوم به في دعاوي المسؤولية المدنية متوافقاً مع مبدأ التناسب في جبر الضرر)

# قائمة المصادر

## قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم

١. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر والأبناء، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢. العلامة احمد بن محمد الفيومي المقري، معجم المصباح المنير، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣،

٣. محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، سنة ١٣٠٦ هـ

ثالثاً: الكتب القانونية

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، ١٩٩٥ م.

٢. د. إبراهيم المشاهدي، تطور اتجاهات القضاء العرافي، قسم الدراسات القانونية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١ م.

٣. د. ابراهيم صالح عطية، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣.

٤. د. إحسان حميد المبرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠ م.

٥. د. أحمد إبراهيم البسيوطي، المسؤولية عن الغش في السلع، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١١ م.

٦. د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م.
٧. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٠م.
٨. د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٠م.
٩. د. أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٣م.
١٠. د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٨٤م.
١١. د. السيد عبد الوهاب عرفه، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية (عقدية، تقصيرية) وأحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع.
١٢. د. الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، أحكام العقد، ج ٤، تنفيذ العقد، دراسة مقارنة، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٤م.
١٣. د. أمين دواس، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، رام الله، دار الشروق للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
١٤. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، ط ٣، دون مكان نشر، المكتب القانوني، ٢٠٠٠م.
١٥. د. جابر نصار، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
١٦. د. جعفر الفضل، الوجيز في العقود المدنية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد.

١٧. د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
١٨. د. جورج شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.
١٩. د. حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٦م.
٢٠. د. حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢١. د. حسن عبد الرحمن قدوس، الحق في التعويض مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٢٢. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج١، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، ١٩٩١م.
٢٣. د. حسن علي الذنون، و د. محمد سعد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠٠٢م.
٢٤. د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التايمس للطبع والنشر، بلا سنة طبع.
٢٥. د. حسين عامر و د. عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩م.
٢٦. د. رضا متولي وهدان، الوجيز في المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١م.

٢٧. د. زياد عبد الرحمن عبد الله ملا زاده، التعويض في الحوادث، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
٢٨. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٢٩. د. سعدون العامري في تعويض الضرر، جملة من المحاضرات مطبوعة بالرونيو، أقيمت على طلبة ماجستير في كلية القانون، فرع القانون الخاص، ١٩٧٢، ١٩٧٣.
٣٠. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد، ١٩٨١م.
٣١. د. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص المدني في التعويض، ط١، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ١٩٩٩م.
٣٢. د. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩٢م.
٣٣. د. سليمان مرقس، محاضرات في المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، ألقاها على طلبة الدراسات القانونية، بغداد، ١٩٥٨م.
٣٤. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨م.
٣٥. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩م.
٣٦. د. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج٣، مطبوعات الزهراء، بغداد، ١٩٧١م.
٣٧. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤م.

٣٨. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي - دراسة مقارنة، ج ١، مصادر الالتزام - المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، المجلد الأول، نظرية الالتزام - تحليل العقد، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢م.
٣٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة.
٤٠. د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
٤١. د. عبد الله مبروك النجار، مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠١م.
٤٢. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، طبعة عام ١٩٨٠م، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
٤٣. د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، ط١، مطبعة نديم، بغداد، ٢٠٠٧م.
٤٤. د. عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مكتبة وزارة العدل، ٢٠٠٣م.
٤٥. د. عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة القاهرة، ١٩٨٨م.
٤٦. د. عصمت عبد المجيد: شرح قانون الأثبات، المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، بغداد، ٢٠٠٧م.
٤٧. د. علاء جريان تركي الحمداني، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، المركز العربي، مصر، ٢٠١٩م.
٤٨. د. فوزي كاظم، المسؤولية العقدية، مطبعة السماء، بغداد، ٢٠١٩م.

٤٩. د. قيس حاتم احمد القيسي، تعويض الضرر الأدبي في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، المعهد القضائي، ١٩٨٩م.
٥٠. د. لقمان حسن، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٣م.
٥١. د. ماجد مجباس حسن، تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٢١م.
٥٢. د. محمد حسن قاسم: مبادئ القانون المدخل إلى القانون . الالتزامات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م.
٥٣. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات- المصادر (العقد)، مجلد ٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨م.
٥٤. د. محمد رضا المظفر، المنطق، ج١، التصورات، ط ١٢، انتشارات اسماعيليان، قم، ١٤٢٥هـ.
٥٥. د. محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار التعليم الجامعي، العراق، ٢٠٢٠م.
٥٦. د. محمد عبد العال، تقدير التعويض عن الضرر المتغير، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٥٧. د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، ج٢، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥م.
٥٨. د. محمد مرعي صعب، البند الجزائي، دراسة مقارنة، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦م.
٥٩. د. محمود جمال الدين زكي الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج ١، مصادر الالتزام، ط١ مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٦.

٦٠. د. محمود عبد الرحمن محمد: النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، احكام الالتزام، ط، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
٦١. د. مصطفى العوجي، القانون المدني: ج٢، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط٤، ٢٠١٦م.
٦٢. د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٥م.
٦٣. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م.
٦٤. د. منير قرمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٦٥. د. موفق البياتي، المجز المبسط في شرح القانون المدني العراقي، بغداد، ٢٠١٢م.
٦٦. د. هشام بشير، علاء الضاوي سييطة، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية، ط ١، المركز القومي، بدون مكان نشر، ٢٠١٢م.
٦٧. د. ياسين محمد جبوري، الوجيز، اثار الحقوق الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٣م.

#### رابعاً: الرسائل العلمية

١. ازهار دودان طاهر فضل، الضرر المستقبل وتعويضه من المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٩م.
٢. أكرم طه محمد، دور القاضي في تحقيق العدالة في مشروع القانون المدني الجديد، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي في الدراسات القانونية المتخصصة القسم المدني سنة ١٨٨٥م.

٣. أوجيط فروجه، الضرر البيئي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بدون مكان نشر، ٢٠١٦م.
٤. د. باسل محمد يوسف قبا، التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩م.
٥. د. حسن حنتوش رشيد، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤م.
٦. د. زهير بن زهري حرج، الخطأ في المسؤولية المدنية -دراسة مقارنة في النظام الانجلوسكسوني وفي النظام اللاتيني، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، جامعة عين شمس، ١٩٩٩م.
٧. د. صابرينا بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية، ٢٠١٥م.
٨. د. طارق محمد أبو الليل، التعويض الاتفاقي في القانون المدني-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٧م.
٩. د. عبد المنعم حسن الشراوي، الحقوق المالية الناشئة عن إنهاء عقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٢٠م.
١٠. د. عماد الملا حويش، تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٠م.
١١. د. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢م.
١٢. د. محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية التربية، جامعة الملك سعود، اليمن، ١٤٣٥هـ.

١٣. د. محمد حنون جعفر، الاعتبارات المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ٢٠٠٠م.
١٤. د. ندى عبد الجبار جبل، الضرر أحد اركان المسؤولية المدنية، كلية القانون والعلوم السياسية، اكااديمية شمال اوربا، الدنمارك، ٢٠٢١م.
١٥. د. نضال عطا بدوي الدويك، التعويض عن الأضرار المادية المستقبلية الناجمة عن الإصابات الجسدية، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٦م.
١٦. نور لازم هادي الركابي، المسؤولية المدنية للمستثمر عن الضرر البيئي الناتج عن مشروعه الاستثماري (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٧م.
١٧. هشام فالح طاهات، سلطة القاضي التقديرية في فسخ العقد، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨م.

#### خامساً: الأبحاث والمقالات

١. ابتهاج زيد علي، التعويض عن الضرر البيئي، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، المجلد ١، العدد ٣٤، ٢٠١٤م.
٢. إبراهيم أحمد محمد الرواشدة، التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشأ للالتزام، المجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار ٢٣، ٢٠٢١م.
٣. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، المجلد ١١، العدد ٢، الكويت، ١٩٧٨م.
٤. اسيل شكر، التعويض الاتفاقي في القانون المدني العراقي، جامعة ديالى، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، ٢٠١٧م.
٥. آمال الموسوي، التعويض العادل (دراسة مقارنة)، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠٢١م.

٦. بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٦، جامعة تكريت، ٢٠١٠م.
٧. حسون عبيد هجيج، "التعويض في الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٢٠، جامعة بابل، بغداد، العراق، ٢٠١٤م.
٨. حسين شعلان حمد، رقابة القاضي الدستوري على التناسب في القانون، مجلة القانون للدراسات والابحاث القانونية، العدد ٢٥، ٢٠٢٢م.
٩. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد ٨، ٢٠٢٢م.
١٠. رفعت التميمي، احكام الضرر في المسؤولية العقدية المدنية وفقاً للقانون العراقي، مجلة القرار للأبحاث العلمية، ٢٠٢٤م.
١١. سامي عبد الله الدريعي، بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، مجلة فصلية يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ٤، السنة ٢٦، ديسمبر ٢٠٠٢م.
١٢. شيراز عزيز سليمان، جبر الضرر والتعويض الناشئ عن حالات الاختفاء القسري في ضوء أحكام القانون الخاص دراسة مقارنة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، ٢٠١٨م.
١٣. صلاح الدين عبد الوهاب، الدعوى الكيدية، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة ٣٤، نقابة المحامين المصرية، مطبعة حجازي، ١٩٥٤م.
١٤. طارق كاظم عجيل، دراسة في المسؤولية التقصيرية، مجلس القضاء الاعلى، العراق، ٢٠٠٦م.
١٥. عبد الباقي البكري، مبادئ العدالة مفهومها ومنزلتها ووسائل ادراكها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد خاص.

١٦. عبد الجبار محمد حسين شرارة: نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي، جامعة بغداد، كلية العلوم الإنسانية، العراق، ١٩٩٠م.
١٧. عدي علي الزبيدي، آثار المسؤولية المدنية لتدخل المضرور، مجلة الجامعة العراقية، مجلد ٧٣، عدد ٣، لسنة ٢٠٢٥م، العراق.
١٨. فاطمة خلف كاظم، تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنجليزي والعراقي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد ١.
١٩. فريدة غنيم، المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، رسالة ماجستير، جامعة اكلو محمد اوحاج، كلية الحقوق، ٢٠١٣م.
٢٠. ليث عبد الصمد لفته، المسؤولية التعاقدية، بحث ترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من أصناف القضاة، وزارة العدل، ١٩٩١م.
٢١. محمد المرزوقي: مسؤولية المرء عن الضرر الناتج عن تقصيره، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، ٢٠٠٩م.
٢٢. محمد سالم عبد الواحد، تعويض الاضرار المحدثه في الشريعة والقانون، المؤتمر العلمي الدوري السادس (البحث العلمي والتحديات المعاصرة)، الجامعة العراقية، (د.ت).
٢٣. محمد صديق عبد الله، ساره احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٥، العدد ٥٢، العراق، ٢٠٠٦م.
٢٤. منصور حاتم الفتلاوي، العلاقة بين الشرط التعسفي والشرط الجزائي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، العراق، ٢٠١٥م.
٢٥. هاله صلاح الحديثي، تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم مجله الحقوق، كلية القانون، جامعة تكريت، العدد ١، السنة ١١، ٢٠١٩م.

سادساً: القوانين والقرارات القضائية

١-القوانين

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل لسنة ٢٠١٦.

٢-المصادر القضائية

أ- قرارات محكمة التمييز العراقية

- قرار رقم ١٠٨٦ / جزاء تمييزية/٩٧١ في ١٩٧١/١٢/١ مشار إليه لدى د. احمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢م.
- القرار المرقم ٢٥٧ / م / ١ / ١٩٧١ م في ١٩٧١/١٢/٢م. النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧٣م.
- قرار رقم ٥٧ / م / ١ / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٤/١١. النشرة القضائية العدد الثاني السنة الرابعة ١٩٧٤م.
- قرار رقم ٢٨٢ / حقوقية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٥/١٣. مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، العراق، ١٩٧٤م.
- قرار رقم ٣٩٨ تمييزية ١٩٧٤، تاريخ ١٩٧٤ / ١١ / ٩. النشرة القضائية، س ٢، بغداد، العراق، ١٩٧٥م.
- قرار رقم ١٩٧١ / م / ١ / ٢٥٧، تاريخ ١٩٧٤ / ١٢ / ٢. مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ١٩٧٥م.

- قرار رقم ١٢٤٦ / تمييزية / ١٩٧٧ م في ١١/٦/١٩٧٧ م. مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة ٣٢، لسنة ١٩٧٧ م.
- قرار رقم ٨٤٤ م/٤/١٩٨١ بتاريخ ٨/١١/١٩٨١. مجلة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، العراق، ١٩٨٢ م.
- قرار رقم ٣٤٤ م منقول / ٨٧-٩٨٨ في ٢١/١٠/١٩٨٨ م. (القرار غير منشور).
- قرار رقم ٤٠٦١/الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٢ تسلسل ٤٣٠٦ تاريخ ٧/٨/٢٠١٢. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة جنايات أربيل/٣/ المرقم ١٥٧ / ج ٣ / ٢٠١٦ م في ٦/١٢/٢٠١٧ م. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٢ م تاريخ ٨ / ٨ / ٢٠٢٢. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة استئناف كربلاء بالصفة التمييزية ٦٩ / تمييزية / حقوقية / فرق بدلين / ٢٠٢٣، تاريخ ٤ / ٥ / ٢٠٢٣. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٧٨٢٧ العدد ٧٨٦٠ / الهيئة المدنية / ٢٠٢٣ م، تاريخ ٢٩ / ٨ / ٢٠٢٣. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم ٣٦٠٧ / تسلسل ٣٦١٥ : الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٣ م تاريخ ١٥ / ١٠ / ٢٠٢٣. (القرار غير منشور).
- قرار رقم ١٣٧٤ العدد ١٣٥٥ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠٢٤ م تاريخ ٢٥ / ٣ / ٢٠٢٤. (القرار غير منشور).
- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٠٤٩ / تسلسل ٤٠٤١ / الهيئة المدنية / ٢٠٢٤ م، تاريخ ٢١ / ٤ / ٢٠٢٤. (القرار غير منشور).

ب- قرارات محكمة النقض المصرية

- الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣٢ قضائية جلسة ١١/٨ / ١٩٦٦ م. د. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م.
- الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٢/٢٨ / ١٩٦٧ م. د. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ م.
- قرار الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، طعن رقم ٣٦٤ سنة ٤٦ ق في ٢٠/٦/١٩٧٩ م. مجلة إدارة قضايا الحكومة ع ١، س ٢٤ ١٩٨٠ م.
- الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١/٨ / ١٩٨٥ م. سليمان الطماوي: قضاء التعويض، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦ م.
- الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٢ في ١١/١٢/١٩٨٥ م. د. سعيد أحمد شعله.
- الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ٣/١٥ / ١٩٩٠ م. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله، في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٠.
- طعن مدني رقم ٢٠١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٢٠ / ١٩٩٤ م. المجلة الفصلية للقضاة، السنة ٢٧، ع ٢، سنة ١٩٩٥ م.
- الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق، جلسة الأحد ٢٣ يناير سنة ٢٠٠٠ م. (القرار غير منشور).
- الطعون ذوات الأرقام ٦٩٣٧ لسنة ٧٢ ق، ٣٦ و ٨٦ لسنة ٧٣ ق، جلسة ٨ مايو سنة ٢٠٠٥. (القرارات غير منشورة)

٣-قرارات محكمة النقض الفرنسية

قرار محكمة النقض الفرنسية، تاريخ ١٦/٠٧/١٩٩١.

Civ 2eme, 05 octobre 2006, n°05-18.494, bull 2006 II, N°257,

سابعاً: المراجع باللغة الأجنبية

- 1-Adriana Garcia Garcia, aictj osf report judicial reparations, RESEARCHREPORT, 2024.
- 2-Chamber civile de La cour de cassation civ Dec, (Daloz) [Pecueil Daloz sirey] Civ. Dec.
- 3-Edward S. Corwin's, Constitution and what means to day ,prin Section university press ,fourteenth Edition 1978.
- 4-Jean Carbonnier, Droit Civil – Les Obligations, ٢٧th edition, Presses universitaires de France, 1995.
- 5-Henri et Leon et Jean Mazeaude et Chabas, La Responsabilite civil deictuell-et contractuell, Tome III, 69, emeed, Paris, 1978.
- 6-Henrie et Leon, Jran Mazeaud Lecons de Droit Civil ,opcit.
- 7-Sébastien PIMONT, Clause pénale, rép. civ. Daloz, 2010.
- 8-Philippe Malaurie, Laurent Aynès and Pierre-Yves Gautier, Cours de droit civil, vol. VIII: Les contrats spéciaux: civils et commerciaux (١٤th ed., Paris ٢٠٠١),
- 9-Terré, François, Philippe Simler and Yves Lequette, Droit civil. Les obligations, 11th ed., Paris, Daloz, 2013.

ثامناً: المواقع الإلكترونية

إلياس شرادي، مركز قطر للتعريف بالإسلام، كتاب التعريف بالإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بقطر، ص٣٢٥، منشور على موقع المكتبة الشاملة، كتاب التعريف بالإسلام، التوازن، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/١٤.

## **Abstract**

Compensation is the fruit of civil liability, both contractual and tortious. Compensation is linked to damages, both in existence and nonexistence, as there can be no compensation without damages. This study examines the concept of proportionality in compensation for damages arising from civil liability – a comparative study, through which we will explain how to rely on proportionality in compensation for damages arising from civil liability. The study relies on an analytical and comparative approach between Iraqi civil law and its French and Egyptian counterparts.

The principle of proportionality in reparations aims to achieve a balance between the breach and the compensation awarded to the injured party. This concept reflects the principle of justice, which requires compensation to be proportionate and appropriate to the extent of the damage suffered by the injured party, covering both material and moral losses without excess or deficiency. Proportionality in reparations does not simply mean assessing the extent and value of the damage; it also extends to include the appropriate method of compensation, which may vary from case to case.

Compensation, according to Iraqi civil law, covers the loss and lost profits of the injured party, whether in contractual or tortious liability. This is the approach adopted by both French and Egyptian lawmakers, the subject of comparison. Achieving proportionality in compensation for damages requires several conditions to ensure that the award is appropriate. These conditions include the creditor's request for a method of compensation, and the compensation being as equivalent to the damage as possible.

A creditor harmed by non-performance of a contract may request specific performance or rescission with compensation, or he may request performance at the debtor's expense. The creditor is given the freedom to choose the appropriate method of compensation

based on the circumstances of each case, taking into account the court's role in guiding this choice to ensure justice and fairness between the two parties. Compensation must also be proportional to the damage, so that its amount does not result in the injured party being enriched at the expense of the responsible party. Proportionality in redressing damages takes one of two forms: the first is proportionality in the form of monetary compensation, and the second is proportionality in the form of non-monetary compensation.

The laws under comparison stipulate the principle of monetary compensation in the event of a breach of contractual obligation and the specific performance becoming burdensome for the debtor, provided that no serious harm is caused to the creditor. Monetary compensation is the most common means of redressing damages in tortious liability. Iraqi law and judiciary have established that monetary compensation is the best means of redressing damages, as the vast majority of damages can be assessed in monetary terms.

On the other hand, non-monetary compensation is based on a number of options that the legislator has enabled the injured party to obtain. The court cannot rule on non-monetary compensation if the injured party does not request it. Non-monetary compensation may be represented in contractual liability by returning the same if the obligation relates to similar things, and it may take the form of execution at the debtor's expense. What is important in non-monetary methods of compensation for damage is that they are appropriate for compensation for the damage.

There are many applications of appropriate compensation in the context of civil liability. These applications converge, whether in contractual or tort liability, in their attempt to find a true balance between the harm suffered by the injured party and the compensation awarded. The issue of determining The appropriate compensation for damages in the context of civil liability has two powers, namely the role of the will in determining it, and the

authority of the court, as the will has an important role in determining the appropriate compensation for contractual liability, whether in Iraqi law or in comparative laws, and the role of the will appears through the requests submitted by the injured contracting party to the court, including requesting monetary compensation with dissolution, or adhering to compensation in kind, such as execution at the expense of the debtor Or to return the situation to what it was, or to request the return of the same in the case of similar things, and the will also plays a role in determining the appropriate compensation for damages in the case of contractual compensation or a penalty clause. These applications are stipulated in the laws under comparison, and in French law, a request to reduce the price is added to them by the injured party.

Although Iraqi law has given the creditor harmed by the non-performance of the contract several options to compensate for the appropriate damage, at the same time it has given the judge the authority to choose the appropriate method for compensating the damage. The court is the one that authorizes the permissibility of implementing the contractual obligation at the expense of the debtor or not in non-urgent cases, and then it has the right to refuse implementation at the expense of the debtor. It shall, in its discretion, choose another method to appropriately redress the damage suffered by the aggrieved creditor. It shall have the authority to grant or reject the request for rescission, and it shall also have the authority to amend the value of the penalty clause, increasing or decreasing it.

Within the scope of tort liability, the will plays a role in determining the appropriate compensation for damages. The injured party may request appropriate compensation in cash or in kind, and French law adds an amicable settlement. In addition, the court has broad discretionary power to determine the appropriate compensation for damages in tort liability lawsuits, but it is bound by the injured party's requests and the surrounding circumstances.



**The Republic of Iraq  
Ministry of Higher Education  
And Scientific Research  
University of Misan  
College of Law  
Private law Department**



**The Principle of proportionality in compensation for  
damages arising from Civil liability  
(A Comparative study)**

**A thesis submitted by**

**Yusif Awied Abid Al.Baieje**

To The College of Law Council, University of Misan  
as partial of the requirements for a Master's degree in Private Law

supervised by

Dr.Majid Mijbas Hasan

Assistant Profesor of Civil Law

**2025 AD**

**1446 AH**