

سلطة القاضي في زيادة و تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي  
دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي و الفقة الاسلامي

علي حاتم ناجي العجيلي  
جامعة طهران

Itisalt000@gmail.com

الاستاذ الدكتور محمد تقى رفيعى  
جامعة طهران

rafiei@ut.ac.ir

**The judge's authority to reduce or increase  
the statutory compensation is a comparative  
study between Iraqi civil law and Islamic  
jurisprudence**

## ملخص:

## Abstract:

The agreement compensation is one of the conditions that are attached to the contract, and it is not worth the agreement compensation if it occurred after the damage occurred, and that the judicial authority granted by the legislator is considered from the public system and it may not be violated in terms of the increase or decrease in the value of the compensation compensation, while Islamic jurisprudence has Legal compensation is permissible in principle and made it one of the conditions implied in the contract and it has special provisions in Islamic jurisprudence in terms of health and invalidity. Also, the agreement compensation can not amend the value of the court except after a request by the creditor or debtor and this is considered a public order According to the Iraqi civil law.

أن التعويض الاتفاقي من الشروط التي تقترن بالعقد، و لا يستحق التعويض الاتفاقي اذا كان قد وقع بعد حصول الضرر، و أن السلطة القضائية التي منحها المشرع تعتبر من النظام العام و لا يجوز مخالفتها من حيث الزيادة أو نقصان قيمة التعويض الاتفاقي، أما الفقه الإسلامي فقد جوز التعويض الاتفاقي من حيث المبدأ و جعله من الشروط الضمنية في العقد و له الاحكام الخاصة في الفقه الإسلامي من حيث الصحة و البطلان و كذلك فان التعويض الاتفاقي لا يمكن للمحكمة من تعديل قيمة الا بعد طلب من قبل الدائن أو المدين و هذا يعتبر من النظام العام وفق القانون المدني العراقي.

**الكلمات المفتاحية:** سلطة القاضي/التعويض الاتفاقي/القانون المدني العراقي/ الفقه الإسلامي

**Key words:** Judge power, Compensatory compensation, Iraqi civil law, Islamic jurisprudence.

## المقدمة

أن الأصل في التعويض هو تنفيذ ما جاء في العقد اذا ما حدد سابقاً ولكن لكثرة الاستخدام للتعويض الاتفاقي في الحياه العمليه و لأهميته و حساسيته و كذلك أن لا يستغل هذا الشرط لتنفيذ من خلاله الظلم و التعسف الذي قد يسببه هذا شرط (التعويض الاتفاقي)، الذي يمكن أن يستخدم لغرض الحصول على الأموال دون مقابل، و هنا يكون مخالفاً لمقتضى العقد و مخالفاً للعدل و الانصاف التي يجب أن تسود في المعاملات التي تحصل بين الأطراف، لذلك عمدت أغلب القوانين التي تنظم التعويض الاتفاقي على إعطاء سلطه للقاضي في تعديله من حيث المبدأ، حيث أن هذه القوانين المنظمه له تختلف في السلطه التي منحتها للقاضي في التدخل لغرض رفع الحيف و اعاده التوازن للعقد و ذلك من خلال تحقيق التوازن المطلوب و تحقيق العدل و الانصاف التي صرحت بها الشريعة الإسلامية.

## مشكلة الدراسة:

من خلال الإطلاع على القانون المدني العراقي الذي نظم التعويض الإتفاقي و خصوصاً في السلطه الممنوحة للقاضي وجدنا هنالك عدة المشاكل في هذه السلطه الممنوحة للقاضي عند مقارنتها مع الفقه الإسلامي و خصوصاً في حالة الزيادة الفادحة لقيمة التعويض الإتفاقي و كذلك في التعويض الإتفاقي الذي وضع في المسؤولية التقصيرية لذلك عمدنا على البحث في هذه المسئلة و الوقوف على هذه الإشكاليات و وضع الحل المناسب لها من وجهة نظر الباحث.

## منهج الدراسة:

سنتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي لدراسة التعويض الإتفاقي و بيان السلطه الممنوحة للقاضي في إطار تعديل قيمة في حالة الزيادة أو النقصان و موقف الفقه الإسلامي منها. أسئلة الدراسة:

١. ما مفهوم التعويض الإتفاقي في القانون المدني العراقي و الفقه الإسلامي؟
٢. ما سلطه القاضي التقديرية في تعديل قيمة التعويض من خلال الزيادة و النقصان؟
٣. ما موقف الفقه الإسلامي من سلطه القاضي في زيادة و أنقاص قيمة التعويض الإتفاقي؟

## أهداف الدراسة:

١. بيان المواد القانونية المنظمة لتعويض الإتفاقي في القانون المدني العراقي و تحليلها و بيان مفهومها.
٢. نهدف من هذه الدراسة بيان السلطه الممنوحة للقاضي من قبل المشرع العراقي في التعويض الإتفاقي في حالة زيادة و أنقاص قيمة.
٣. نهدف من هذه الدراسة الى بيان رأى الفقه الإسلامي بالتعويض الإتفاقي و مدى مطابقتها مع القانون العراقي.

## خطة الدراسة

المبحث الأول: التعويض الاتفاقي  
المطلب الأول: ماهية التعويض الاتفاقي  
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتعويض الاتفاقي  
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتعويض الاتفاقي  
المطلب الثاني: تميّزه عن بعض المصطلحات و شروط استحقاقه  
الفرع الأول: تمييز التعويض الاتفاقي عن الغرامات التهديدية  
الفرع الثاني: تمييز التعويض الاتفاقي عن العربون  
الفرع الثالث: شروط استحقاقه  
المبحث الثاني: مظاهر سلطة القاضي  
المطلب الأول: في تخفيض التعويض الاتفاقي  
الفرع الأول: اذا كان فادحاً  
الفرع الثاني: اذا كان قد نفذ في جزء منه  
المطلب الثاني: سلطة القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي  
الفرع الأول: اذا كان تافهاً أو بسبب الغش و الخطأ الجسيم  
الفرع الثاني: في حالة الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

## المبحث الأول: ماهية التعويض الاتفاقي.

التعويض الاتفاقي في الحياة العملية قد شاع انتشاراً في أغلب العقود في الوقت الحاضر ووجب علينا أن نوضحه من خلال بيان ماهيته و ذلك في تقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول: نوضح من خلاله تعريف التعويض الاتفاقي و نبحث في المطلب الثاني التميز بينه و بين الأوضاع المشابه له وبيان مميزاته و كما يلي.

## المطلب الأول: تعريف التعويض الاتفاقي

نقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول التعريف اللغوي للتعويض الاتفاقي و الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للتعويض الاتفاقي.

### الفرع الأول: التعريف اللغوي للتعويض الاتفاقي.

أن التعويض الاتفاقي مركب من كلمتين (تعويض) و (اتفاق) و عليه سوف نعرف كل مصطلح على حدة في نطاق التعريف اللغوي

### أولاً: التعريف اللغوي للتعويض:

عوض تعويضاً، فهو معوض، و المفعول معوض. عوض الوقت الذي ضاع منه: تداركه و استعادته" عوض النتيجة/خسارته- مشهد لا يعوض" و التعويض(مفرد): ج تعويضات (لغير المصدر): ١ مصدر عوض- ٢ بدل، خلفه على شكل نقود" تعويض الوفاة: مال التأمين الذي يدفع الى المستفيد من العقد. عوض مصدر عاض. عوض(مفرد):ج أعواض: بدل، خلف، مقابل، ما

يعطى تعويضاً عن شيء "قبل العوض-حصل عليه بعوض-عوض مالي- أخذ عوضاً عن/ من خسارتها"<sup>١</sup>

### ثانياً: التعريف اللغوي للاتفاق:

الاتفاق: مطابقه فعل الإنسان القدر ويقال ذلك في الخير والشر، يقال اتفق فلان خير، و اتفق له شر. و الوفق: المطابقيه بين شيئين. الوفق: كل شيء متسق متفق على تيفاق واحد، فهو وفق. ومنه. الموافقه في المعني المعادفة و الإتفاق، تقول: و افقت فلاناً في موضع كذا. و ان التوفيق مطابقيه الفعل القدر معناه: أن الله تعالى يوفق بين فعل العبد و بين مقاديره، حتي يصيب الفعل هدفه.<sup>٢</sup>

### الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتعويض الاتفاقي.

عرفه السنهوري على أنه ((هو التعويض الذي يعمد المتعاقدين على تحديده مسبقاً و لا يتركان تحديده الى القاضي، حيث يتفقان على قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن في حاله عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه و هذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذه و هذا هو التعويض عن التأخير. ان هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى (بالتعويض الاتفاقي)).<sup>٣</sup> وقد عرف ايضاً (هو عبارة عن تقدير اتفاقي للتعويض يدرجه المتعاقدان كشرط في العقد و لامانع من الاتفاق عليه في عقد ملحق على ان يتم هذا الاتفاق قبل وقوع الاخلال بالتنفيذ فاذا وقع بعد ذلك لم يكن شرطاً جزائياً وانما كان صلحاً او تجديد للدائن على حسب الأحوال)<sup>٤</sup>

وورد تعريف للتعويض الاتفاقي في نص المادة (١٧٠) في القانون المدني العراقي حيث نصت على ((يجوز للمتعاقدان ان يحددا مقدماً قيمه التعويض بالنص عليها في العقد في اتفاق لاحق و يراعي في هذه الحالة احكام المواد ١٦٨ / ٢٥٦ / ٢٥٧ / ٢٥٨ من القانون المدني العراقي)).<sup>٥</sup> و قد ورد للتعويض الاتفاقي تعريفات متعددة ذكرها الفقهاء منها ما عرفه الأستاذ زهدي يكن بقوله (هو التعويض المشترط من قبل المتعاقدان في العقد والذي يقدرانه بنفسهما في الحال عدم القيام بتنفيذ الموجب أو في حالة حصول التأخير في الوفاء).<sup>٦</sup> و كذلك عرفه السنهوري على أنه ((هو التعويض الذي يعمد المتعاقدين على تحديده مسبقاً و لا يتركان تحديده الى القاضي، حيث يتفقان على قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن في حاله عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه و هذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذه و هذا هو التعويض عن التأخير. ان هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى (بالتعويض الاتفاقي)).<sup>٧</sup>

أما في الفقه الاسلامي فقد عرفه أنه جزاء مترتب على الإخلال بلزوم العقد وقد يعبر عنه بشرط ضمان التنفيذ<sup>٨</sup> وعرفه الشيخ عباس كاشف الغطاء على أنه ((التزام زائد يتم الاتفاق بموجبه المتعاقدان على تحديد التعويض الشرعي الذي يستحق في حالة الاخلال الاختياري المضر بالمشترط)).<sup>٩</sup> و ما عرفه الشيخ حسن الجواهري على أنه ((إن المتعاقدين إذا تعاقدا و كانت شروط العوضين و العقد و المتعاضين موجودة، فلهما أن يشترط في هذا العقد كل شرط، سواء كان تعويضاً للضرر إذا حصل ضرر في البين، أو أن يتفق على أن يدفع الضرر الى المتضرر مقداراً مقطوعاً من المال، كما يصح أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر إن لم يقم بالتزاماته المعينه مبلغاً معيناً من المال، و هو ما يسمى بالتهديد المالي لحملة على الوفاء بالالتزامات حرفياً، و دفع

المال إن لم يقدّم بذلك الالتزام الحرفي، فهو سلاح ذو حدين للمشرط، فإما أن تنفذ الالتزامات كما ذكرت في العقد، أو أن يدفع المبلغ المعين عند التخلف و إن لم يحصل ضرر بتخلفه)).<sup>١٠</sup> و قد عرفت مجلة البحوث الاسلاميه (هينه كبار علماء السعوديه) على أنه ((تعويض اتفاقي، اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفاً التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه))<sup>١١</sup>

### المطلب الثاني: تمييزه عن غيره من مصطلحات.

#### الفرع الأول: تمييز التعويض الاتفاقي عن الغرامات التهديدية

التهديد المالي هو طريقة يلجأ اليها القاضي بناء على طلب الدائن وذلك بالحكم على المدين بغرامة تهديدية و تقدر هذه الغرامة على اساس وحدة زمنية معينة كن تكون يوم او اسبوع او شهر بحجة أرهابه و اجباره على تنفيذ التزامه عينا.<sup>١٢</sup> أن الفرق بين التهديد المالي و التعويض الاتفاقي يكون كل الآتي:

١- إن تقدير الغرامه التهديدية القضائي يكون تقدير تحكيمي وذلك عن كل وحدة زمنية أو عن كل فترة يخل فيها المدين - أما التعويض الاتفاقي فانه يقدر بصورة مبلغ محدد ما لم يكن تعويضاً لتأخر المدين في تنفيذ التزامه.<sup>١٣</sup>

٢- من الممكن وجود الغرامه التهديدية الى جانب التعويض و الجمع بينهما مادامت تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ العيني؛ بينما في التعويض الاتفاقي فأن ذلك غير ممكن وذلك باعتبار ذاته تقديراً اتفاقياً للتعويض.<sup>١٤</sup>

٣- الغرامة التهديدية يكون تقديرها على اساس وحدة زمنية معينه او في حالة اخلال المدين تجاه الدائن، أما التعويض الاتفاقي فلا يمكن تقديره على هذا المنوال الا في الحال التي تكونه تعويضاً نتيجته لتأخر المدين في تنفيذ التزامه، فاذا اعتبر ذلك تعويضاً فانه يقدر جزافاً.<sup>١٥</sup>

٤- لا يمكن الزام المدين على دفع مقدار الغرامة التهديدية إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً حيث يصبح بلا فائدة، اما التعويض الاتفاقي فيمكن مطالبة المدين به في حالة انه ناتج بسببه وكونه قد اعذر قبل حصولها، وايضا في حالة ما إذا كان قد أخذ على عاتقه تبعيه الظروف التي تكون عادة قاهرة.<sup>١٦</sup>

٥- الغايه من التهديد المالي هو الحصول على التنفيذ العيني و ليس لتعويض الدائن عما اصابه من ضرر؛ أما التعويض الاتفاقي فانه يعتبر احد انواع التعويض.<sup>١٧</sup>

#### الفرع الثاني: تمييز التعويض الاتفاقي عن العربون

العربون مبلغ من المال في الغالب، و قد يكون منقولاً غير النقد، يقوم احد طرفي العقد بدفعة للآخر وقت التعاقد، و يعتبر دفعه وفق حكم القانون المدني العراقي (٩٢م) دليلاً على أن العقد أصبح باتاً و لا يمكن العدول عنه، إلا في حالة اتفق الطرفان على اعتبارة جزاء للعدول عن العقد.<sup>١٨</sup> الا أن العربون يختلف عن التعويض الاتفاقي و كما يلي.

١- التعويض الاتفاقي لا يستحق إلا في صورة تحقق الضرر للمتعاقد وذلك نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للعقد؛ في حين العربون يكون مستحق إذا كان قد دفع لغرض العدول عن العقد و إن لم يترتب على العدول أي ضرر.<sup>١٩</sup>

٢. في حاله توفر ركن الضرر واصبح التعويض الاتفاقي مستحقاً، و قد ثبت في الحالات المنصوص عليها في القانون أن الضرر قد تجاوز مقداره قيمة التعويض الاتفاقي أو قد اصبح اقل، جاز للقضاء التعديل في قيمه التعويض الاتفاقي وذلك بزيادة أو نقصان لتتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي، أما العربون فيجب الحكم بالمقدار الذي قد تم تحديده من قبل الطرفان و دون التعديل فيه وذلك لنقطاع الصلة بين توفر ركن الضرر واستحقاقه وجوداً و مقداراً.<sup>٢٠</sup>

٣- لكي يستحق التعويض الاتفاقي لابد من الأعدار او لا وذلك لاعتباره تعويضاً إلا في الحالات التي تكون مستثناة من ضروره الإعدار لاستحقاق التعويض، أما العربون فلا يعد تعويضاً و إنما يعتبر مقابل حق العدول عن العقد، و عليه لا يشترط الإعدار لكي يكون مستحق.<sup>٢١</sup>

### الفرع الثالث: شروط استحقاقه

شروط استحقاق التعويض الاتفاقي.

إن شروط استحقاق التعويض الاتفاقي هي نفسها شروط استحقاق التعويض لأخلال الملتزم بالتزامه. و الاخلا بالالتزام يكون نتيجة عدم التفيذ او التأخير في عدم تنفيذة او في حالة التنفيذ الجزئي و أيضاً يشترط وقوع الضرر بسبب ذلك الاخلا فان حصل الإخلال و لم يقع ضرر على المشتري لم يستحق التعويض الاتفاقي.<sup>٢٢</sup> فالضرر: هو الأذى و الخسارة المالية، و هو شرط لأن الغرض من التعويض الاتفاقي هو لجبر الضرر وذلك بإزالته، فلو انعدم الضرر فان التعويض الاتفاقي لا يستحق.<sup>٢٣</sup> و نص مجمع الفقه الاسلامي لمنظمه المؤتمر الاسلامي بقراره المرقم (١٠٩) في (١٢/٣) بشأن التعويض الاتفاقي في الدورة الثاني عشر في عام ١٤٢١. بأن الضرر يكون مادياً لا معنوياً حيث جاء في الفقرة الخامسة منه على مايلي (الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالى الفعلي و الحق المضرور من خسارة حقيقيه و ما فاتته من كسب مؤكد و لا يشمل الضرر المعنوي او الادبي).<sup>٢٤</sup> و أن يكون أخلال المدين هو سبب وقوع الضرر و أن التعويض الاتفاقي لا يعد مستحقاً في حالة اثبات المدين ان الدائن لم يصبه أي ضرر و هذا حسب نص المادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي، وعلى هذا النهج سار القضاء العراقي في قراراته حيث قضت محكمة التميز في احد قراراتها على (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر و يقع باطل كل اتفاق يخالف ذلك)<sup>٢٥</sup> و كذلك لا يعد مستحقاً في حاله استحاله تنفيذ العقد على أن يثبت ان تلك الاستحاله قد نتجت عن سبب أجنبي مثل قوه القاهرة أو افه سماويه أو حادث مفاجئ و الا اصبح التعويض الاتفاقي واجباً.<sup>٢٦</sup>

### المبحث الثاني: مظاهر سلطه القاضي في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي

نبحث هنا المظاهر التي منحت للقاضي في القيام بالسلطه الممنوحة له من قبل المشرع من خلال مطلبين نبحث في المطلب الأول: سلطه القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي و نبحث في المطلب الثاني سلطه القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي و كلاتي.

### المطلب الأول: سلطه القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي

نص القانون العراقي على جواز تخفيض التعويض الاتفاقي في المادة (١٧٠) م.ع على أنه في حالة قيام المدين بالاثبات أن التعويض الاتفاقي كان فادحاً أو ان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء

منه<sup>٢٧</sup> حيث نبحتهم في فرعين الأول في حاله اذا كان التعويض فادحاً و الفرع الثاني في حاله اذا كان التعويض نفذ في جزء منه.

**الفرع الأول:** حالة التخفيض للتعويض الاتفاقي اذا كان التعويض فادحاً. من خلال نص المادة (١٧٠) فقد حدد الشرع العراقي طريقتين لتخفيض التعويض الاتفاقي و منها في حاله اذا كان التعويض الاتفاقي مبالغ فيه اي كان فادحاً.

لايكفي لكي نخفض قيمة التعويض الاتفاقي ان تكون الزيادة التي حصلت هي اعلى بقليل من قيمه الضرر، و أما ان تكون تلك الزيادة مبالغاً في قيمتها<sup>٢٨</sup> فإذا كانت قيمت التعويض تزيد كثيراً على حجم الضرر الذي لحق بالدائن، فيمكن للقاضي أن يخفض قيمة التعويض الاتفاقي الى الحد الذي يجعله متناسباً مع الضرر، و لا يجب أن يكون مساوياً للضرر، و يعود تقدير تلك الزيادة الكبيرة الى العرف الحاصل، و لقاضي المختص القول الفصل في ذلك<sup>٢٩</sup> أن هذه الصلاحية الممنوحة للقاضي بتخفيض قيمه التعويض الاتفاقي المبالغ فيه تعتبر تعديلاً للعقد، فصوره التخفيض تشكل استثناء على هذه القاعدة، و الاستثناء لا يتوسع فيه و لكن القاضي هو من يستخلص حجم المبالغة في تقدير قيمة التعويض، فيمكن للقاضي الاستعانة بفكرة أهمية الدين، و المركز المالي للمدين، و موازنه بين قيمة التعويض و بين الضرر الذي أصاب الدائن من جراء عدم التنفيذ أو التأخر فيه<sup>٣٠</sup> و قصد بدرجة المبالغة الى درجه كبيرة في قيمة التعويض الاتفاقي كضابط لسلطة القاضي في تخفيض قيمه التعويض الاتفاقي، بمعنى ان هذه الزيادة تبلغ حداً لا يمكن ان يتسامح به الناس عادة و يقع عبئ إثبات المبالغة في تقدير التعويض الاتفاقي على المدين المدعي.

و التخفيض الذي يرد على قيمة التعويض الاتفاقي قد برره فقهاء القانون على اعتبار ان التعويض الاتفاقي الذي تكون القيمة مبالغ بها الى درجة كبير فهنا تعد عقوبه يوقعها الدائن على المدين فيعد هنا شرطاً تهديدياً و بما أن التعويض هو الغرض من التعويض الاتفاقي، فإذا الضرر قد وقع و ثبت أن قيمة التعويض الاتفاقي كانت مبالغ فيها، فأن التقدير هنا لا يخلوا من التباس قد وقع فيه المتعاقدان، نتيجة ضغط وقع على المدين فقبل هذا الشرط على علمه بأنه مجحف و في كلتا الحالتين يكون لزوماً تخفيف التعويض الاتفاقي الى الحد المناسب و ذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة<sup>٣١</sup>

اما في الفقه الاسلامي، فإن الفائده من التعويض الاتفاقي هي لقطع السبيل على المدين في الجدل و الحاجة في مقدار قيمة التعويض المستحق و الذي قد اتفق مع الدائن على تقديره، فلا مجال للنظر فيه لتقليله. و هذا رأي الفقه الأمامي و القانون الفرنسي ايضا<sup>٣٢</sup> أما جمهور فقهاء المسلمين فقد قالوا أن أحكام الفقه الاسلامي تجيز تعديل قيمه التعويض الاتفاقي، و ذلك بتخفيض القيمة إذا تبين بعد حصول الضرر أن قيمة التعويض الاتفاقي أكبر بكثير من قيمة الضرر<sup>٣٣</sup>.

**الفرع الثاني:** حاله تخفيض التعويض الاتفاقي في حاله التنفيذ الجزئي الالتزام الأصلي.

في حاله قيام المدين بتنفيذ التزامه بصوره جزئيه و قبله الدائن و لم يتضرر من ذلك، هنا يمكن للقاضي من تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي و ذلك احتراماً لإرادة المتعاقدين و نزولاً لمقتضيات العدالة<sup>٣٤</sup> و قد جاء في قرار محكمة التميز العراقيه ما يؤكد هذا الكلام من جواز التخفيض حيث جاء فيه (للمحكمة تخفيض التعويض بما يتناسب و الجزء المنفذ منه)<sup>٣٥</sup> و بما ان التعويض يرتبط بالضرر فعليه يجب تخفيضه الى النسبة التي تكون متنفة مع الجزء الباقي و دون تنفيذ من الالتزام الأصلي و لا بد من القول أن المشرع جعل تخفيض القيمة جوازياً للقاضي، و عليه فأن القاضي قد

لايجد مبرراً على تخفيض التعويض إذا أثبت أن الجزء الذي قد نفذ كان تافهاً أو لم يتحقق من التنفيذ الجزئي أي فائدة للدائن.<sup>٣٦</sup> وذلك فئاً القانون يأخذ واقعة رضائه على محمل الجد ، فيقدر القاضي أهمية الضرر اللاحق الذي اصاب الدائن قد اصبح على الأرجح، دون القيمة المحدد بموجب التعويض الاتفاقي، وعالية و وفقاً لنية المشتركة للمتعاقدين والتي تكون مقدره، يمكن للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقي في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام.<sup>٣٧</sup> و أن سلطة الممنوحة للقاضي في حاله تخفيض قيمة التعويض بسبب التنفيذ الجزئي لا تكون مطلقة بل تكون بصورة محدده بعدة ضوابط و هي.

١- امكانية التنفيذ الجزئي

٢- في حاله كون التنفيذ الجزئي مقيداً.

٣- ان تكون هنالك مصلحة للدائن قد تحققت نتيجة التنفيذ الجزئي.

٤- عدم وجود اتفاق خاص بالنسبه للتنفيذ الجزئي.

٥- حصول مقبولية من قبل الدائن بالتنفيذ الجزئي.

٦. يجب ان يتم التنفيذ الجزئي بصورة مستقلة.<sup>٣٨</sup>

اما الفقه الاسلامي فإنه يوافق القانون في حاله التنفيذ الجزئي للالتزام.

**المطلب الثاني:** سلطة القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي حسب نص المادة (١٧٠) قانون المدني العراقي في فقرتها (٣) حول جواز زيادة التعويض الاتفاقي حيث قالت ما مضمونه أن التعويض الاتفاقي لايجوز للدائن أن يطالب بزيادة الا في حاله قيام المدين بارتكاب غش أو خطء جسيم و كذلك اذا كانت قيمة التعويض الاتفاقي من التفاهة حيث لايعتبر هنا تعويضاً جدياً عن الضرر الحاصل. و كذلك ما ذكرته المادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي في فقرتها (٣) على أنه (يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع) حيث يتبين من خلال المادة المذكوره اعلاه أن الاعفاء ليس فقط اذا كان صريحاً و حتى و أن كان ضمناً يعتبر باطلاً و أيضاً اذا كان التعويض الاتفاقي وضع تافهاً لغرض الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أيضاً يعتبر باطلاً. و كل شرط وضع للاعفاء من المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع) سواء كان صريحاً أو ضمناً يعتبر باطلاً. و يلاحظ مما سبق أن الزيادة في التعويض علما ذكرنا اعلاه أمر متعلق بالنظام العام، اي لا يجوز الاتفاق على مخالفته. حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (١٧٠)م.ع ببطلان أي اتفاق يخالف ما جاء بها، بينما نرى ان الفقرة الثالثة قد سكتت على خلاف ماورد في الفقرة السابقيه بذكرها صراحةً ببطلان أي اتفاق يخالف ما ورد فيها؛ إلا أن الفقرة الثالثة ليس من المهم ان تحتاج الى تصريح بذلك؛ لأن ما نصت عليه الفقرة الثانية و الثالثة من المادة (٢٥٩) قد حكمت ببطلان أي اتفاق يحول دون زياده التعويض.<sup>٣٩</sup> و عليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبحث في الأول اذا كان التعويض الاتفاقي تافهاً أو بسبب الخطء الجسم و الغش و الفرع الثاني في حاله الاعفاء من المسؤولية التقصيرية (العمل غير المشروع).

**الفرع الأول:** إذا كان قيمة التعويض الاتفاقي تافهاً أو لسبب الخطء الجسم و الغش. ووفقاً للقاعده العامة التي تنظم الاتفاقات و القوة الملزمه لها، فيجب العمل على تنفيذ الالتزامات الوارده في العقد نزولاً للقاعده العقد شريعه المتعاقدين.<sup>٤٠</sup> و هذا واضح من خلال المادة ١٧٠ في فقرتها الثالثة

التي بينت على أنه لا يمكن للدائن المطالبه بزيادة التعويض الاتفاقي الا بحاله قيام الدائن في لأثبات أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيم فأذا تمكن من أثبات ذلك اوجب على القاضي زياده التعويض لكي يتناسب مع الضرر الحاصل له نتيجة لذلك. و كما جاء في محكمه التمييز (النقض) المصريه على أن «ان الغش يعتبر باطل للتصرفات، وهي تعتبر قاعده قانونية سليمة، حتى وان لم يجر بها نص محدد في القانون و تقوم على اعتبارات اجتماعية و خلقية وذلك في محاربة الغش و الاحتيال والخديعة و عدم الأنحراف عن جادة حسن النية التي يجب توافره في التصرفات و المعتقدات و لإجراءات بشكل عام تكون لصيانة مصالح الافراد والجماعات»<sup>٤١</sup> و كذلك لا يقتصر التعويض الاتفاقي على الغش و الخطئ الجسيم، و أنما ايضا في الخطأ البسيط مادام أن الضرر قد نشأ عن خطأ المدين و ذلك تحقيقاً لمبدء العدالة و بيان ذلك من خلال قرار محكمه التمييز العراقيه فقد ذهبت على أنه (و كان الحكم الاستئنائي الصادر قد استند على ان الشركه لاتعتبر ناكله عن اجراء التقرير و لا وجه لمطالبيتها بتعويض فوق السعر لانها لم ترتكب غشاً و لا خطأ جسيماً و لا غير جسيم)<sup>٤٢</sup> و من خلال هذا القرار يتبين في حاله حصول ضرر حتى في الخطأ غير الجسيم هنالك تعويض و هو ما يؤكد صحه التعويض عن الخطأ غير الجسيم من قبل محكمه التمييز العراقيه. و أيضاً قد مكن المشرع المدين من اخلاء مسؤوليه من الغش و الخطء الجسيم في حاله ارتكبها الأشخاص الذين يعملون معه في تنفيذ الالتزام من خلال شرط يتفق عليه مع الدائن في اخلاء مسؤوليته و جاء ذلك وفق نص ماده (٢٥٩) في الفقرة الثانية قانون المدني العراقي على أنه (... و مع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه) و أن حالات زيادة التعويض الاتفاقي التي وضعها القانون هي من النظام العام و لايجوز مخالفتها و كل اتفاق يقع مخالف لما جاء بيانه يقع باطلا لمخالفة النظام العام.

#### الفرع الثاني: التعويض الاتفاقي في حاله الاعفاء من المسؤوليه التقصيري.

من خلال نص ماده (٢٥٩) في الفقرة الثالثه التي نصت على (و يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤوليه المترتبه على العمل غير المشروع). حيث نرى من خلال النص على أنه لايمكن الاتفاق على الاعفاء من المسؤوليه التقصيري و كل اتفاق يحصل يعتبر باطلاً و ذلك لأنه مخالف للنظام العام. و إن كان التعويض الاتفاقي قليل الحصول في نطاق المسؤوليه التقصيرية، إلا انه مع ذلك يحدث في عدة حالات في الحياة العملية و الغرض منه التحايل على أحكام هذه المسؤوليه، فمثلاً أن يتفق صاحب مصنع مع اصحاب الاراضي المجاورة للمصنع على تحديد مقداراً من التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم نتيجة الدخان المتصاعد من مداخن المصنع مستقبلاً أو من الضجة التي تنتج عن آلات المصنع.<sup>٤٣</sup> و ايضا لايمكن التحايل على الاعفاء من المسؤوليه التقصيري عن العمل غير المشروع في اتفاق يحصل كما بينا سواء كان صريح او ضمني لأنه يتعلق في النظام العام. و في مقابل ذلك يعتبر الاتفاق على تشديد المسؤوليه التقصيري اتفاقاً صحيحاً إذ ليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، و يترتب على ذلك، أنه إذا كان مقدار التعويض الاتفاقي اقل من قيمة الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، يحق للدائن أن يطلب من المحكمه زياده مقدار هذا التعويض ليكون متناسباً مع الضرر الحاصل، و لا يملك المدين أن يتمسك في هذه الحالة بالتعويض المتفق عليه، و يقوم القاضي بتقدير التعويض المناسب له من خلا سلطة دون التقيد

بالتعويض المتفق عليه.<sup>٤٤</sup> و هنالك من رأى في حاله اذا اتفق الطرفان على أن قيمة التعويض الاتفاقي المتفق عليه ليس الهدف منها التخفيف من المسؤولية بل ارادة من ذلك منع كل مشكلة او منازعة قد تحصل بين الطرفين بعد وقوع الفعل الضار حول قيمة التعويض، و بعد ذلك تبين أن قيمة المبلغ المتفق عليه كانت أقل من قيمة الضرر الناشئ عن الفعل غير المشروع، هنا من قال بصحة التعويض الاتفاقي وذلك اعمالاً لنية الدائن و المدين في الاتفاق على قيمة التعويض الاتفاقي، و لكن الرأي السائد بالفعل هو بطلان التعويض الاتفاقي في هذه الصورة و الزام الطرف المسؤول عن ذلك بالتعويض عن كل ضرر قد ترتب على خطئه، اذ ان الاتفاق قد يؤدي الى التخفيف من المسؤولية، و في هذه الحالة يصبح مخالفاً لنص المادة (٢٥٩) الفقرة الثالثة و يكون غير مشروع.<sup>٤٥</sup>

اما الفقه الإسلامي الإمامي في حالة الإغفاء من المسؤولية التصيرية يكون على قسمين. أولاً: اذا كانت المسؤولية التصيرية على الجسم بصورة العمدا فهنا لا يمكن الإغفاء منها قبل حصولها وذلك لمخالفتها النظام العام، و كذلك اذا كانت مسؤولية التصيرية قد ترتبت على عمل غير مشروع في صوره الغش او العمد فهنا لا يمكن الأعفاء منها قبل حصولها لأنها مخالفة للنظام العام.<sup>٤٦</sup>

ثانياً: يجوز الاعفاء من المسؤولية التصيرية الملحقه بالمال و المترتبة على الخطء البسيط وذلك لانها غير مخالفة للنظام العام. مثال ذلك امكانية اعفاء الطبيب من المسؤولية التصيرية الناشئة عن الخطء اليسير وذلك بأخذه البرائه على عدم التعويض عن الضرر الغير متعمد في المستقبل.<sup>٤٧</sup>

## النتائج:

١. أن التعويض الاتفاقي هو شرط مقترن بالعقد يحدده طرفي العقد أو يكون في إتفاق لاحق و لكن قبل حلول أجل تنفيذ الالتزام و الاعد صلحاً.
٢. أن التعويض الاتفاقي من حيث المبدأ فهو جائز في الشريعة الاسلاميه و مباح و ذلك طبقاً للقاعده ( فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً).
٣. في حاله تدخل القاضي لتعديل قيمه التعويض الاتفاقي من خلال زيادة أو انقاص قيمة فأن القانون المدني العراقي قد أجاز تدخل القاضي.
٤. أن تدخل القاضي في تعديل قيمه التعويض الاتفاقي من جهه الفقه الاسلامي فأن هنالك تفصيل. أ - في الفقه الامامي في حاله تخفيض قيمه التعويض الاتفاقي اذا كان مبالغ فيه فأن الفقه الامامي لايجوز اعادة النظر في تقييله.

- ب - جمهور الفقهاء من المسلمين يجوزون تخفيض القيمة في حاله المبالغه فيه.
٥. في حاله الزيادة القيمة التعويض الاتفاقي فأن القانون المدني العراقي و فقهاء المسلمين جميعهم متفقين على جواز تدخل القاضي في تعديل العقد في هذه الحاله.
٦. في حاله الإغفاء من المسؤولية التصيرية فإن القانون المدني العراقي لا يجوز ذلك سواء بصورة صريحة أو ضمنيه. أما الفقه الإسلامي الإمامي يقول أن النظام العام هو سلطة الناس على

أنفسهم حيث يقول الفقهاء أنه في حالة كانت المسؤولية على الجسم عمداً أو عمل غير مشروع في صورة الغش أو العمد فلا يجوز الإعفاء لمخالفتها النظام العام، أما في الخطأ اليسير غير العمد فيجوز الإتفاق على الأعفاء و كذلك في حالة الإتفاق على الأعفاء من المسؤولية التي تؤدي الى نقص مال الطرف الآخر قبل حصولها.

## المصادر

قرآن الكريم  
الحديث النبوي

## كتب اللغة

١. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة/ المجلد الأول/عالم الكتب/ط١/  
١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
٢. مفردات الراغب الاصفهاني مع ملاحظات العاملّي/دار المعروف للطباعة و النشر/ مادة وفق.

## كتب الفقهية

٣. الشيخ حسن الجواهری/ الفقه المعاصر/ الجزء الثاني/ ط١/ شركة العارف للأعمال/٢٠١٢.
٤. الشيخ جعفر السبحانی/مسائل فقهية مهمه في حياتنا المعاصره/مؤسسه الصادق/ ٢٠١٨م.

## كتب القانون

٥. عبد الرزاق السنهوري/الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام/الاثبات-اثار الالتزام/ ج٢دار النهضة العربية ١٩٦٨م.
٦. عبد المجيد الحكيم/ عبد الباقي البكري/محمد طه اليشير القانون المدني و أحكام الالتزام/ ج٢/ ط٤/ ٢٠١٠م.
٧. أسامه الحموي/ الشرط الجزائي و سلطه القاضي في تعديله دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون/ ط١/ ١٩٩٧م.
٨. حسن على الذنون/النظريه العامه للإلتزامات مصادر الإلتزام –أحكام الإلتزام-اثبات الإلتزام/المكتبه القانونيه/بغداد/ بدون سنه نشر.

## الرسائل و الاطاريح

٩. باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري/ رساله ماجستير جامعة عبد الحميد بن باديس/ ٢٠١٨م.

١٠. طارق بهاء الدين العياشي/ سلطه المحكمه في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات رساله ماجستير/ جامعه الشرق الأوسط/ ٢٠١٦م.
١١. امجد ارحومة محمد الخويلدي/ الشرط الجزائي و اثره على المتعاقدين دراسه مقارنه بين القانون المدني اليمني و الشريعه الاسلاميه/٢٠١٦/ رساله ماجستير/جامعه مولانا مالك ابراهيم الاسلاميه الحكوميه، جمهوريه إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينيه، قسم الشريعه و القانون، كلية الدراسات العليا.
١٢. طارق محمد مطلق أبو ليلي/ التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسه مقارنه رساله ماجستير/جامعه النجاح الوطنيه/ ٢٠٠٧م.

## البحوث

١٣. عباس كاشف الغطاء/ بحث/ مجله كليه الفقه السنه ٢٠١٤ / الاصدار ١٩.
١٤. حسن الجواهري/ الجزاء المالى (الشرط الجزائي)/ بحث، مجله فقه أهل البيت/ العدد ٣٣.
١٥. محمد على الطائي/ طبيعه الشرط الجزائي في العقدين المدني و الإداري (دراسة مقارنه في القانون العراقي) بحث/ مجله القضاء/ السنه التاسعه و الثلاثون العدد ٢/١.
١٦. أحمد رمضان قشوط، مدى سلطه القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة تحليليه مقارنه بين القانون المدني و الشريعه الاسلاميه، مقال مجله جامعه الاسمرية العدد ٢١ / السنه ١١.

## القرارات

١٧. قرار محكمه التميز العراقيه المرقم ١٩٠٣ ح/ ١٩٦٧ بتاريخ ١٩٦٨ /٥٤ نقلا عن محمد على الطائي/ طبيعه الشرط الجزائي في العقدين المدني و الاداري دراسه مقارنه في القانون العراقي/ بحث منشور في مجله القضاء/ العدد ١-٢ س٣٩، ١٩٨٤.
١٨. قرار محكمه التميز العراقيه/رقم القرار ٣/حقوقيه ثالثه/١٩٧٠ في ١٥/٣/١٩٧٠/منشور في النشره القضائيه /العدد الاول/السنه الاولى ١٩٧٠.
١٩. قرار محكمه التمييز العراقيه/رقم القرار ١١٦١/مدنيه ثالثه/١٩٧٢ في ٥/٥/١٩٧٣/منشور في النشره القضائيه/العدد الثاني/السنه الرابعه.

## القوانين

٢٠. القانون المدني العراقي النافذ
٢١. القانون المدني المصري النافذ
٢٢. القانون الليبي النافذ
٢٣. قانون المدني الفرنسي النافذ

## الهوامش

١. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة/ المجلد الأول/ عالم الكتب/ ط١/ ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م/ ص١٥٧٦-١٥٧٧.
٢. مفردات الراغب الاصفهاني مع ملاحظات العمالي/ دار المعروف للطباعة و النشر/ ص٧٦٧/ مادة وفق.
٣. عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الاثبات-اثار الالتزام/ ج٢دار النهضة العربية ١٩٦٨م/ ص٨٥١.
٤. حسن علي الذنون/ النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام -احكام الإلتزام-اثبات الإلتزام/ المكتبة القانونية/ بغداد/ بدون سنة نشر/ ص٣٥٣.
٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١/ مع تعديلاته المادة (١٧٠).
٦. طارق محمد مطلق أبوليلي/ التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسه مقارته رساله ماجستير/ جامعه النجاح الوطنية/ ٢٠٠٧م/ ص٨.
٧. عبد الرزاق السنهوري/ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/ نظرية الالتزام بوجه عام/ الاثبات-اثار الالتزام/ ج٢دار النهضة العربية ١٩٦٨م/ ص٨٥١.
٨. الشيخ جعفر السبحاني/ مسائل فقهية مهمة في حياتنا المعاصرة/ مؤسسه الصادق/ ٢٠١٨م/ ص١٩٢.
٩. عباس كاشف الغطاء/ بحث/ مجله كليه الفقه السنه ٢٠١٤/ الاصدار ١٩/ ص١.
١٠. حسن الجواهري/ الجزاء المالي (الشرط الجزائي)/ بحث، مجله فقه أهل البيت/ العدد ٣٣/ ص٤٩.
١١. حسني محمد جاد الرب/ التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الإلتزام دراسه مقارنه بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي/ دار الفكر الجامعي ٢٠١٣م/ ص٢٦.
١٢. محمد علي الطائي/ طبيعه الشرط الجزائي في العقدين المدني و الإداري (دراسة مقارنه في القانون العراقي) بحث/ مجله القضاء/ السنه التاسعه و الثلاثون العدد ٢/١ ص١٠٣.
١٣. حسني محمد جاد الرب/ مصدر سابق/ ص١١١.
١٤. باشا سعيدة، الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري/ رساله ماجستير جامعه عبد الحميد بن باديس/ ٢٠١٨م/ ص١٨.
١٥. محمد علي الطائي/ مصدر سابق/ ص١٠٤.
١٦. طارق بهاء الدين العياشي/ سلطه المحكمه في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات رساله ماجستير/ جامعه الشرق الأوسط/ ٢٠١٦م/ ص٥٢.
١٧. طارق بهاء الدين العياشي/ مصدر سابق/ ص٥١.
١٨. عبد المجيد الحكيم/ عبد الباقي البكري/ محمد طه البشير القانون المدني و أحكام الإلتزام/ ج٢/ ط٤/ ٢٠١٠م/ ص٧١.
١٩. طارق بهاء الدين العياشي/ مصدر سابق، ص٥٣.
٢٠. عبد المجيد الحكيم و اخرون/ مصدر سابق/ ص٧٢.
٢١. عبد المجيد الحكيم و اخرون/ مصدر سابق/ ص٧٢.
٢٢. عباس كاشف الغطاء/ مصدر سابق/ ص٢.
٢٣. أسامه الحموي/ الشرط الجزائي و سلطه القاضي في تعديله دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي و القانون/ ط/ ١٩٩٧م/ ص٢٩٧.
٢٤. عباس كاشف الغطاء/ مصدر سابق/ ص٢.

٢٥. قرار محكمته التمييز العراقيه/رقم القرار ٣/حقوقيه ثالثه/١٩٧٠ في ١٥/٣/١٩٧٠/منشور في النشره القضائيه/العدد الاول/السنة الاولى/١٩٧٠/ص٦٠ نقلا عن راقيه عبد الجبار /مصدر سابق/ص٢٢٢.
٢٦. أنظر نص المادة ١٦٨ قانون مدني عراقي.
٢٧. أنظر القانون المدني العراقي الماده (١٧٠) و هذا ما ورد أيضاً في القانون المدني المصري في الماده ٢٢٤ على أنه (و يجوز للقاضي أن يفظ هذا التعويض اذا كان مبالغ فيه الى درجه كبيرة، أو أن الألتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه) القانون المدني المصري ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨.
٢٨. عبد المجيد الحكيم/ عبد الباقي البكري/محمد طه البشير/مصدر سابق/ص٤٥.
٢٩. اسامه الحموي/مصدر سابق/ص٣٩٥.
٣٠. امجد ارحومة محمد الخويلدي/ الشرط الجزائي و اثره على المتعاقدين دراسه مقارنه بين القانون المدني اليمنى و الشريعه الاسلاميه/٢٠١٦/ص١٥٦ رساله ماجستير/جامعه مولانا مالك ابراهيم الاسلاميه الحكوميه، جمهوريه إندونيسيا - وزارة الشؤون الدينيه، قسم الشريعه و القانون، كلية الدراسات العليا.
٣١. أنظر اسامه الحموي/ مصدر سابق، ص٣٩٥ - ٣٩٦ و أنظر الوسيط ص٨٧٥/٢ و كذلك انظر الشرط الجزائي في العقود و التصرفات القانونة ص٢١٣ و إبراهيم الدسوقي.
٣٢. عباس كاشف الغطاء/ مصدر سابق/ ص١٣ و أيضاً قانون المدني الفرنسي الماده (١١٥٢).
٣٣. إسامه الحموي/ مصدر سابق/ ص٣٨٩.
٣٤. عبد المجيد الحكيم/ عبد الباقي البكري، محمد طه البشير/ مصدر سابق/ ص٤٥.
٣٥. قرار محكمته التمييز العراقيه/رقم القرار ١١٦١/مدينه ثالثه/١٩٧٢ في ٥/٥/١٩٧٣/منشور في النشره القضائيه/العدد الثاني/السنة الرابعه/ص٧٤ نقلا عن راقيه عبد الجبار /مصدر سابق/ص٢٢٦.
٣٦. أحمد رمضان قشوط، مدى سلطه القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة تحليليه مقارنه بين القانون المدني و الشريعه الاسلاميه، مقال مجله الجامعة الاسمرية العدد ٢١ / السنة ١١ ص٢٧٧-٢٧٨، أنظر، اسامه الحموي/ الشرط الجزائي و سلطه القاضي في تعديله/ مصدر سابق/ ص٣٩٦.
٣٧. طارق محمد مطلق أبوليلي/ مصدر سابق، ص٧٨.
٣٨. أحمد رمضان قشوط/ مصدر سابق/ ص٢٧٩. (أنظر في ذلك اسامه الحموي/ مصدر سابق/ ص٣٩٧) و كذلك أحمد رمضان قشوط/ مصدر سابق، ص٢٨١.
٣٩. أنظر عبد المجيد الحكيم/ عبد الباقي البكري/ محمد طه البشير/ مصدر سابق/ ص٤٦.
٤٠. أنظر احمد رمضان قشوط/ مصدر سابق/ ص٢٨٢.
٤١. طارق محمد مطلق أبوليلي/ مصدر سابق/ ص٨١.
٤٢. قرار محكمته التمييز العراقيه المرقم ١٩٠٣/ح/١٩٦٧ بتاريخ ٥٤/٥/١٩٦٨ نقلا عن محمد على الطائي/ طبيعه الشرط الجزائي في العقدين المدني و الاداري دراسه مقارنه في القانون العراقي/ بحث منشور في مجله القضاء/ العدد ٢-١ ص٣٩، ١٩٨٤/ص١٠٧.
٤٣. أحمد رمضان قشوط/ مصدر سابق/ ص٢٨٦.
- و قد نص القانون الليبي ايضاً في الماده (٢٢٠) في الفقره الثالثه على (و يقع باطل كل شرط يقضي بالاغفاء من المسؤوليه المترتبه على العمل غير المشروع) القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤ (٣/٢١٧) و كذلك القانون المدني المصري في الماده نفس المعنى.
٤٤. طارق محمد مطلق أبوليلي/ مصدر سابق/ ص٨٢.
٤٥. أنظر احمد رمضان قشوط، مصدر سابق/ ص٢٨٨ و نص الماده (٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

سلطة القاضي في زيادة و تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة بين القانون المدني العراقي و الفقه الاسلامي.... (٢٦٨)

٤٦ . الشيخ حسن الجواهري / الفقه المعاصر / الجزء الثاني / ط١ / شركة العارف للأعمال / ٢٠١٢ /  
ص ٢٥-٢٦ .  
٤٧ . نفس المصدر اعلاه / ص ٢٦ .