Tikrit University Journal For Rights Year (10) Vol (10) NO (1) Part (1) (2025) 1-27

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Civil Liability of Penal Institutions: A Comparative Study

Professor .Dr . Bayrak Faris Hussein
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
Baraa_law@tu.edu.iq

The researcher. Nasr Latif Dahi
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
Ghadeq.j.mohammed@st.tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 14 June 2024
- Accepted 28 July 2024
- Available online 1 September 2025

Keywords:
- Liability
- penal institutions
- compensation

Abstract: The civil liability of penal institutions is base on compensating for the damage caused by the breach c their employees with their legal obligations, and then th tort liability rises by obliging the penal institutions t compensate for the illegal act issued by their employees and after completing the procedures for filing a civ lawsuit from the victim of the penal institutions and afte proving the illegal act that caused damage to the plainti by the defendant, and the elements of tort liability of erro damage and causal link And provide the element c infringement and perception, lawsuits are filed before th competent courts in such disputes, which are the court

of first instance, and the courts that consider ther discriminatory are the courts of appeal, and when th damage is proven due to the deliberate error of worker in penal institutions, and there may be an agreemer between the damage and the person responsible for th damage to estimate compensation and is calle compensation agreement occurs between the partie without the judge having a say in the amount c compensation, and the estimate of compensation may fa on the discretion of the judge It is then called judicia discretion .

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

المسؤولية المدنية للمؤسسات العقابية " دراسة مقارنة"

أ.د. بيرك فارس حسين
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
tujr@tu.edu.iq

الباحث. نصر لطيف ضاحي

كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٨ / تموز/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- مسؤولية
- المؤسسات العقابية
- التعويض

الخلاصة: تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسات العقابية على تعويض الضرر الحاصل من جراء اخلال موظفيها بالتزاماتهم القانونية ، وعندها تنهض المسؤولية التقصيرية بالزام المؤسسات العقابية بالتعويض عن العمل الغير المشروع الذي صدر من العاملين فيها ، وبعد اتمام اجراءات اقامة الدعوى المدنية من المتضرر من المؤسسات العقابية وبعد اثبات العمل غير المشروع الذي اوقع الضرر على المدعي من قبل المدعى عليه ، وقيام اركان المسؤولية التقصيرية من الخطأ والضرر والرابطة السببية ، وتوفر عنصر التعدي والادراك ، تقام الدعاوى امام المحاكم المختصة في مثل هذا النزاعات وهي محاكم البداءة ، والمحاكم التي تنظرها بصفة تمييزية هي محاكم الاستئناف ، وعند اثبات وقوع الضرر بسبب الخطأ المتعمد من العاملين في المؤسسات العقابية ،وقد يحدث اتفاق بين من وقع عليه الضرر والمسؤول عن الضرر لتقدير التعويض ويسمى التعويض الاتفاقي يحدث بين الطرفين دون ان يكون للقاضي قول في مقدار التعويض ، وقد يقع تقدير التعويض على السلطة التقديرية للقاضي ويسمى عندها التقدير القضائي .

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : اولاً : المدخل التعريفي

بعد اتمام اجراءات اقامة الدعوى المدنية من المتضرر من المؤسسات العقابية وبعد اثبات العمل غير المشروع الذي اوقع الضرر على المدعي من قبل المدعى عليه ، فعندها يستحق التعويض المقرر من

المحاكم لصالح المدعي كونه اصابه الضرر ، وهنا يبرز لنا ما مدى استحقاق المتضرر للتعويض عن الاضرار الناجمة عن العاملين في المؤسسات العقابية ، وماهي طرق تقدير التعويض ومدى استحقاق الورثة للتعويض بعد وفاة المتضرر .

ثانياً : اهمية الموضوع

يحتل موضوع بحثنا من الاهمية الكبيرة كونه يبين اجراءات التقاضي التي تنشأ بين المؤسسات العقابية ، كونه تعد مؤسسات حكومية ذات صبغة ادارية ، وما بين الطرف الثاني الا وهو الذي وقع عليه العمل الغير مشروع فأصابه الضرر ، وما مدى احقية النزيل الذي اصابه الضرر من اقامة الدعوى ومدى استحقاق ورثته التعويض .

ثالثاً : اهداف البحث

يهدف البحث في دراسة جزئية من جزئيات التقاضي ، الا ان هذه الجزيئة تثار من قبل شخص مسلوب الحرية وفق قرارات قضائية ، ضد شخص طبيعي كالعاملين في المؤسسات العقابية ام ضد شخص معنوي وهي المؤسسة العقابية ، حيث يبين هذا البحث عن قدرت الاشخاص الذين يقع عليهن الضرر من العمل الغير المشروع في الرجوع على المؤسسات العقابية ومطالبتها بالتعويض عن الاضرار التي وقعت عليهم ، وبيان مدى احقية الورثة في التعويض عند وفاة المضرور.

رابعاً : مشكلة البحث

يثير البحث مشكلة تواجه الكثيرين من النزلاء في المؤسسات العقابية في الرجوع على المؤسسة بالتعويض عن الاضرار التي اوقعها عامليها ، كون النزيل عندما يثير مثل هذه الدعوى دائما ما يرجع على المؤسسة خشية من اعسار المدين (من اوقع الضر) ، كما يهدف الى ايضاح مدى احقية المضرور في التعويض ، وهل يستحق الورثة التعويض .

خامساً : منهجية البحث

ان دراسة الموضوع سيكون بأتباع المنهج التحليلي المقارن ، من خلال تحليل ونقد ومناقشة موقف التشريعات ذات العلاقة ، وستكون دراستنا مقارنة بين القانون العراقي ومقارنتها مع القانون المصري و القانون الاماراتي و القانون الفرنسي .

هيكلية البحث:

لغرض تحقيق الاهداف المرجوة من الدراسة ، والسعي الى البحث عن اجابات للتساؤلات التي برزت كإشكاليه تستوجب النظر وفقاً لمنهج علمي وطرح متوازن ، فقد ارتئينا ان نقسم هذا البحث الى مطلبين وحسب الهيكلية التالية :-

المطلب الاول : مدى استحقاق المتضرر التعويض عن المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

الفرع الاول : استحقاق المتضرر التعويض في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

الفرع الثاني : استحقاق ورثة المتضرر في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

المطلب الثاني : تقـــدير التعــويض .

الفرع الاول : استحقاق المتضرر التعويض في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

الفرع الثاني : استحقاق ورثة المتضرر في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

المطلب الاول

مدى استحقاق المتضرر التعويض عن المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية

ان مسؤولية المؤسسات العقابية هي مسؤولية تقصيرية ، لذا يترتب على المضرور ان يثبت اركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة من الخطأ والضرر والرابطة السببية ، حتى يثبت استحقاق دعوى التعويض ، فلا يثبت الخطأ فقط ، وانما يجب ان يثبت الخطأ المنتج للضرر والربطة السببية بينهما ، وان تقدير مقدار التعويض ومدى احقية من وقع عليه الضرر بالتعويض تختلف بحسب وقوع الضرر، ومن لهم الاحقية في استحقاق بالحصول على التعويض عن الضرر الذي اصاب المتضرر ، اما اذا ما انتفى الضرر او احد اركان المسؤولية التقصيرية انتفت معه المصلحة من قيام دعوى المطالبة بالتعويض .

واستناداً الى ما تقدم فأننا نقسم مطلبنا هذا الى فرعين وذلك على النحو التالي :

الفرع الاول : استحقاق المتضرر التعويض في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

الفرع الثاني : استحقاق ورثة المتضرر في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية .

الفرع الاول

استحقاق المتضرر التعويض في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية

نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على انه : "**كل تعد يصيب الغير بأي ضرر اخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض .**"

قد بين المشرع العراقي ان المتضرر من العمل غير المشروع في المؤسسات العقابية يستحق التعويض عن الاضرار التي اصابته سواء كانت اضراراً ادبية ام مادية ، ان المشرع العراقي قد اخذ بالنظرية الشخصية ومضمونها ان المسؤولية قائمة على اساس الخطأ وعلى المتضرر اثبات الخطأ ، فقد اشترط المشرع العراقي في نص المادة على اساس التعدي فقط اما البعض الاخر فأنهم يرون ان المشرع باشتراطه التعدي قد استلزم توفر الخطأ بعنصرية المادي والمعنوي بوصفة اساس المسؤولية التقصيرية ، بدليل نص

المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي [١] ، حيث يكون المتضرر ضامنا اذا قصد التعمد والتعدي في فعل ضار فتوكد هذه المادة على وجود التعمد والتعدي لقيام المسؤولية التقصيرية .[٢]

بما ان التعويض هو نتيجة طبيعية للضرر ، فلولا الضرر ما وجد التعويض من حيث انه يدور وجوداً وعدماً مع الضرر ، وكما ان القاعدة الاساسية في المسؤولية التقصيرية تقول التنفيذ يكون بمقابل أي يكون بالتعويض ومن صور التعويض في المسؤولية التقصيرية هو مبلغ مالي يدفع دفعة واحدة او بالتقسيط او يكون مرتب مدى الحياة او لمدة زمنية محددة وقد يكون التعويض متمثل بجبر الضرر واعادة الحال الى ما كان عليه ان كان ممكننا . [٣]

كما تعد احكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ، وقد تكفل القانون بتقديرها فهي ليست كأحكام المسؤولية العقدية التي هي من صنع المتعاقدين فيستطيعان فيها التخفيف والاعفاء منها الا في حالات العمد والخطأ الجسيم .[٤]

فاذا ما اوقع العاملين في المؤسسات العقابية الضرر بالنزلاء بكلا نوعيه المادي والمعنوي واقيمت دعوى من المتضرر على المؤسسة بكونها الشخص المعنوي الذي يسأل عن الاضرار التي اوقعها العاملين فيها كونهم تابعين لتلك المؤسسة وظهر عنصر التعدي والادراك في الخطأ الذي اوقع الضرر وتظافرت اركان المسؤولية التقصيرية بأركانها الثلاثة وجب التعويض للمتضرر .

---

(١) نصت المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي على انه :" **١- اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسبباً ؛ يكون ضامناً اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى . ٢- واذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد او المتعدي منهما فلو ضمنا معاً كانا متكافلين في الضمان** "

(٢) د . ظاهر مجيد قادر و م.م سولين طاهر فاضل – المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والادارية –بحث منشور بمجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني – المجلد ١٣ – ٢٠٢٣ – ص٤٠١ .

(١) د. ابراهيم احمد محمد – التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشئ للالتزام – بحث منشور بالمجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي– تصدر عن كلية القانون / جامعة الملك خالد – العدد ٢٣ – ٢٠٢١ – ص٢٤٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – الطبعة الاولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦٦– ص ٣٩٦.

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على انه : " (١)**يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير الا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .** "

ان لفظ (ايضاً) التي وردة في النص اعلاه له دلالة لغوية تشير الى ان التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن كلا الضررين الادبي منها والمادي [١]، وبناءً عليه فأن المتضرر من قبل المؤسسات العقابية يكون مستحقاً للتعويض عن أي الضررين اصابة ، وبما انه الغاية من التعويض هو جبر الضرر واصلاحه ، ولهذا كان لجسامة الخطأ الصادر من العاملين في المؤسسات العقابية الأثر الكبير في مقدار العقوبة وكان التعويض يدور مع الضرر ولا اثر لمقدار الخطأ عليه ، ولهذا قررت محكمة التمييز على ان " **التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الاخر او مصدر ربح للمتضرر وانما هو جبر للضرر** " [٢] ، ومعنى هذا ان يتكافا التعويض مع الضرر فلا يزيد ولا ينقص . [٣]

اما بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد نص في المادة (٢٨٢) على انه : " **كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.**" حيث بين المشرع الاماراتي على انه كل خطأ الحق ضرراً بالغير يلزم فاعلة بالتعويض مهما كان نوع هذا الضرر ادبياً كان ام مادياً من حيث ان كلمة (كل) تدل في معناها اللغوي أي ضرر كان سواء مادياً او ادبياً يستوجب التعويض ، وبما ان الاضرار بحد ذاته امر غير مشروع الا ان عدم مشروعيته ليست شخصية تأتي من كونه يشكل اعتداء او خطأ كما عليه الفهم في القانون الوضعي بل موضوعية تأتي من مجرد كونه غير مأذون به .

---

(٣) أبو بكر عمر حامد – المسؤولية المدنية لمدن الالعاب في القانون العراقي دراسة مقارنه – رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة \ جامعة سليمانية –٢٠١٦ – ص١٠٨ .

(١) قرار رقم ٢٠٨٦ /ح/ ٩٥٦ – مجلة القضاء ١٩٥٧ – ص ٢٣٩ – ينظر د. حسن علي الذنون – مصادر الالتزام – مصدر سابق – ص٢٥٦ .

(٢) د . حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة جامعة المستنصرية – ١٩٧٦ – ٢٥٦ .

فأي اضرار يتأتى من المؤسسات العقابية غير مأذون به يستوجب التعويض في نظر التشريع الإماراتي [١].

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي قد تطرق للمسؤولية التقصيرية حيث تنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على انه : " **كل فعل أياً كان يسبب الضرر للغير يلزم من وقع الضرر بخطئة بتعويضه** " وبموجب القانون الفرنسي المعدل رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ قد نص في المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي على انه : " **ان كل فعل أياً كان يقع من انسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم من اوقع هذا الفعل الضار بخطئة بتعويض هذا الضرر** " ، ان المشرع الفرنسي قد اخذ بالنظرية الشخصية التقليدية ، لأنه قرر معاقبة مرتكب الخطأ وردع غيره . [٢]

ان موقف المشرع الفرنسي حتى بعد تعديل ٢٠١٦ كونه لم يغير من شروط او اركان المسؤولية التقصيرية ، كونه موقفه كما هو موقف المشرع العراقي من حيث كلاهما يشترطان عنصري (التعدي والادراك)كأساس للمسؤولية التقصيرية والحكم على المتضرر في القانون العراقي هو نفسه الحكم في القانون الفرنسي لاعتمادهم على النظرية الشخصية في المسؤولية التقصيرية .[٣]

يتضح لنا ان المشرع العراقي كان قريب من المشرع الفرنسي في ايضاح من هو المستحق للتعويض عن الاضرار التي اصابة نتيجة المسؤولية التقصيرية كونهما اشتراطا عنصري التعدي والادراك ، حيث انهما اخذا بالنظرية الشخصية وهذا عكس ما ذهب اليه المشرع الإماراتي والمصري الذي اخذ بالنظرية الموضوعية .

---

(٣) د . عدنان ابراهيم سرحان – تقييم موقف التشريع والقضاء الاماراتيين من بعض مسائل المسؤولية عن فعل الغير – بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية – العدد الثاني – المجلد لم يذكر – ٢٠١٠ – ص ١٠٠.

(١) جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير– المسؤولية الموضوعية عن اضرار الادوية المعيبة (دراسة مقارنة) – – بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – العدد الخامس – دون ذكر المجلد – ٢٠٢٢ – ص ٨٣ .

(٢) د . ظاهر مجيد قادر و م.م سولين طاهر فاضل – مصدر سابق– ٤١٠ .

تقترح على المشرع العراقي ان يورد نص في التعويض عن المسؤولية التقصيرية بكلا شقيها (المادي والمعنوي) التي تقع من الشخص المعنوي ، حيث يكون النص على الصيغة التالي : ((كل تعد يقع على الغير مادياً كان ام ادبياً ايضاً يوجب التعويض)) .

الفرع الثاني

استحقاق ورثة المتضرر في المسؤولية التقصيرية للمؤسسات العقابية

نصت المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي على انه : " ١- **يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض** . ٢- **ويجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب** ." ، ويلاحظ على هذا النص انه نص ورد في الفصل المخصص للعمل غير المشروع (أي للمسؤولية التقصيرية) وان هذا النص قد قضى بالتعويض عن الضرر الادبي في حالة موت المصاب للأزواج وللأقربين من الاسرة دون تحديد لدرجة القرابة ، وذلك بتعويضهم عما يستشعرون من الم بسبب موت المضرور ، ولهذه العله جعل الجواز للقاضي ان يحكم بالتعويض للأقارب فحسب وكذلك للأزواج والاصهار مراعياً ظروف العائلة في تعيين احد افرادها نصيباً من الحزن والفجيعة مما لا يقتصر امرهم على رغبة الافادة مالياً ممن كانوا يكنون للمتوفى عواطف ومحبة ، ولكن لا يجوز للقاضي ان يحكم للأصدقاء على سبيل التعويض الادبي ، وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الضرر الادبي كالضرر المادي محققاً غير احتمالي .[١]

ودلالة النص تدل انه يشمل التعويض عن الضرر المادي و الادبي وليس الادبي فقط كونه اورد كلمة (كذلك) [٢]، وهذا ايضاً ما بينته محكمة التمييز بقرارها حيث قضت بأن : " **ما ذهبت اليه المحكمة من**

---

(١) د . حسن علي الذنون- المبسوط في المسؤولية الدنية – الضرر – الجزء الاول – شركة التايمس للنشر والطبع المساهمة – بدون تاريخ – بغداد – ص٢٢١ .

(٢) كَذَلِك مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ عامِلُهُ مَحْذُوفٌ يفيد إتباع أو إضافة الشيء لشيء آخر سبقة بالمثل أي يفيد التكرار / تم اطلاع عليه على الموقع الالكتروني بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٣ بتمام الساعة ١:٣٣ صباحاً معنى «كذلك» في المعاجم والأنطولوجيا العربية، ترجمة ومرادفات وتعريف ومصطلحات وانواع - الأنطولوجيا العربية(birzeit.edu) .

استحقاق المميز عليه التعويض عما اصابة من ضرر مادي وادبي جاء موافقاً لحكم المادة (٢٠٥) ...."[١]

كما ان الضرر المادي لا يعرف اشكالاً بخصوص انتقال التعويض الى الورثة في حال ثبوت الحق فيه ، وذلك على العكس من الضرر الادبي الذي يعرف الكثير من الخلافات بشأن انتقال حق التعويض عنه الى الورثة .[٢]

ويتضح لنا ان المشرع العراقي قد وضع قرينه في استحقاق التعويض عن الضرر الادبي الذي لحق به ، ان يكون قد تم الاتفاق عليه او صدور حكم نهائي به فلو اصاب احد النزلاء ضرر اوجبه دخول المستشفى لفتره من الزمن كان في هذه الفترة التي رقد بها في المستشفى قادراً على اقامة الدعوى على المؤسسة العقابية عن الضرر الذي ادى به الى الرقود في المستشفى و لكنه لم يفعل ذلك حتى وافته المنية في المستشفى ففي القانون المصري لا يستطيع اقارب هذا المتوفى من الدرجة الثانية او زوجته من اقامة الدعاوى عن الضرر الادبي بل يقتصر حقهم في التعويض عن الضرر المادي فقط ، اما اذا اقام دعوى عن الضرر الحاصل يطالب المؤسسة بالتعويض او اتفق مع الذي اوقع الضرر على مبلغ من المال او قضي له بمبلغ من المال كتعويض له من المؤسسة القضائية ، واصبح الحكم نهائياً واتضح مقدار المال الذي قدر له واصبح جزءاً من تركته ينتقل مع التركة الى الخلف العام عند الوفاة .

اما بالنسبة للمشرع المصري قد نص في المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري على ان " **(١) يشمل التعويض الضرر الادبي ايضاً ، ولكن لا يجوز في هذا الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، او طالب الدائن به امام القضاء (٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.**"

هنا المشرع المصري في نص المادة اعلاها بين ان التعويض الادبي الواجب للمضرور نفسه فلا ينتقل الى الورثة بعد وفاته الا اذا كان قد تحدد مقداره من قبل بمقتضى اتفاق خاص او بمقتضى حكم حاز قوة الشي المقضي به ، وذلك ما لهذا الضرب من التعويض من صيغة ادبية يجعله شخصياً من وجه فلا ينتقل

---

(٣) تمييز ٩٧١/١٠/٢٣ – مجلة القضاء حزيران ١٩٧٢ ص ٢٥١ .

(١) د. محمد العروسي منصوري و د. فاطمة امل حلوش – انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي – بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية – تصدر عن جامعة سيدي بلعباس (الجزائر) – العدد الاول – المجلد ١٢ – ٢٠٢١ – ص ٦١ .

من طريق الميراث بأي حال من الاحوال الا اذا تأكدت صبغته المالية بتقديرها نهائياً بالتراضي او بحكم القاضي ، وكذلك يكون الحكم في التعويض الادبي الذي يكون من حق الاقارب شخصيا فهو لا ينتقل الى ورثة هؤلاء الاقارب الا اذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص او بمقتضى حكم له قوة الشي المقضي به ، وان التعويض يكون للأزواج والاقارب من الدرجة الثانية . (١)

اما بالنسبة للمشرع الاماراتي فقد نص في المادة (٢٩٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على ان : " ١- **يتناول حق الضمان الضرر الأدبي، ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي ٢- ويجوز أن يُقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب. ٣- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي**" .

فقد كان نصه مقارباً نص المشرع العراقي في اشتراطه ان يكون قد تم الاتفاق بين من اوقع الضرر و من وقع عليه الضرر الادبي على مبلغ من المال كتعويض عن الضرر الادبي او تم اقامة دعوى وحكم بها بالتعويض واكتسبت الحكم النهائي فيها ، فجعل في الفقرة الثالثة القرينة التي تستبعد الحصول على التعويض للأزواج وللأقربين مالم تحدد قيمة التعويض سواء اتفاقاً او حكم مكتسب درجة البتات ، الا ان المشرع المصري كان اكثر دقة من المشرعين العراقي والاماراتي في تحديد مستوى الاقربين من الاقرباء التي نص عليهم القانون فقد حددهم المشرع المصري بالأقرباء من الدرجة الثانية .

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فأنه لم يواجه بشكل صريح ومباشر مشكلة الضرر الادبي لا في المسؤولية التقصيرية ولا في المسؤولية العقدية ، وكل ما جاء في هذا الصدد نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على ان : " **كل فعل أي كان للإنسان يسبب اضرار للغير يلزم بجبر الشخص الذي بخطئة حدث هذا الفعل** . " ويعد هذا النص نصاً عاماً مطلق يقضي بتعويض الضرر بغض النظر عن طبيعة هذا الضرر وما اذا كان مادياً او ادبياً ، ولكن عند الرجوع الى الاعمال التحضيرية التي احاطت بنصوص المسؤولية التقصيرية فيتضح ان واضعي التشريع الفرنسي لم يمنعوا التعويض عن الضرر الادبي ، وان نية المشرع الفرنسي لم تنصرف لا الى اباحة التعويض عن الضرر ولا الى منع التعويض عنه اذ لم تخطر هذه

(١) د . حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص٢٢٢.

المسألة الى بال المشرع عند وضع التشريع ، ويكاد يجمع الفقه والقضاء الفرنسي في الوقت الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية التقصيرية .[١]

قد يجتمع ورثة المضرور في حالة وفاته بين دعويين ، دعوى وراثية تتعلق بحق الورثة في المطالبة بالحق بالتعويض الذي نشأ في ذمة المضرور قبل وفاته عن الاضرار التي لحقته بسبب الإصابة او الموت (ضرر اصلي) ودعوى شخصية تتعلق بحق ذويه في المطالبة بالتعويض عما اصابهم من ضرر شخصي من جاء الضرر الاصلي الذي حل بالمجني عليه (ضرر مرتد)[٢] ، ويجوز للوارث ان يجمع بينهما او يرفعهما واحدة تلو الاخرى .[٣]

يتضح لنا مما تقدم ان الضرر المادي لا يثير أي اشكالية في انتقال حق التعويض من المتضرر الى الورثة ولكن الاشكاليات تثار في التعويض الادبي كون بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي لا يعرف او لا يعمل بالتعويض عن الاضرار الادبية كونه يعتبر ان انتهاكات النفسية لا تجبر بالتعويض الا انه اعدل عن اراءه فيما بعدل لكن تشريعه لا يتضمن أي تعويض عن الاضرار الادبية التي تصيب المضرور وانما كانت كان التعويض منه على الاضرار بصيغة عامة وجعل للقضاء تحمل تبعات تفسيرها أما بالنسبة للمشرع المصري كان اكثر توفيقا من التشريعات المقارنة حيث اني المشرع العراقي والاماراتي نص على التعويض في المسؤولية التقصيرية فقط بينما المشرع المصري كان قد نص على التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية ، كما ان المشرع المصري كان موفقاً في تحديد الاقرباء من الدرجة الثانية والتشريعات

---

(١) د. حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص٢٢٢ وما بعدها .

(٢) الضرر المعنوي المورث: هو كل ضرر شخصي لم يلحق صاحبة المطالبة به ويطالب به الورثة بعد وفاته . والضرر لا يورث وانما الحق في التعويض عن الضرر هو الذي يورث ولهذا يسمى بالضرر المورث . اما الضرر المرتد: ضرر شخصي ذو كيان مستقل عن الضرر الاصلي دون ان يختلط به او يكون تابعاً له او فرعاً منه .
والضرر المعنوي المورث والضرر المعنوي المرتد وان اشتركا في ان مصدرهما هو فعل ضار واحد ، وهو الحاق الاذى بالمضرور الاصلي ، وان من يحصل على التعويض عليهما هو شخص اخر غير الذي اصابه الضرر الاصلي الا ان الفروق بينهما متعددة خاصة عندما يجتمع المطالبة بالتعويض عن الضرر الاصلي المورث والضرر المرتد في يد الشخص ذاته ولكن بصفتين مختلفتين صفة كوارث وصفته الشخصية ، فالضرر المرتد ينشأ مستقلاً عن الضرر الذي اصاب المضرور وهو مستحق بالارتداد ابتداء لا انتقالاً من سلفه .

(٣) د. محمد العروسي منصوري و د. فاطمة امل حلوش – مصدر سابق – ص٦٦ .

العراقية والامارتية كانت قد نصت على الاقرباء دون تحديد الاقرباء من أي درجه هم ، الا انه يؤاخذ على ان المشرع المصري لم يذكر الاضرار الادبية كما فعل المشرع العراقي والاماراتي فجعلها على اطلاقها دون تقييد وجعل حملة على القضاء .

ونوصي المشرع العراقي في تعديل نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي واضافة فقرة درجة القرابة في الفقرة الثانية من المادة اعلاها فتكون " ٢- **يجوز ان يقضى للأزواج وللأقربين من الدرجة الثانية ...**" ، وان يحمل النص على التعويض في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بنص صريح .

المطلب الثاني

تقـــــدير التعـــويض

ان تقدير الضرر ووضع التعويض المناسب له من اختصاص محكمة الموضوع تستخلصه بناءً على ما يتوفر لديها من الدلائل ، ولا يوجد معيار ثابت في تقدير التعويض وذلك بسبب اختلاف تقدير الاضرار التي لحقت بالمضرور وعدم وجود نص ثابت يستند اليه في تقدير مبلغ التعويض ، وبما ان التعويض ما هو الى جبر للضرر الذي احدثه العاملين في المؤسسات العقابية ، وبما ان المتضرر غالباً ما يلتجئ الى المؤسسات في اقامة دعواه بدل من التوجه الى العاملين فيها وذلك خشية من الاعسار ، وعدم قدرته على الاستجابة الى تقدير القاضي للتعويض بسبب سلطته التقديرية ، ومع ذلك في احوال معينة وضع المشرع قيوداً على هذه السلطة التقديرية الممنوحة الى القاضي ، حيث ان القانون قد يقوم بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ محدد وقد يترك لحرية الافراد يحددونه وفقاً لما يبدوا لهم من ظروف التعاملات وملابساتها ويكون الزام المشرع الجهة القضائية بهذا التقدير .

واستنادا الى ما تقدم سنقسم مطلبنا هذا الى فرعين وذلك على النحو التالي :

الفرع الاول : التقدير القضائي للتعويض .

الفرع الثاني : التقدير الاتفاقي للتعويض .

الفرع الاول

التقدير القضائي للتعويض

نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على ان : " ١- **تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع** " [١] ، ان العامل الاساسي للتعويض عن الاضرار التي تلحق بالنزلاء هو الضرر الناتج عن عمل غير مشروع ، فتحديد قيمة الضرر والذي على اساسة يقدرا لقاضي مبلغ التعويض ، كون تقدير التعويض يتم بمعرفة القاضي [٢]، ان الاصل في التعويض ان يتولى القاضي امر تقديره الا اذا اتفق الطرفان على يتولياه بأنفسهما عن طريق عقد الصلح (بعد وقوع الضرر) او الا اذا تولى المشرع تقديره بنفسه ، وعلى القاضي ان يبذل كل ما في وسعه ، ويستخدم كل ما يتمتع بع من علم ومعرفة وفطنه وحكمة ونزاهة وحياد ، لكي يجعل مقدار التعويض الذي يقضي به للمدعي مساوياً لما نزل به من ضرر لا يزيد عنه ولا ينقص منه ، فأنه لو جعل مقدار التعويض اقل مما حاق بالمتضرر من ضرر لما حقق النتيجة التي رمي اليها المشرع من التعويض وهي ازالة الضرر ومحو اثارة ولو انه قضي بتعويض يزيد عما لحق المدعي من الضرر لكان في قضائه هذا خلط بين فكرة التعويض المدنية وبين العقوبة الجنائية ، وهو خلط غير مقبول لدى معظم فقهاء القانون الوضعي ، وعلى هذا الاساس قضت محكمة التمييز في العراق بأن التعويض الذي يحكم به للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الاخر او مصدر ربح وانما هو يبرر الضرر[٣] ، وبسبب كون هناك رابطة سببية بين الفعل الخاطئ الذي اقترفه المدعي عليه وبين الضرر الذي نزل بالمدعي ، لا فرق في ذلك بين الضرر المادي والضرر الادبي في

---

(١) تقضي المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي من ان :"**اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضمن بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير** " وتقضي ايضاً المادة (٢٠٩) على ان :" ١- **تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح ان يكون التعويض أقساطاً او ايراداً مرتباً ، ويجوز في هذه الحالة الوام المدين بأن يقدم تامينا . ٢- ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء امر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض .**"

(٢) محمد رفعت عبد الرؤوف – تقدير التعويض عن الخطأ – بحث منشور بمجلة بحوث الشرق الاوسط – العدد ٤٨ – دون ذكر التاريخ – ص٤٣٣ .

(١) تميز ٩٥٦/٢/٢٠٨٦ – مجلة القضاء ١٩٥٧ – ص٢٣٩ ينظر : د. حسن على الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص٢٧٢ .

نطاق المسؤولية التقصيرية ، ولا يلتزم القاضي وهو يقضي بالتعويض في ايضاح مفردات كل ضرر على حده فلا يلتزم في بيان التعويض عن الضرر الادبي ولا المادي وانما له في كل هذه الحالات ان يقضي بمبلغ اجمالي عن كل هذه الاضرار، ولكن هذه السلطة التقديرية التي تملكها محكمة الموضوع لا تعفيها من بيان عناصر كل ضرر قضت بالتعويض عنه والاسباب التي حملتها على ذلك والا كان حكمها عرضة للنقض . (١)

في ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٨ وجاء فيه ، " ان محكمة الموضوع متى بينت في حكمها عناصر الضرر المستوجب التعويض فأن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر هو مما تستقل به ما دام لا يوجد في القانون نص يلزم بأتباع معاير معينة في خصوصه ولا تثريب عليها اذا قضت بتعويض اجمالي عن اضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر منها على حدة وبينت وجه احقية طالب التعويض فيه او عدم أحقيته ، فاذا كان الحكم الابتدائي قد اوضح في اسبابه – التي اقرها الحكم المطعون فيه واخذ بها – عناصر الضرر الذي لحق المطعون ضدهم بسبب خطأ الطاعنة وبين وجه احقيتهم في التعويض عن كل عنصر ، فأن محكمة الاستئناف قد رأت ان مبلغ التعويض المحكوم به في نظرها لجبر هذه الاضرار فرفعته الى مبلغ اكبر لما صرحت به في حكمها من ان هذا المبلغ هو ما تراه مناسباً لجبر تلك الاضرار فأن في هذا الذي ذكرنه ما يكفي لتعليل مخالفتها لمحكمة اول درجة في تقدير التعويض " ، وبذلك تقدر المحكمة عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض وتخضع محكمة الموضوع فيها لمحكمة النقض في تقدير التعويض .(٢)

اما بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد نص في المادة (٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على ان : " **يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.**"

تقدير الضرر وتحديد التعويض المناسب له من اختصاص محكمة الموضوع تستخلصه بناء على ما يتوافر لديها من دلائل، ولا يوجد معيار تقديري عن الأضرار التي لحقت بالمضرور، إذ لم يتوافر في القانون نص قاطع يضع معايير تقدير مبلغ التعويض.

---

(٢) د. حسن علي الذنون – المبسوط في المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص٢٧٢ وما بعدها .

(٣) ١٨- محمد رفعت عبد الرؤوف – مصدر سابق – ص٤٣٣ .

يوجب القانون في حال تقدير الضرر توفر أركان الضرر والخطأ، أو توفر العَلاقة المسببة للضرر (السببية) ومن ثم يثبت الضرر وبذا تكتمل أركان التعويض، ولكن في الحالتين المادية والمعنوية لا يتم التعويض إلا إذا جاء الضرر الواقع على المضرور كنتيجة مباشرة للفعل الخاطئ، أو وضوح العَلاقة المسببة للفعل الضار أو العَلاقة بين الضرر والخطأ.(١)

اما بالنسبة للمشرع الفرنسي فان المشرع الفرنسي كان في بادئ الامر رافضاً الاخذ بالتعويض المعنوي بالمسؤولية التقصيرية حتى عام ١٨٣٣ بدأ العمل بالتعويض في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية ، وتوالت الاحكام القضائية التي بينت ان المشرع الفرنسي لم يورد نص في القانون المدني بتحديد التعويض وانما يكون بتقدير قاضي الموضوع و سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض المناسب عن اضرار الحاصلة في المسؤولية التقصيرية .

يتضح لنا مما تقدم ان التقدير القضائي للتعويض هو سلطة القاضي التقديرية في تحديد التعويض المستحق للمضرور ونرى ان المشرع المصري كان اكثر التشريعات المقارنة توفيقاً في ايضاح سلطة القاضي التقديرية في نص المادة (١٧٠) اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد كان على دراية واضحة في تبيان ان المحكمة التي تتصدر امامها دعوى التعويض عن الضرر هي من تقوم بتقدير ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب ، ولكن كل ذلك تحت شرط العمل الغير مشروع ، اما بالنسبة للمشرع الاماراتي كان اقل التشريعات ايضاحاً وتبياناً من التشريعات العربية المقارنة في بحثنا هذا ، الا ان المشرع الفرنسي قد ترك تقدير التعويض الى القضاء والى محكمة الموضوع حتى انه لم ينص على تقدير التعويض بل نرجع في ذلك الى نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على ان : " **كل فعل أي كان للإنسان يسبب اضرار للغير يلزم بجبر الشخص الذي بخطئة حدث هذا الفعل** ".

ونوصي المشرع العراقي ان يحذوا حذوا المشرع المصري في ان يضيف الى نصه الفقرة التي تقضي في ((حال لم يتيسر له وقت الحكم تعيين مدى التعويض تتعيناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض خلال مدة زمنية معينه بإعادة النظر في التقدير)) ، والتشديد في تقدير قيمة التعويض عن الخطأ العمدي، بحيث يحكم على مرتكب الخطأ العمدي بتعويض أكبر عن الذي يحكم بو على مرتكب الخطأ غير العمد، بما يحقق الردع العام ويؤدي إلى إحجام الافراد عن الاضرار بالغير عمداً.

---

(١) مقال منشور على الموقع الالكتروني تم زيارته بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٥ . بتمام الساعة ٣:٥٠ صباحاً : https://hhslawyers.com/ar/blog//amp/

الفرع الثاني

التقدير الاتفاقي للتعويض

نصت المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي على انه : " **الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة** " اذا ما تم الاتفاق بين طريفين ان يتوليا بأنفسهم تقدير التعويض الذي يستحقه المضرور دون حاجة الى التقاضي ام القضاء او احالة الامر الى التحكيم فأننا نكون هنا في صدد عقد صلح ، لان الغاية من هذا الاتفاق اللاحق على وقوع الضرر تفادي النزاع وقطع الخصومة بالتراضي بينهما ، ويخضع هذا الاتفاق الى القواعد العامة في الالتزامات وللقواعد الخاصة الواردة بشأن عقد الصلح ، ويترتب على هذا انه يجوز الصلح على الاضرار التي تقع على المال وعن تلك التي تقع على النفس حتى لو كان الفعل الذي نشأ الضرر عنه يعتبر جريمة في نظر قانون العقوبات ن وينبغي لصة عقد الصلح هذا ان يكون قد تم عن معرفة واختيار ، وبعبارة اخرى ان يكون قد تم بين الطرفين بعد معرفة سببه والدافع اليه ، ولا بد من التفرقة بين حالة ما ظل المضرور على قيد الحياة وحالة ما اذا مات المصاب بالضرر نتيجة مضعفات الضرر الواقع ، ففي حال اذا ما بقي المضرور على قيد الحياة يعتبر عقد الصلح الذي عقد بين الطرفين نافذ ويعد حجة قاطعة عليه في هذا الشأن الذي حاز درجة البتات او توافرت قوة الشي المقضي فيه وعلى هذا فانه لا يستطيع المطالبة بأي تعويض اضافي اخر يزيد على المبلغ الذي تصالحا عليه ، اما في حالة الوفاة فان للخلف في هذه الحالة دعوتين ، دعوى يتقدم بها كونه خلفاً عاماً للمصاب المتوفى ، ودعوى شخصية مباشرة يتقدم بها للمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد ، وهاتين الدعوتين منفصلتين عن بعضهما البعض ، ويجوز احالة امر تقدير التعويض الى محكم واحد اوالى محكمين وان الاتفاق على التحكيم لا يقبل اثباته الا بالدليل الكتابي كما كان قرار المحكمين لا ينفذ الا اذا صادقت عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أي من الطرفين وللمحكمة الحق في ان تصدق على قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضاً وفي هذه الحالة لها ان تعيد النزاع على التحكيم مرة اخرى ولها ان تتولى بنفسها امر الفصل فيه [١] .

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة (٢٢٥) من القانون المدني المصري على ان : " **يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى– ٢٢٠ .** "

---

(١) د . حسن علي الذنون – المبسوط في شرح المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص ٢٦٥ وما بعدها .

اجاز للقاضي ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المسؤول عن الضرر ان تقدير التعويض كان مبالغاً بشكل كبير وكما ان المشرع المصري الغى كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين (٢١٥-٢٢٠) [١] ، اذا جاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه فلا يجوز للمتضرر ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا اثبت ان المسؤول عن الضرر قد ارتكب غشاً او خطأ جسيماً ، وللقاضي ان يخفض مقدار التعويض او لا يحكم به المتضرر بخطئه في احداث الضرر. [٢]

اما بالنسبة للمشرع الاماراتي نص المادة (٢٩٦) من قانون المعاملات المدنية على أنه: "**يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار**". يتضح من هذا النص أنه قبل قيام المسئولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه يقع باطلاً، وبمفهوم المخالفة يجوز الاتفاق على تشديد الضمان، ويعتبر اتفاقاً صحيحاً. ويتفق شراح القانون[٣] ، على أن الاتفاق على التخفيف من المسؤولية عن الضمان يأخذ حكم الاتفاق على الإعفاء، وبالتالي يقع باطلاً مثل هذا الاتفاق، رغم أن النص السابق لم يتضمن هذا الحكم، وعليه أعتقد أن الأمر يتطلب تعديل المادة السابقة بحيث تتضمن كذلك النص على عدم جواز الاتفاق على التخفيف من الضمان. ومبرر هذا الحكم هو توفير الحماية للمضرور وضمان جبر الضرر الذي أصابه من المسؤول، على اعتبار أن أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام، والقانون هو الذي يحدد أحكامها. أما تشديد المسؤولية التقصيرية فهو أمر جائز ولا يخالف النظام العام، لأن من شأنه توفير حماية أكبر للمضرور. وتتخذ صورة التشديد

---

(١) نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري على ان :" **إذا استحال على المدين أن ينف الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه .** "
وكما نصت المادة (٢٢٠)على ان : " **لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: (أ) إذا اصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو كير مجد بفعل المدين. (ب) إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.**
(ج) إذا كان محل الإلتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. (د) إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه. "

(٢) مقال منشور على الموقع الالكتروني تم الاطلاع عليه في تمام الساعة ٤:٣٤ صباحا :
?trk=article-٢a١٦١bb٤٤=https://eg.linkedin.com/in/mohamed-tharwat-
ssr-frontend-pulse_publisher-author-card

(٣) د. عبد ارزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني – المجلد الثاني – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ١٩٩٨– ص٩٨٠ .

الاتفاق مثلاً على تحمل مرتكب الفعل الضار للضمان حتى ولو نفى التقصير من جانبه أو أثبت وجود سبب أجنبي. وهذا ما قرره المشرع الإماراتي في المادة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على أنه: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك**".، وبعد قيام المسؤولية التقصيرية بتوافر اركانها ، يجوز الاتفاق بين المضرور والمسؤول على تعديل احكام الضمان بالإعفاء او التخفيف او التشديد حيث يعتبر ذلك صلحاً بين الطرفين وهو امر جائز لا يمنعه القانون .[١]

اما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلم يورد نص صريح على التعويض الاتفاقي في المسؤولية التقصيرية ، ولكن نستشفي ذلك من القرارات القضائية للمحاكم الفرنسية ، وعلى هذا الاساس قضت محكمة (كولمار) في فرنسا ببطلان عقد الصلح كان الباعث الدافع له كسراً مزعوماً في عظم فخذ المضرور اذا تبين بعد ذلك ان الكسر لا وجود له في الواقع وانه لا يعدو ان يكون مجرد انفصال كاذب في المفصل ، ومعنى هذا ان الغلط الباعث الدافع يجعل العقد قابلاً للإبطال ، او موقوفاً على ما يقضي به القانون [٢].

يتضح لنا ان التعويض الاتفاقي يتسم بأنه اتفاق بين طرفين وبالتالي يجب ان يفي بهذه الاتفاقية وغالباً ما تكون هذه الاتفاقية في المسؤولية العقدية ولكن لم تفتقد المسؤولية التقصيرية لهذا التعويض الاتفاقي فقد يحصل ان يتسبب العمل الغير مشروع بأضرار على احد الاشخاص وقد ينتج عن ذلك اتفاق بين المسؤول عن الضرر والمتضرر على التعويض عن الضرر الذي اصابه وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي .

نقترح على المشرع العراقي ان يحذوا حذوا المشرع المصري في تحديد قيمة التعويض الذي يبنى عليه الصلح حتى لا يقع تحت سلطة القاضي التقديرية ، وتقييد سلطة القاضي بتعديل التعويض الاتفاقي سواء بالزيادة او النقصان .

---

(١) د . اياد محمد جاد الحق و د. عبد الله خليل الفرا – أثر السبب الاجنبي على الضمان في قانون المعاملات المدنية الاماراتي (دراسة تحليلية) – بحث منشور على الموقع الالكتروني : تم زيارته بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٧ . في الساعة ١٢:٠١ صباحاً : https://journals.ekb.eg/article_١٧٧٥٦٢_e٩٥aeff٠٢١٣a٠addaf٤٧fbd١e٩e٨.pdf٤٦c – ص ٦٢٨ .

(٢) محكمة كولمار في ٩٣٤/١٢/١١ : ينظر د . حسن علي الذنون – المبسوط في شرح المسؤولية المدنية – الضرر – مصدر سابق – ص٢٦٥ .

الخاتمـــــــــــــــة

نوضح في هذا الخاتمة اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها في بحثنا هذا وكما يلي :-

النتائج :

١- ان المشرع العراقي كان قريب من المشرع الفرنسي في ايضاح من هو المستحق للتعويض عن الاضرار التي اصابة نتيجة المسؤولية التقصيرية كونهما اشتراطا عنصري التعدي والادراك ، حيث انهما اخذا بالنظرية الشخصية وهذا عكس ما ذهب اليه المشرع الإماراتي والمصري الذي اخذ بالنظرية الموضوعية .

٢- ان الضرر المادي لا يثير أي اشكالية في انتقال حق التعويض من المتضرر الى الورثة ولكن الاشكاليات تثار في التعويض الادبي .

٣- ان التقدير القضائي للتعويض هو سلطة القاضي التقديرية في تحديد التعويض المستحق للمضرور ونرى ان المشرع المصري كان اكثر التشريعات المقارنة توفيقاً في ايضاح سلطة القاضي التقديرية في نص المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري .

٤- ان التعويض الاتفاقي يتسم بأنه اتفاق بين طرفين وبالتالي يجب ان يفي بهذه الاتفاقية وغالباً ما تكون هذه الاتفاقية في المسؤولية العقدية ولكن لم تفتقد المسؤولية التقصيرية لهذا التعويض الاتفاقي فقد يحصل ان يتسبب العمل الغير مشروع بأضرار على احد الاشخاص وقد ينتج عن ذلك اتفاق بين المسؤول عن الضرر والمتضرر على التعويض عن الضرر الذي اصابه وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي .

النتائج :

١- تقترح على المشرع العراقي ان يورد نص في التعويض عن المسؤولية التقصيرية بكلا شقيها (المادي والمعنوي) التي تقع من الشخص المعنوي ، حيث يكون النص على الصيغة التالي : ((كل تعد يقع على الغير مادياً كان ام ادبياً ايضاً يوجب التعويض)) .

٢- نوصي المشرع العراقي في تعديل نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي واضافة فقرة درجة القرابة في الفقرة الثانية من المادة اعلاها فتكون " ٢- **يجوز ان يقضى للأزواج وللأقربين من الدرجة الثانية** ..." ، وان يحمل النص على التعويض في المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بنص صريح .

٣- نوصي المشرع العراقي ان يحذوا حذوا المشرع المصري في ان يضيف الى نصه الفقرة التي تقضي في ((حال لم يتيسر له وقت الحكم تعيين مدى التعويض تتعيناً نهائياً فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض خلال مدة زمنية معينه بإعادة النظر في التقدير)) ، والتشديد في تقدير قيمة التعويض عن الخطأ العمدي، بحيث يحكم على مرتكب الخطأ العمدي بتعويض أكبر عن الذي يحكم بو على مرتكب الخطأ غير العمد، بما يحقق الردع العام ويؤدي إلى إحجام الافراد عن الاضرار بالغير عمداً.

٤- نقترح على المشرع العراقي ان يحذوا حذوا المشرع المصري في تحديد قيمة التعويض الذي يبنى عليه الصلح حتى لا يقع تحت سلطة القاضي التقديرية ، وتقييد سلطة القاضي بتعديل التعويض الاتفاقي سواء بالزيادة او النقصان .

المصـــــادر

اولاً : الكتب القانونية

١- الدكتور عبد الرزاق السنهوري – الوجيز في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – الطبعة الاولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦٦.

٢- الدكتور حسن علي الذنون – النظرية العامة للالتزامات – طبع على نفقة جامعة المستنصرية – ١٩٧٦ .

٣- الدكتور حسن علي الذنون- المبسوط في المسؤولية الدنية – الضرر – الجزء الاول – شركة التايمس للنشر والطبع المساهمة – بدون تاريخ – بغداد .

٤- الدكتور عبد ارزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني – المجلد الثاني – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – ١٩٩٨.

ثانياً : البحوث

١- الدكتور ظاهر مجيد قادر و م.م سولين طاهر فاضل – المسؤولية التقصيرية للمستفيد من العلم المسبق بالأعمال التشريعية والادارية –بحث منشور بمجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني – المجلد ١٣ – ٢٠٢٣.

-١٠

٢- الدكتور ابراهيم احمد محمد – التعويض في المسؤولية التقصيرية وخضوعه لقانون الدولة التي حدث فيها الفعل المنشئ للالتزام – بحث منشور بالمجلة الاكاديمية للأبحاث والنشر العلمي- تصدر عن كلية القانون / جامعة الملك خالد – العدد ٢٣ – ٢٠٢١ .

٣- الدكتور عدنان ابراهيم سرحان – تقييم موقف التشريع والقضاء الاماراتيين من بعض مسائل المسؤولية عن فعل الغير – بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – تصدر عن كلية الحقوق / جامعة الاسكندرية – العدد الثاني – المجلد لم يذكر – ٢٠١٠ .

٤- جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير – المسؤولية الموضوعية عن اضرار الادوية المعيبة (دراسة مقارنة) – بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – العدد الخامس – دون ذكر المجلد – ٢٠٢٢.

٥- محمد العروسي منصوري و د. فاطمة امل حلوش – انتقال الحق في التعويض للورثة في نطاق التعويض عن الضرر المعنوي – بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية – تصدر عن جامعة سيدي بلعباس (الجزائر) – العدد الاول – المجلد ١٢ – ٢٠٢١.

٩- محمد رفعت عبد الرؤوف – تقدير التعويض عن الخطأ – بحث منشور بمجلة بحوث الشرق الاوسط – العدد ٤٨ – دون ذكر التاريخ .

ثالثاً: الرسائل و الاطاريح

١- أبو بكر عمر حامد – المسؤولية المدنية لمدن الالعاب في القانون العراقي دراسة مقارنه – رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة \ جامعة سليمانية -٢٠١٦ .

رابعاً : الدساتير والقوانين والانظمة

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنه ١٩٤٨ .

٣- قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ .

٤ القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

خامساً : قرارات حكم

١- قرار رقم ٢٠٨٦ /ح/ ٩٥٦ – مجلة القضاء ١٩٥٧.

٢- تمييز ٩٧١/١٠/٢٣ – مجلة القضاء حزيران ١٩٧٢ .

٣- محكمة كولمار في ٩٣٤/١٢/١١ .

سادساً: مواقع الكترونية

١- معنى «كذلك» في المعاجم والأنطولوجيا العربية، ترجمة ومرادفات وتعريف ومصطلحات وانواع - الأنطولوجيا العربية (birzeit.edu).

٢- مقال منشور على الموقع الالكتروني صباحاً : https://hhslawyers.com/ar/blog//amp .

٣- https://eg.linkedin.com/in/mohamed-tharwat-44bb161a2?trk=article-= .ssr-frontend-pulse_publisher-author-card

٤- الدكتور اياد محمد جاد الحق و د. عبد الله خليل الفرا – أثر السبب الاجنبي على الضمان في قانون المعاملات المدنية الاماراتي (دراسة تحليلية) – بحث منشور على الموقع الالكتروني https://journals.ekb.eg/article_٤٦c٩٥aeff٠٢١٣a٠addaf٤٧fbd١e٩e٨_e١٧٧٥٦٢e.pdf .

Sources

First: Legal books

-١Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri - A Brief Explanation of Civil Law - The Theory of Obligation in General - First Edition - Dar Al-Nahda Al-Arabiya - Cairo - 1966.

-٢Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun - The General Theory of Obligations - Printed at the expense of Al-Mustansiriya University - 1976.

-٣Dr. Hassan Ali Al-Dhanoun - Expanded on Civil Liability - Harm - Part One - Times Publishing and Printing Company - No date - Baghdad.

-٤Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, The Mediator in Explaining Civil Law - Volume Two - Al-Halabi Legal Publications - Beirut - 1998.

Second: Research

-١Dr. Zahir Majeed Qader and M.M. Solin Taher Fadel - The tort liability of the beneficiary of prior knowledge of legislative and administrative acts - A research published in the Journal of Anbar University for Legal and Political Sciences - Issue Two - Volume 13 - 2023.

-١٠

-٢Dr. Ibrahim Ahmed Muhammad - Compensation in tort liability and its subjection to the law of the state in which the act creating the obligation occurred - A research published in the Academic Journal for Scientific Research and Publication - Issued by the Faculty of Law / King Khalid University - Issue 23 - 2021.

-٣Dr. Adnan Ibrahim Sarhan - Evaluating the position of the UAE legislation and judiciary on some issues of liability for the actions of others - A research published in the Journal of Law for Legal and Economic Research - Issued by the Faculty of Law / Alexandria University - Issue Two - Volume Not Mentioned - 2010.

-٤Gamal Abu Al-Fath Muhammad Abu Al-Khair - Objective Liability for Damage from Defective Medicines (Comparative Study) - Research published in Damietta Law Journal for Legal and Economic Studies - Issue Five - Without Mentioning the Volume - 2022.

-٥Muhammad Al-Arousi Mansouri and Dr. Fatima Amal Haloush - Transfer of the Right to Compensation to Heirs within the Scope of Compensation for Moral Damage - Research published in the Journal of Legal and Political

Sciences - Issued by Sidi Bel Abbes University (Algeria) - Issue One - Volume 12 - 2021.

٩-Muhammad Rifat Abdul Raouf - Estimating Compensation for Error - Research published in the Journal of Middle East Research - Issue 48 - Without Mentioning the Date.

Third: Theses and Dissertations

١-Abu Bakr Omar Hamid - Civil Liability of Amusement Parks in Iraqi Law, a Comparative Study - Master's Thesis Submitted to the Council of the Faculty of Law and Politics - University of Sulaymaniyah - 2016.

Fourth: Constitutions, Laws and Regulations

١-Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

٢-Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.

٣-UAE Civil Transactions Law No. 5 of 1985.

٤-French Civil Code of 1804.

Fifth: Rulings

١-Decision No. 2086 / H / 956 - Judicial Magazine 1957.

٢-Cassation 10/23/971 - Judicial Magazine June 1972.

٣-Colmar Court on 12/11/934.

Sixth: Websites

١-The meaning of "likewise" in Arabic dictionaries and ontologies, translation, synonyms, definition, terms and types - Arabic Ontology (birzeit.edu).