وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف الأشرف

تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية
-دراسة مقارنة-

رسالة قدَّمها الطالب

فلاح حسن عيدان

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي من متطلَّبات درجة الماجستير
في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور

طارق كاظم عجيل

أستاذ القانون المدني

1439هـ

2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

(...وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا)

الاسراء جزء من الآية(85)

إهداء خاص

إلى ...

من كان كل اهتمامه بالعلم

إلى ...

من كان له كل الفضل بتأسيس هذا الصرح العلمي

السيد محمد بحر العلوم (قدس سره الشريف)

اهدي هذا العمل

الباحث

الإهـــــــداء

إلى ... من أخرجنا من الظلمات إلى النور

إلى ... حبيبي رسول الله وال بيته الطيبين الطاهرين

إلى ... من بتضحياتهم عم الأمن والاستقرار شهداء العراق

وكل المقاتلين

إلى ... من علمني حب الخير و العطاء والديَ حفظهما الله

إلى ... من علمني القراءة والكتابة و المعرفة أساتذتي في كل

المراحل الدراسية رحم الله الأموات منهم وحفظ الأحياء

إلى ... سعادتي في السراء وسندي في الضراء إخواني وأخواتي

إلى ... رفيقة دربي زوجتي

إلى ... مقلة عيني أولادي

إلى ... كل طالب علم

إلى ... جميع أحبتي

اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

أشكرك ربي على نعمك وفضلك الذي مننت عليَ بأن وفقتني لإنجاز هذا البحث ولا يسعني إلاّ أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان وخالص التقدير إلى الأستاذ الفاضل الذي امتزج فيه العلم والخلق الرفيع الدكتور طارق كاظم عجيل أستاذ القانون المدني في جامعة ذي قار الذي اشرف على هذه الرسالة وما قدم لي من وقته وجهده فكان لي السراج الذي يضيء الطريق وأتحفني بالملاحظات القيمة .

و أتقدم بالشكر والعرفان إلى أساتذتي الأفاضل في المرحلة التحضيرية الدكتور عزيز كاظم جبر الخفاجي والدكتور إبراهيم إسماعيل الربيعي والدكتور ضمير حسين المعموري والدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي والدكتور عمار طارق العاني والدكتور وليد فرج الله الاسدي والسيد محمد علي بحر العلوم والى عمادة المعهد ورئاسة قسم القانون و الكادر الإداريكافة .

وأتقدم بوافر الشكر والامتنان الى الأستاذ الحاج هادي ياسر كريم و الى الأستاذ صلاح حسن الشمري وأتقدم بالشكر الى مسؤولي مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد وذي قار وكربلاء والكوفة ومكتبة معهد العلمين ومكتبة العتبة الحيدرية والعتبة الحسينية والعتبة العباسية ومسجد الكوفة ومكتبة المعهد القضائي . والى كل من مد يد العون.

وشكري وتقديري إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة رسالتي ولجهدهم في تقويمها حفظهم الله وزادهم علماً . والله ولي التوفيق

الباحث

قائمة المحتويات

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمـــــــة	4-1
الفصل الأول: تأصيل تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية	65-5
المبحث الأول : ماهية تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية وأسبابها وآثارها	15-5
المطلب الأول : مفهوم تطويع التعويض والتحولات الاقتصادية	9-6
المطلب الثاني : أسباب ظهور التحولات الاقتصادية	13-9
المطلب الثالث : الآثار المترتبة على التحولات الاقتصادية	15-113
المبحث الثاني: خصائص الضرر القابل للتطويع	33-16
المطلب الأول : أن يكون الضرر قابلاً للتعويض	27-16
المطلب الثاني: أن يكون الضرر ثابتاً في ذاتيته	29-27
المطلب الثالث: أن يكون الضرر متغيراً في قيمته	33-30
المبحث الثالث: نطاق تطويع التعويض	48-34
المطلب الأول: التعويض القابل للتطويع (التعويض النقدي)	38-34
المطلب الثاني: التعويض غير القابل للتطويع	44-39
المطلب الثالث: مدى ملاءمة مبادئ التعويض مع التطويع	48-44
المبحث الرابع: أساليب تقدير التعويض	65-49
المطلب الأول: التعويض الاتفاقي	54-49
المطلب الثاني: التعويض القانوني	59-54
المطلب الثالث: التعويض القضائي	65-59
الفصل الثاني: أحكام تطويع التعويض	129-66
المبحث الأول: تطويع التعويض قبل صدور الحكم النهائي بين الرفض والقبول	82-67

المطلب الأول: رفض تطويع التعويض حتى صدور الحكم الابتدائي	**70-67**
المطلب الثاني: قبول تطويع التعويض حتى صدور الحكم الابتدائي	**75-71**
المطلب الثالث: تطويع التعويض بعد صدور الحكم الابتدائي	**82-75**
المبحث الثاني: آليات تطويع التعويض قبل صدور الحكم النهائي	**94-82**
المطلب الأول: عدم إصلاح الضرر	**86-83**
المطلب الثاني: حالة إصلاح الضرر	**91-86**
المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من تطويع التعويض قبل صدور الحكم النهائي	**94-91**
المبحث الثالث: تطويع التعويض بعد صدور الحكم النهائي بين الرفض والقبول	**113-95**
المطلب الأول: تطويع التعويض المحكوم به على هيأة مبلغ إجمالي	**100-96**
المطلب الثاني: تطويع التعويض المحكوم به على هيأة إيراد مرتب	**107-100**
المطلب الثالث: موقف التشريعات المقارنة من تطويع التعويض بعد صدور الحكم النهائي	**113-107**
المبحث الرابع: الوسائل المساعدة للتطويع في معالجة آثر التحولات الاقتصادية على التعويض	**128-114**
المطلب الأول: معالجة تأخر حصول المتضرر على التعويض	**118-114**
المطلب الثاني: معالجة التشريعات لأسس تقدير التعويض	**122-118**
المطلب الثالث: مدى تدخل الدولة بتعويض المتضرر	**128-123**
الخاتمـــــــــــــة	**132-129**
المصادر والمراجـــــع	**144-133**

ومن نافلة القول فإنّ للنقد قيمتين الأولى اسمية عددية والأخرى هي اقتصادية ، وفي ظل النظام الاقتصادي المستقر الذي ترتفع فيه معدلات النمو بصورة ضئيلة فإنّ القيمتين تتحدان أو تكاد تكون متقاربة , وفي ظل تلك الظروف الاقتصادية المستقرة كانت قيمة التعويض تقدر بيوم وقوع الضرر لعدم وجود فرق شاسع (فاحش) بين تقدير التعويض في وقت وقوع الضرر وتقديره في وقت صدور الحكم[1] .

ولكن بعد الحرب العالمية الأولى والثانية اختلف الأمر في العالم والمنطقة العربية بصوره عامة والعراق خاصة إذ ازداد الأمر سوءً بعد حرب الخليج الأولى والثانية وما تبعها من آثار اقتصادية ألقت بظلالها على التكاليف المعيشية بالارتفاع وزيادة أسعار المواد الاستهلاكية والإنتاجية والخدمات , اِذ انخفضت قيمة النقود وارتفعت الأسعار وتبدلت القوة الشرائية لوحدة النقد ، مما يعني إنّ هنالك فرقاً كبيراً بين القيمة الاسمية للنقد والقيمة الاقتصادية له وهذا سيؤثر على قيمة التعويض ووقت تقديره .

إنّ تبدل قيمة النقد تبعا للتحولات الاقتصادية التي قد تحدث في المدة الواقعة بين وقوع الضرر وقبل صدور الحكم الابتدائي أو بعد صدور الحكم الابتدائي أو حتى صدور الحكم النهائي او بعد ذلك وهذا يدل على أنّ المتضرر يواجه جما من الصعاب حتى يحصل على تعويض كامل عن الضرر الذي أصابه لكون الوظيفة الأساسية للتعويض هي جبر وإصلاح الضرر.

وبغية أن يكون الحكم غير مجاف للعدالة يجب على قاضي الموضوع ان يأخذ بعين الاعتبار التغيرات الحاصلة على قيمة النقود , وهل يستطيع قاضي الموضوع ان يطوع التعويض لأجل بلوغ مبدأ التعويض الكامل لرفع الضرر وحلا لمشكلة التباين بين القيمة الاسمية للنقود وقيمتها الاقتصادية ؟

الأمر يتطلب تدخل المشرع لإعادة النظر بالمبادئ القانونية والنصوص التشريعية التي تنظم التعويض ، ولاسيما إنّ القانون المدني قد وضع منذ عام 1951 اِذ كان الاستقرار الاقتصادي هو السائد ، وذلك من خلال تعديلها وتحديثها بما يتناسب والتحولات الاقتصادية الحاصلة والتي تلقي مسؤولية على عاتق الفقه القانوني والقضاء بضرورة مواجهة تلك التطورات الاقتصادية من أجل تحقيق العدالة للمتضررين .

---

(1) استاذنا الدكتور طارق كاظم عجيل , تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية – دراسة في المسؤولية التقصيرية , مجلة جامعة ذي قار، العدد الثاني، المجلد الثالث، ايلول/2007،ص163.

ثانيا: مشكلة البحث :

يثير موضوع البحث مشاكل عدة منها:

1- مستمدة من القواعد القانونية والنصوص التشريعية التي لا تعتد بالتحولات الاقتصادية مما يؤثر على جبر الضرر .

2- عدم العناية بالتحولات الاقتصادية الحاصلة على قيمة النقود عند صياغة التشريعات المنظمة للتعويض , لكون تلك القواعد لم تثور أية مشكلة عند وضعها آنذاك بسبب استقرار القوة الشرائية للنقود بعكس العصر الحالي حيث التضخم المستمر .

3- السلطة التقديرية للقاضي عند مباشرة تقدير التعويض مقيدة بالتشريعات الحالية والتي لا تؤدي إلى جبر الضرر بصورة كاملة ، إذ أنّ اغلب مبالغ التعويض تكون اقل من قيمة الضرر .

ومن خلال المشاكل أعلاه والسؤال المطروح يجب علينا إيجاد وسائل لحل هذه المشاكل وذلك من خلال دراسة موضوع تطويع التعويض بحيث تتساوى القيمة الاسمية لمبلغ التعويض مع قيمته الاقتصادية وقت الحكم النهائي وصولا إلى مبدأ التعويض الكامل للضرر .

ثالثاً:-صعوبات البحث :

تتمثل صعوبات البحث في قلة المصادر القانونية التي تتناول جوهر فكرة البحث وكذلك ما يتعلق بموضوع البحث من مفاهيم اقتصادية مرتبطة بنظريات اقتصادية مثل نظرية تغير القيمة الاقتصادية .

رابعاً : منهج البحث :

سوف اتبع في بحثي منهجا مقارنا بين القانون الفرنسي و المصري و العراقي من خلال الاستعانة بالمنهج التحليلي لمعرفة حقيقة ما تعنيه النصوص القانونية وأثرها في التحولات الاقتصادية .

خامساً: الهدف من البحث

لأجل التأكيد على مبدأ التعويض الكامل للضرر مع أهمية الاعتداد بالتحولات الاقتصادية الحاصلة على القدرة الشرائية للنقود عن طريق مقارنة وتحليل القواعد القانونية وبيان آراء الفقه والقضاء لتجنب المضرور أعباء تلك التحولات .

سادساً : **هيكلية البحث**:

لأجل الإحاطة بموضوع تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين وكل فصل يحتوي على أربعة مباحث , تناول الفصل الأول تأصيل تطويع التعويض , وخصص المبحث الأول منه للتعرف على ماهية وأسباب وآثار تطويع التعويض , فيما خصص المبحث الثاني للتعرف على خصائص الضرر القابل للتطويع , أما المبحث الثالث فخصص لدراسة نطاق تطويع التعويض , وتم تخصيص المبحث الرابع لبيان أساليب تقدير التعويض .

أما الفصل الثاني , فخصص لإحكام تطويع التعويض , تناولنا في المبحث الأول منه, تطويع التعويض قبل صدور الحكم النهائي بين الرفض والقبول , أما المبحث الثاني فتناول آليات تطويع التعويض قبل صدور الحكم النهائي , فيما خصص المبحث الثالث لتطويع التعويض بعد صدور الحكم النهائي , أما المبحث الرابع فتم تخصيصه للوسائل المساعدة للتطويع في معالجة اثر التحولات الاقتصادية على التعويض . وينتهي البحث بخاتمة تحتوي على النتائج والمقترحات .

والله ولي التوفيق

الباحث