الغـرض الردعــي للتــعــويـض وموقــف القـضـاء منه
(دراسة تحـليلـية مــقارنة)

The deterrent purpose of compensation and the judiciary's position on it
(A comparative analytical study)

أ.د. ظاهر مجيد قادر
كلية القانون – جامعة صلاح الدين
dhahir.qadir@su.edu.krd

م.م. آوات مظفر جعفر
كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة – جامعة سوران
awat.jaafar@soran.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٩/٧
تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١/١٤

هذا البحث مستل من أطروحة الدكتوراه المقدمة إلى قسم القانون– بفاكلتي القانون والعلوم السياسية والادارة بجامعة سوران من قبل طالبة الدكتوراه آوات مظفر جعفر في قسم القانون الخاص، بإشراف الاستاذ الدكتور ظاهر مجيد قادر.

This research is taken from a doctoral thesis submitted to the Department of Law - in the Faculties of Law, Political Science and Administration at the University of Soran by PHD student Awat Mudhafar Jaafar in the Department of Private Law, under the supervision of Professor Dr. Zahir Majeed Qadir.

الملخص

يعتبر التعويض من المواضيع المهمة التي حظيت باهتمام كبير من قبل فقهاء القانون في الانظمة القانونية المختلفة وفي مختلف العصور، وذلك نظراً للوظيفة التي يؤديها والتي تتمثل في اصلاح ما أصاب المضرور من ضرر. وقد نص القانون المدني العراقي على تعويض نوعين من الضرر وهما الضرر المادي والضرر الأدبي وحسب شروط معينة، اي ان الضرر الذي يصيب أموال الشخص او الذي يصيب شعوره وعواطفه، وبالتالي فإذا تعرض شخص لضرر مادي او ادبي يحق له اللجوء الى القضاء والمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر خلال مدة معينة وحسب ما نص عليه القانون. الا ان هناك اتجاهاً يرى ضرورة إيجاد وظيفة ثانية للتعويض وهي معاقبة محدث الضرر عن خطئه وإهماله بغية تصحيح سلوكه الخاطئ وردع غيره وهذه الوظيفة تطلق عليها الوظيفة الردعية (العقابية) للتعويض. وهذا الأمر أدى ببعض التشريعات الوطنية الى اعادة النظر في كيفية تنظيم موضوع التعويض بشكل عام، بحيث اخذت بالتعويض الردعي سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

الكلمات المفتاحية: التعويض، موقف القضاء العراقي، التعويض الردعي.

Summary

Compensation is considered one of the important topics that have received great attention from legal scholars in different legal systems and in different eras, due to the function it performs, which is to repair the damage that befell the injured person. The Iraqi Civil Law has stipulated compensation for two types of damage, which are material damage and damage. Moral and according to certain conditions, that is, the damage that befalls his money or that affects his feelings and emotions. Therefore, if a person is exposed to material or moral damage, he has the right to resort to the judiciary and demand compensation for the damage he suffered within a certain period and according to what the law stipulates. However, the emergence of the second function of compensation, which lies in the deterrent function, led national legislation to reconsider how they organize the issue of compensation in general. Some legislation adopted deterrent compensation, even if indirectly, while others refused to adopt it, justifying that compensation is to redress damage only and not to deter. However, there is a trend that sees the necessity of creating a second function for compensation, which is to punish the one who caused the harm for his mistake and negligence in order to correct his wrong behavior and deter others. This function is called the deterrent (punitive) function of compensation. This matter led some national legislation to reconsider how to organize the issue of compensation in general, so that it introduced deterrent compensation, whether directly or indirectly.

Keywords: Compensation, the position of the Iraqi judiciary, punitive compensation.

المقدمة

احتل التعويض مجالا واسعاً في مختلف الأنظمة القانونية في الماضي والحاضر بسبب وظيفته التي تتمثل بإصلاح الضرر، وبالأخص في مجال القانون الخاص وتحديدا في القانون المدني. ولذلك فإن التشريعات الوطنية قد أولت اهتماما كبيرا بهذا الموضوع نظرا لأهميته التي يحظى بها. والتعويض، بصورة عامة، هو وسيلة لمحو ما وقع من ضرر وإصلاحه او التخفيف منه، ولذلك يجب عند تقدير التعويض ان يكون بقدر الضرر. الا انه ومع مرور الوقت وازدياد العلاقات ظهرت وظيفة اخرى للتعويض والتي تكمن في ردع الشخص الذي احدث الضرر وهذا ما يسمى بالتعويض العقابي والذي يهدف الى عقوبة الشخص الذي احدث الضرر بالإضافة الى اجباره على اصلاح ما احدثه من ضرر. ولكن التعويض العقابي، على الرغم من أن هذا التعويض معروف في النظام الانكلوسكسوني، فإنه لايزال غريبا نوعا ما على نظام القانون المدني ولذلك فقد اخذت به بعض الدول ذات النظام المدني مع بعض التردد بخصوصه، وعدم الاخذ به من قبل بعض الدول الاخرى.

أهمية موضوع البحث: تتجلى أهمية هذا البحث في بيان مفهوم الغرض الردعي للتعويض، وأساسه الفلسفي وابراز موقف القضاء العراقي والمقارن بهذا الخصوص. وفي الوقت نفسه يتم التطرق إلى بيان أهمية دور هذا النوع من التعويض في تحقيق العدالة.

إشكالية البحث: تتمثل اشكالية هذا البحث في ان القانون المدني العراقي منذ صدوره سنة ١٩٥١ قد تضمن مجموعة من النصوص القانونية التي تعالج الأحكام القانونية المتعلقة بالتعويض، إلا أنه مع ذلك فإن موقف المشرع العراقي يتسم ببعض الغموض وعدم الوضوح في مجالات مختلفة، مما أثر ذلك على عدم وضوح الخلفية الفلسفية التي تم تبنيها من قبل المشرع العراقي بشأن التعويض، وفي الجانب التطبيقي فإن ذلك ادى إلى اتصاف القرارات القضائية التي تصدر عن المحاكم بعدم الاستقرار على اتجاه محدد.

نطاق الدراسة: بغية الإحاطة بموضوع هذا البحث، فإن نطاقه يتحدد بدراسة الغرض الردعي في التعويض واساسه الفلسفي مع بيان موقف القضاء في كل من العراق والقضاء المقارن، دون الدخول في أنواع التعويض وأحكامه التفصيلية، لخروج ذلك من موضوع البحث.

أسئلة البحث: من خلال هذا البحث سنحاول الإجابة عن التساؤلات الآتية:

١. ما المقصود بالغرض الردعي للتعويض؟

٢. ما هو موقف القضاء العراقي والقضاء المقارن منه؟

٣. ما هو الغرض الأساس المتوخى في تحديد قواعد التعويض بموجب القانون العراقي؟

منهجية البحث: نعتمد في هذا البحث على منهجين وهما: المنهج التحليلي والمقارن، بحيث نقوم بتحليل ومقارنة النصوص القانونية لكل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الكندي(مقاطعة كيوبيك)، وكذلك موقف القضاء في كل من الدول المذكورة.

هيكلية البحث: لدراسة هذا الموضوع ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى ما يأتي:

المبحث الأول: ماهية الغرض الردعي للتعويض وأساسه الفلسفي

المطلب الاول: مفهوم الغرض الردعي للتعويض

المطلب الثاني: الأساس الفلسفي للغرض الردعي للتعويض

المبحث الثاني: موقف القضاء العراقي والمقارن في الغرض الردعي للتعويض

المطلب الاول: موقف القضاء في العراق من الغرض الردعي للتعويض

المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من الغرض الردعي للتعويض

الخاتمة

المبحث الأول

ماهية الغرض الردعي للتعويض

تقوم المسؤولية المدنية بمجرد ان يتسبب الشخص في الاضرار بغيره ويجب عليه التعويض[١] اذا توافر شروط استحقاقه،[٢] وذلك لإزالة الضرر او التخفيف منه[٣]، فإذا كانت المسؤولية عقدية لا تعويض فيها الا اذا كان الضرر متوقعاً اما اذا كانت مسؤولية تقصيرية فيتم التعويض حتى لو كان الضرر غير متوقعاً.[٤] الا ان هناك نظام متبع في أنظمة بعض دول العالم وبصورة خاصة في

الدول الأنكلوسكسونية يتجه نحو ضرورة إعطاء المسؤولية المدنية وظيفة عقابية رادعة فضلاً عن وظيفتها الإصلاحية، فإصلاح ضرر المتضرر وتعويضه لا يفي بالغرض، بل يجب أن يكون هناك هدف اخر من وراء التعويض الا وهو معاقبة محدث الضرر عن خطئه وإهماله بغية تصحيح سلوكه الخاطئ وردع غيره.[٥] اي عند تقدير التعويض فدائما يراعى فيه التناسب مع ما وقع من الضرر من قبل المدعى عليه، فمن شروط التعويض يجب أن يكون بمقدار الضرر، إلا انه استجد مبدأ جديد يأذن بمعاقبة المدعى عليه لمصلحة المدعي وهذا ما يعرف بالتعويض العقابي.[٦] ان مسألة التعويض العقابي تثير اشكالية على صعيد المسؤولية المدنية لأن هناك من يرى بان اهم عراقيل تطبيقه هي الصفة العقابية التي يتصف بها هذا التعويض، لأن البعض من الفقه الفرنسي يرون ان هذه الصفة تخرج المسؤولية من ثوبها المدني وتلبسها ثوبا جنائيا، لانهم يعتبرون ان الصفة العقابية لهذا التعويض تتناقض مع العمل التنظيمي للمسؤولية المدنية المشمول بالتعويض لا العقوبة. وهذا الرأي مع رجاحته الظاهرية الا انه بالنسبة للبعض الاخر من الفقهاء الفرنسيين يبقى مريبا من حيث موضوعه وصحته لأنه يكون هناك خلل في فهم هذا التعويض بالنسبة اليهم، ونطاق وابعاد العمل التنظيمي للمسؤولية المدنية.[٧]

إن نشأة التعويض العقابي من حيث التاريخ يرجعه بعض الباحثين الى شريعة حمورابي حيث كان يعرف في شريعة حمورابي ما أطلق عليه التعويض المضاعف، ويحكم به بمضاعفة التعويض على المدعى عليه فيدفع ألفين بدلا من الالف من باب العقوبة. كما ان التعويض العقابي كان موجودا أيضا في التوراة حيث جاء في سفر الخروج أن "من سرق ثورا أو خروفا وذبحه أو باعه فإن اللص يدفع خمسة ثيران مقابل الثور وأربعة خراف مقابل الخروف، وإذا وجد الثور أو الحمار أو الخروف حيا في حوزته فإنه يدفع ضعفه". كما ان التعويض المضاعف والثلاثي والرباعي كان معروفا في القانون الروماني ايضا.[٨] وهناك من يرى بأن التعويض العقابي تولد مع نشأة جريمة الإكراه في القانون الروماني، وهذه الجريمة هي التي شرعت لحماية مصلحة الشخص الذي أجبر على التعاقد تحت الخوف والتهديد وكانت عقوبته تتمثل في الحكم بتعويض إضافي، فضلا عن تعويض الضرر الحاصل، ويتم تقديره بأربعة أمثال الضرر الذي اصاب المضرور الذي أكره على التعاقد.[٩]

وعلى الرغم من الأصل التاريخي للتعويض العقابي المشار اليه في اعلاه فإن مفهوم التعويض العقابي في نمطه الجديد هو احد مبتكرات كل من القضاء الإنكليزي والأمريكي حيث تم تبنيه وتشكيل معاييره من قبلهم في القرن الثامن عشر[١٠] فقام القانون الإنكليزي بتبني هذ الجزاء في القرن الثامن عشر ويتم الحكم بها في ثلاث حالات: الأول تتعلق بتصرفات الموظفين التحكمية والمخالفة للدستور، والثانية تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها الشخص بهدف تحقيق المصلحة الشخصية، والثالثة عندما ينص التشريع صراحة على ذلك. وأيضا استقبل الأمريكيون هذا النوع من التعويض في نظامهم القانوني منذ ثلاثمائة سنة وبعض المرات طبقوه بشكل أوسع، كذلك استخدم

كجزاء للاعتداءات على الحقوق الأساسية التي يحميها إعلان الحقوق Bill of Right، مع انه لم يتم النص بشكل صريح على استخدامه لهذا الغرض. وقام قانون الكندي بتنفيذ هذا النوع من التعويض من خلال القانون العام واستمر تطبيقه في الأقاليم الكندية الاخرى (باستثناء إقليم كيوبيك) في حالات السلوك المشين وغير المألوف.[١١] ويبدو ان ما جعل القضاءين الأمريكي والإنكليزي يقومان بتبني هذه الفكرة هو عوامل متنوعة ومشتركة: أولها، ان القضاءين الأمريكي والانكليزي قضاءان انشائيان وبالتالي فإن دورهما لا يقتصر على تطبيق النصوص القانونية فقط، بل يمتد الى إنشائها وخلقها أيضاً، او بالأحرى فان معظم قواعد القانون الانكليزي، والذي يعرف بالشريعة العامة غير المقننة، هي من انشاء القضاء الانكليزي. وثانيها: ليس هناك قواعد صلبة في القانون الانكليزي تحدد مقدار ونوع التعويضات في مجال المسؤوليتين التقصيرية او العقدية، وهذا ما حدا بالقضاء الانكليزي إلى الاعتراف بأنواع من التعويضات بحيث لا يقتصر على تعويض المضرور عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، مثل التعويض المغلظ والتعويض الرمزي بالإضافة الى التعويض العقابي. وثالثها: لا توجد نظرية عامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الإنكليزي، وانما هناك افعال متناثرة توجب المسؤولية التقصيرية والتي تسمى بالجرائم المدنية، وهذا ما أدى بالقضاء الانكليزي إلى مراعاة خصوصية كل فعل من هذه الافعال الموجبة للمسؤولية من حيث طريقة ارتكابه وطبيعته ومرتكبه، وفرض التعويض العقابي في احوال معينة.[١٢]

ويعرف التعويض العقابي بانه "التعويض المقرر بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر أو التعويض الرمزي كعقاب لمرتكب الفعل الضار عن سلوكه الشائن ولردعه ولردع الغير الذي قد يرتكب مثل هذا السلوك في المستقبل". ويعرف كذلك بأنه "التعويض الذي يمنح بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر عندما ينطوي تصرف المدعى عليه على تهور أو تعمد أو غش بهدف عقاب مرتكب الفعل الضار أو جعله مثالا للأخرين". نفهم من هذه التعريفات ان التعويض العقابي يفرض على من قام بالفعل الضار بسبب تصرفه الشائن الناتج عن تعمد أو غش أو تهور وليس جبر الضرر الذي أصاب المضرور. او بمعنى آخر إذا كان الفعل ضار جسيما فإن مرتكبه ليس ملزما بالتعويض لجبر الضرر فقط بل عليه كذلك تعويض إضافي كعقوبة له على جسامة خطئه وهو التعويض العقابي.[١٣] وهذا التعويض له خصوصية وتكمن في سببه وغايته فهو ليس لتعويض الضرر بل عقوبة لسوء التصرف، كأن يصدر عن المحكوم عليه فعل مستهجن يجسد واقعة أن الفعل المرتكب يتجاوز الحد المألوف إذ أن المسؤول عنه يستحق الحكم عليه ليس بإصلاح الضرر وحسب بل أيضا بتعويض ردعي مبني على منطق الردع والتقويم حتى لا يكرره في المستقبل. اي انه نوع اخر من التعويض فللمتضرر بالإضافة الى طلب التعويض الاول الذي يهدف الى جبر ما أصابه من ضرر واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فله ان يطلب بتعويض آخر يهدف الى معاقبة المسؤول عن وقوع الضرر بسبب جسامة الخطأ

الذي اقترفه، كما لو كان متعمدا أو عن تصرف مقصود أو تصرف غير أخلاقي أو غير مشروع.[١٤] فإذن التعويض العقابي هو عقوبة مدنية تضاف الى العقوبة الجنائية التي يتعرض لها من أرتكب الفعل الضار عندما يكون الخطأ جسيما.[١٥] ويتصف هذا التعويض بخصيصتي الفردية والشخصية.[١٦] وهناك من يرى أن التعويضات العقابية تم تصورها على انها "تعويض عادل" عن أشياء غير ملموسة كالمشاعر المؤلمة والجرح والاحراج في الكرامة.[١٧]

ولابد من توفر بعض الشروط للحكم بالتعويض العقابي على المدعى عليه وهي السلوك غير المشروع أو الاخلال المدني والذي يكون مبررا لفرض التعويض العقابي، وهناك فرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وما إذا كان الفعل خطئا مدنيا وجريمة جنائية في ان واحد. ولابد ان يكون هناك ضرر تعرض له المدعي نتيجة هذا الاخلال او العمل غير المشروع [١٨].

إذا كان الخطأ جسيما ونسب الى المسؤول عنه وكان ينطوي على إثم اخلاقي فلابد من معاقبة المسؤول عن طريق التعويض مع الاخذ بالحسبان جسامة الخطأ المنسوب اليه وقت تقدير التعويض. فالتعويض الكامل يتعلق بجسامة الخطأ، فكلما كان الاعتداء جسيما ونسب الى المسؤول عنه تختفي الاعتبارات التي نادت بعدالة التعويض ويمحو كل سبب للتخفيف عن المسؤول من عبء التعويض ويصعد التعويض الى مستوى التعويض الكامل. لأن الحد الاعلى للتعويض الذي من حق المضرور ان يحصل عليه في حال كان الخطأ جسيما هو التعويض الكامل والذي يعادل قيمة الضرر[١٩].

وعليه، ارتأينا ان نقسم في هذا المبحث الى مطلبين، نتكلم في الأول منهما عن مفهوم الغرض الردعي للتعويض، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان الأساس الفلسفي للغرض الردعي للتعويض.

المطلب الأول

مفهوم الغرض الردعي للتعويض

بما أن التعويض نمط من أنماط الجزاءات المدنية فمن شأنه ان يكون نوعاً من الردع للأفراد بعدم الاضرار بالغير لعلمهم انه في حال حدوث ذلك يتم توقيع ذلك الجزاء عليهم. وهذا لان الجزاء الاصلاحي او التعويضي، كنوع من انواع الجزاء القانوني بخصوص المسؤولية المدنية، له تأثير نفسي على الشخص، والذي يدفعه لتوظيف سلوكه ناحية القيم التي اقرها المجتمع من حيث عدم الإضرار بالغير، وهذا من خلال عنصري القهر والردع الذي يزاوله نفاذ القاعدة القانونية عليه والتي تحتوي ذلك الالتزام سواء كان سلبيا او ايجابيا، ولأن خوف الشخص يدفعه لمراقبة سلوكه مع الغير وعدم الاضرار به خاصة حول حالات المنافسة غير المشروعة والاعتداء على الحقوق الشخصية والذي يلبس التعويض ثوب الجزاء بشقيه الوقائي والردعي. لذلك في نظام المسؤولية المدنية أطلق بعض الباحثين تسمية "الجزاء الوقائي" على الجزاء التعويضي أو الإصلاحي.[٢٠]

والمبررات القياسية للتعويض العقابي هو العقوبة والردع،[٢١] ومن ضمنها أيضا التجريد من الأرباح. فقد أجاز القضاء الكندي استخدام التعويض العقابي كأداة لتجريد الشخص الذي ارتكب الفعل التعسفي أو المشوب بالنية السيئة من الارباح التي حققها بفعله المشين عندما يكون

التعويض الجابر للضرر ليس الا تكلفة كغيرها من تكاليف المشروع التي تمكنه من زيادة أرباحه حتى لو كان فيه استخفاف بحقوق الغير.[٢٢] اي ان احدى غايات التعويض العقابي هي العقوبة، فهدفه الأساسي معاقبة الشخص الذي ارتكب السلوك الشائن، فهو لا يسعى الى تعويض الاضرار التي اصابت المضرور لأن اجبار المدعى عليه بأن يدفع مبالغ إضافية ويسبب خسارة مالية ويتألم بسبب فرض هذا المبلغ وكلما كان أكثر كانت العقوبة أشد للمدعى عليه وكلما كان مبلغ التعويض قليلا استهان به المدعى عليه وارتكب هذه الافعال. وقضية ويليام ضد فيليب موريس[٢٣] تؤكد الوظيفة العقابية لهذا التعويض، وأيضا يسعى الى تحقيق الردع الخاص اي ردع مسبب الضرر عن القيام بهذا السلوك في المستقبل لأن دفعه للمبلغ يجعله يفكر قبل القيام بهكذا تصرف مرة ثانية ولذلك لابد ان يكون المبلغ المقدر رادعا بما يكفي، وأيضا يحقق الردع العام بحيث يزجر الاخرين عن القيام بهذه الافعال. كما ان التعويض العقابي له أهمية اخرى فيما عدا دوره العقابي والوقائي، له دور تعويضي أيضا عندما لا يكفي التعويض الاصلاحي لجبر الضرر. مثلا إذا لم يكن المدعى عليه موفقا في إثبات الضرر المعنوي أو الكسب الفائت أو بسبب صعوبة استعادة نفقات التقاضي، إذ يمكن الحكم بالتعويض العقابي في موقف كهذا لتحقيق العدالة.[٢٤] اي يتم منح هذا النوع من التعويض عندما يكون الضرر أو قيمة التعويض قليلا مما يعني انه ليس هناك دافع لرفع الدعوى والمطالبة بالتعويض.[٢٥] وأيضا يرى الفقه الأمريكي أن للتعويض العقابي أهدافاً اخرى مثل الحفاظ على السلام في المجتمع، فيرى الفقيه الامريكي (روسكو) ان الشخص الذي يقوم بفعل ضار "يثير في الشخص المضرور رغبة في الانتقام من شأنها أن تؤدي إلى حرب خاصة واضطراب في سلام المجتمع. لذلك فإن من عرض الأمن العام للخطر عليه أن يشتري الرغبة في الانتقام التي أيقظها". لأن الضرر الذي تعرض له المتضرر قد يدفعه للانتقام من الشخص الذي قام بالفعل الضار، وذلك لأن حصوله على التعويض وتغطية الضرر قد لا يفي بالغرض بالنسبة للمضرور وقد يرى بأن العدالة تتحقق بأن يحصل مرتكب الفعل الضار على عقوبة اخرى حتى لو لم تكن جريمة حسب احكام القانون الجزائي، وهكذا فالتعويض العقابي يعمل على إشباع رغبة المتضرر من الانتقام وذلك من خلال الاتكال على القضاء بدلا من السعي لإشباع هذه الرغبة بطرق غير قانونية.[٢٦] ويساعد على تحفيز الضحايا المترددين في الإصرار على مطالباتهم وتنفيذ قواعد القانون وتنشيطه، والتعويض العقابي يخدم بشكل فعال كل هدف من الأهداف الموضوعية الأساسية وهي العقوبة والردع والتعويض، وبالتالي فإن التعويضات العقابية لها وظيفة إجرائية حيوية والتي ربما يطلق عليها "تنفيذ القانون". وهكذا فإن هدف تنفيذ القانون متشابك بشكل وثيق مع كل وظيفة من الوظائف الاخرى للتعويض العقابي ولكن الأكثر ارتباطا هو الردع.[٢٧] اي ان التعويض العقابي يهدف الى تشجيع تطبيق القانون، فهنا حصول المتضرر على مبلغ التعويض العقابي يحقق أحدى غايات التعويض العقابي وهي ضمان تطبيق القانون، فأحيانا المتضرر لا يطالب

بالتعويض الجابر للضرر والسبب يعود الى ان الضرر الحاصل ليس كبيرا وبالتالي فمبلغ التعويض يكون مبلغا قليلا ولا يستحق صرف الجهد والوقت والمال للمطالبة به، وفي هذه الحالة لا يطبق القانون بسبب عدم وجود الدافع لدى المضرور وبالتالي لا يحقق القانون هدفه. وهنا يجد التعويض العقابي حلا للمشكلة ويشكل دافعا للمتضرر لكي يلجأ الى القضاء مطالباً بحقوقه مما يشارك في تطبيق القانون وبالتالي تحقيق غاية القانون والتي هي منع السلوك الاجتماعي الخاطئ. وأيضا قد يرتكب الشخص فعلا ضارا بشكل متعمد نظرا لأن الكسب الذي يحصل عليه أكثر بكثير من التعويض الجابر للضرر والذي يجب عليه دفعه وهذا يدفع الشخص الى ان يخالف القانون عند عدم وجود التعويض العقابي، فمثلا تقوم جريدة معينة بنشر أخبار أو معلومات ترتبط بالحياة الخاصة لشخص ما مع انه يعلم انه أمر غير قانوني الا انها تفعل ذلك لعلمها بتحقيق ارباح معينة من مبيعات الجريدة والتي تزيد على قيمة التعويض الجابر للضرر الذي عليه دفعه عند المطالبة به.[٢٨] كما ان فكرة التعويض العقابي تجعل وظيفة القانون اكثر تأثيرا وفعالية مما إذا كان مجرد الحكم بتعويض الأضرار.[٢٩] اي يهدف هذا الردع الى ايلام الشخص المخالف.[٣٠]

وتجدر الاشارة الى انه اختلفت الآراء بشأن نقطة انطلاق التعويض العقابي، فيختلف حسب الدولة التي تبنت هذا النوع من التعويض. فمثلا في القانون الأمريكي[٣١] أول قضية كانت في سنة ١٧٨٤ في قضية Harris V. Jenny والتي لاحقتها قضية Holien Kame V. Fleet في عام ١٨٥٢ وكانت تتعلق ببيع أدوية مخدوعة وكانت هذه أول قضية في مسؤولية المنتج وقرر فيها التعويض العقابي للمدعي.[٣٢] وفي القانون الإنكليزي فقضية (Wikles v. Wood 1763)[٣٣] كانت أول قضية والتي حكم القضاء الانكليزي فيها تعويضا عقابيا للمضرور.[٣٤]

وفي الفقه الفرنسي فربما المشكلة الاساسية هي تركيزه في التكييف القانوني لهذا النوع من التعويض على فكرة العقاب وليس التعويض، مع انه يتصور ان صفة العقاب في التعويض لا يأخذ منها صفة التعويض فهو تعويض بالدرجة الأولى ولكن له مغزى عقابي. ولا يجب ان يمنع تطبيق هذا المغزى بحجة تجاوز البعد التعويضي الى البعد العقابي، فالمسألة لا تتضمن هذا التجاوز بالأحرى يبقى الأمر في إطار التعويض ولكن المتعلق بالعقاب على الفعل اكثر منه من الضرر.[٣٥]

ومن حيث الطبيعة[٣٦] فإن التعويض العقابي له طبيعة عقابية وليس تعويضية.[٣٧] واتفق الفقه على أن هناك وظيفتين رئيسيتين للتعويض العقابي: الاول هو وظيفة العقاب، اي يعاقب من ارتكب الفعل الغير مشروع لعمله الضار. والثاني وظيفة الردع، اي ردع مرتكب الفعل التقصيري وأيضا ردع غيره من القيام بسلوك مماثل والذي يسبب الضرر في المستقبل. وفي نهاية القرن التاسع عشر أغلبية الولايات القضائية قد اجازت الحكم بالتعويض العقابي على الشركات أيضا وليس على الأفراد فقط مع ان هناك خلافاً حول مدى امكانية فرضها على الشركات، وهل يتحقق هدف التعويض العقابي إذا فرض على الشركة؟ أو عندما تحكم المحكمة بالتعويض العقابي على

الشركات من تعاقب؟ واجابة على هذه الأسئلة نقول ان التعويض العقابي عند فرضه على الشركات فتفقد وظيفته التي تتمثل في توجيه العقاب، أو ردع الممثل الصحيح للشركة والذي أرتكب الخطأ، فقد يتم عقوبة الأشخاص الأبرياء الذين لم يرتكبوا أي خطأ في الشركة، فمن غير المعقول ان تقوم المحكمة بمعاقبة الشركة ذاتها فهي شخصية معنوية لا تملك روحا لكي يشعر بالعقاب وليس هناك داعٍ لردعها فهي جماد تمارس دورها من خلال انسان يمثلها. ولكن يمكن او من المنطقي اكثر معاقبة الاشخاص الذين سببوا الضرر في الشركة، أو على الاقل اعطاء الدافع للشركة لمعاقبتهم .[٣٨] وبدورنا نؤيد هذا الراي فمن الافضل معاقبة الشخص الذي احدث الضرر والذي يمثل الشركة وليس الشخصية المعنوية للشركة وهكذا تتحقق غاية التعويض العقابي من حيث العقوبة والردع.

المطلب الثاني

الأساس الفلسفي للغرض الردعي للتعويض

نظام القانون المدني لا يعترف بالحق في التعويض الرادع عموما وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف كيوبيك عندما قررت بأنه "ليس للمسئولية المدنية في القانون المدني لإقليم كيوبيك سوى وظيفة تعويضية تستهدف جبر الضرر. فلا يقع على عاتق المحاكم المدنية مهمة معاقبة فاعل الضرر اللاحق بالضحية نتيجة لخطئه. وهكذا وعلى عكس القانون العام، فإن القانون المدني لا يعترف بالتعويض الرادع أو العقابي". ولكن بالرغم من ذلك فإن محكمة الاستئناف قد اعترفت في بعض المواقف المعينة في اقليم كيوبيك التدخل والسماح بالحكم في التعويض الرادع، ونص على ذلك بشكل خاص في قانون حماية المستهلك وقانون حماية الأشجار، وقانون الدخول الى الوثائق والجهات العامة وحماية المعلومات، وبشكل عام في ميثاق حقوق وحريات الشخص في المادة (٤٩)[٣٩]، ولكن القانون المدني لإقليم كيوبيك النافذ منذ اول يناير ١٩٩٤ يتضمن بعض النصوص التي تسمح بالحكم بالتعويض العقابي، ومثالا على ذلك فيما يتعلق بإيجار السكن اجازت المواد ١٨٩٩ و ١٩٠٢ و ١٩٦٨ ان للمستأجر ان يطالب بالتعويض العقابي قبل مؤجره أو الغير في الاحوال التي نصت عليها بشكل صريح.[٤٠]

وفي سنة ١٩٨٢ وجد للتعويض العقابي أساس دستوري في المادة (٢٤) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات ومع ان المادة المذكورة لم تنص بشكل صريح على التعويض العقابي الا ان المحاكم قد اعترفت بأن هذا التعويض يصلح لضمان احترام الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور. ولأن النظام القانوني في كيوبك هو نظام القانون المدني فأطرد العمل على منع محاكمه المدنية من صلاحية الحكم بالتعويض الرادع وترك للمحاكم الجزائية اهتمام فرض الجزاءات العقابية، ولا يزال هذا النوع من التعويض غير موجود كجزاء عام في التقنين المدني لكيوبيك[٤١]، ولو كانت المادة (١٦٢١)[٤٢] تتكلم عن التعويض العقابي فلا يمكن الاعتماد على هذا النص للجوء الى التعويض الرادع لأن قانون كيوبيك يعترف بالحالات التي يجوز الحكم فيها بالتعويض الرادع حسب النصوص الخاصة فقط.[٤٣]

ولكننا لا نؤيد الرأي المذكور انفا لأنه طالما نصت المادة المذكورة على التعويض العقابي بشكل واضح وصريح فهذا يعني انه معترف به، صحيح ان وجود نص خاص يكون أولى في تطبيقه ويقيد هذا النص ولكن في غياب النص الخاص لا يوجد مانع للعمل بالمادة المذكورة.

وفيما يخص القانون الفرنسي[٤٤] بالرغم من اخذه بالتعويض العقابي إلا انه عدل عن هذا الموقف لأن قوة النزعة الشخصية عند تخمين التعويض لم يعجب واضعي القانون الفرنسي، ولذلك حاولوا التقليل من قوة تلك النزعة، وذلك من خلال عدم الاخذ بالعناصر الشخصية المأخوذة من الخطأ أو مدى جسامة هذا الخطأ عند تقدير التعويض، وايضا احاسيس وعاطفة المضرور لأن الامر يتعلق بجبر الضرر فقط. وهكذا فإن القانون الفرنسي في المسؤولية قد تأثر بالصفة الإصلاحية للتعويض وحاول إظهارها، مع ان القانون الفرنسي بقي متأثرا بالقانون الروماني وما كان شائعا فيه، إلا انه بعد الثورة في سنة ١٧٩٥ تم تخصيص تواجد واقعي لدعوى الحق العام مختلفا عن الدعوى المدنية، اي تم التمييز بين المسؤولية الجزائية والمدنية، فغاية الأول هي عقوبة والتي تتمثل في الزجر والردع ولكن غاية الثاني هي الإصلاح. وجراء هذا الفراغ تم صياغة المادة (١٣٨٢)[٤٥] فحسب هذه المادة فالمسؤولية المدنية تقوم بمجرد اقتراف فعل خاطئ أدى إلى حصول الضرر ولو كان يسيرا فلابد من محدثه تعويض هذا الضرر، ولا يتأثر مقدار التعويض باختلاف درجة الخطأ.[٤٦]

ويرى البعض من الفقه الفرنسي ان موضوع التعويض العقابي يصطدم مع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر والذي يؤدي الى اعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر بالنسبة للمضرور دون زيادة أو نقص، فحسب منظورهم ان المبدأ المذكور يمنح المضرور الحق في التعويض عما لحقه من الضرر وليس المحاسبة على الخطأ، لابد ان يكون التعويض ضامنا لجبر الضرر لا أن يكون ذريعة ليكسب المضرور على حساب من تسبب في الضرر.٤٧ اي ان فكرة التعويض العقابي تتعارض مع مبدأ مهم ورئيسي في إطار المسؤولية المدنية في كل من القانون الفرنسي والعراقي وهو مبدأ التعويض الكامل والذي يقتضي من الشخص المسؤول تعويض المضرور عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة على أن يكون هذان العنصران نتيجة طبيعية عن خطأ المسؤول والذي اشار اليه القانون المدني العراقي٤٨ في المادتين (١٦٩، ٢٠٧)٤٩، وعبر عنه بشكل مختصر وباللغة الفرنسية أن جزاء المسؤولية المدنية هو تعويض كل الضرر، وليس سوى الضرر (Tous le dommage, mais rien que le dommage). وهكذا فللمسؤولية المدنية ومثلما يؤيده جانب من الفقه وكذلك محكمة التمييز الاتحادية في حكم[٥٠] لها وظيفة واحدة وهي الوظيفة التعويضية ولا يمكن ان تتجاوز الى اكثر من ذلك، الا ان هذا الكلام غير مناسب اطلاقا في النظام القانوني الانكلوسكسوني لأنه اذا كانت الوظيفة الاساسية للمسؤولية المدنية هي الوظيفة التعويضية فهي ليست الوظيفة الوحيدة بل هناك وظيفة اخرى عقابية وردعية الى جانب الوظيفة التعويضية لتزيد من نشاط المسؤولية المدنية وجعلها أكثر فعالية في تحقيق وظيفة من أهم وظائف القانون الا وهي العدالة.[٥١]

وفي المقابل يرى جانب اخر من الفقه ان هذه القراءة للمبدأ المذكور حسب مفهوم المعادلة الصفرية[٥٢] المبنية على ربط التعويض بالضرر فقط، تنافي مبدأ العدالة الصفرية والتي لابد وان تضمن عدالة التعويض للمضرور وليس صفرية التعويض، مقدمين في هذا تجديداً في القراءة القانونية لمبدأ التعويض الكامل عن المسؤولية بجانبيها المرتبطة بالخطأ والضرر.[٥٣]

وفيما يتعلق بالقضاء الفرنسي فقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية منذ زمن طويل العصيان على مبدأ التعويض الكامل للضرر وتحديد التعويض في وظيفته الإصلاحية، بعرض مبدأ التعويض العقابي الذي يحكم بتناسب التعويض مع درجة جسامة خطأ الشخص الذي ارتكب الفعل الضار. فمحكمة نيم الفرنسية قد قررت منذ عام ١٨٦٣ بانه (إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن التعويض الذي يستحقه الدائن يجب أن يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، فإن التطبيق الصارم لهذه القاعدة يمكن بل يجب أن يخفف بمراعاة الظروف الاخرى كما في القضية المعروضة، حيث لم تكشف محكمة الموضوع عن وجود غش أو تواطؤ من المدين). ومحكمة اكس أيضا قد اخذت بموقف مشابه عندما حكم للمصاب بمبلغ من التعويض يجاوز الضرر الحاصل عند معاقبة الطبيب الذي قام بإجراء التجارب على مريضه لأهداف علمية حصرا وليس علاجية دون ان يقوم بأخذ احتياطات كافية ولازمة في هذه الاحوال. كما أن التعويض العقابي قد وصل الى محكمة النقض الفرنسية لما قررت دائرتها الجنائية بأن (منح التعويض يقوم كليا على تقدير جسامة الأخطاء التي ارتكبها المتهم).[٥٤] [٥٥]

اما في العراق فقد تم تبني التعويض العقابي في بعض القوانين منها القانون المدني وأيضا في بعض القوانين الخاصة فهناك قوانين خاصة اخذت او تبنت فكرة التعويض العقابي بشكل غير مباشر.

ففي قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ في بعض الاماكن قد نص على مضاعفة مبلغ التعويض عن الضرر، ففي المادة (١٨)[٥٦] منه حدد مبلغ التعويض الذي يجب دفعه من قبل الراكب والذي يتمثل بضعف الاجرة في الحالات التي حددها ففي تصورنا هذا هو التعويض العقابي بذاته وان لم تطلق هذه التسمية عليه، فلو لا وجود هذا النص الخاص لكان مبلغ التعويض مساويا لمبلغ التعويض الذي التزم به الراكب دون زيادة او نقصان.[٥٧]

وفي قانون العمل وبما انه اتى لحماية العمال وحقوقهم وتحقيق اهداف اجتماعية فهو يساهم مع غاية التعويض العقابي والذي يعطي معنى اخر للتعويض وهو العقوبة والردع ولتحكم رب العمل بالعمال، يمكن ان نستفيد من تطبيق موضوع التعويض العقابي في نطاق قانون العمل من اجل ردع أرباب العمل و إتاحة حماية اكثر للعمال. ففي قانون العمل العراقي الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ يمكن رؤية بعض مواطن التعويض العقابي وإن لم ينص عليه المشرع بشكل صريح، ففي المادة (٦٤)[٥٨] منه والتي تتعلق بمخالفة الحد الأدنى للأجور تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى للأجور لإتاحة الحماية للعمال فنص على ان الحد الأدنى للأجور المقررة في القانون هي الأجر المقرر في مشروع رب العمل حسب عقد العمل الفردي والجماعي أيهما اكثر وجعل عقوبة مخالفة هذه الاحكام ضعف الحد الأدنى للأجر،

وهذا يعتبر ضمانا للعامل لأن اجور العمال من النظام العام من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها. كما ان المشرع قد ضاعف العقوبة عندما تكون مخالفة الأحكام المتعلقة بالأجور اقل من الحد الادنى للأجور الذي تم تحديده قانونا بانه جعل رب العمل ماعدا دفعه الغرامة المتعلقة بمخالفته للأجور والتي يجب ان لا تقل عن ضعف الحد الادنى، يدفع تعويضا بحيث يعادل ضعف الفرق بين أجر الحد الادنى والاجر المدفوع وهذا تطبيق واضح وصريح لفكرة التعويض العقابي. المادة (٤٩)[٥٩] في القانون ذاته والتي تتعلق بأنهاء عقد العمل بإرادة منفردة، فالتعويض جاء من باب العقوبة لأن الانهاء قد وقع خارج ما اشار اليه المشرع فوجب دفع ضعفي مكافأة نهاية الخدمة وذلك كي لا يلجأ أرباب العمل الى انهاء عقد العمال لمبررات غير قانونية وردعهم في السيطرة بإرادتهم المنفردة على مصير العمال وهذا يكون تطبيقا للتعويض العقابي في القانون المذكور.[٦٠]

وفي قانون التقاعد والضمان الإجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ النافذ فقد شدد مع صاحب العمل فبالإضافة الى اعطائه الحق للعامل بالحصول على التعويض الجزافي الذي نص عليه حتى لو لم يخطئ صاحب العمل، عاد لإعطائه الحق أيضا للحصول على التعويض الكامل للضرر إذا ما ثبت ان صاحب العمل قد ارتكب خطأً. ففي المادة (٦٢)[٦١] منه ذهبت الى انه اذا كان خطأ صاحب العمل هو ما ادى الى حصول حادث العمل سواء كان عمديا او غير عمدي يجوز للعامل بالإضافة الى المطالبة بالتعويض الجزافي الذي تدفعه المؤسسة العامة للضمان الإجتماعي المطالبة أيضا بالتعويض الكامل حسب القواعد العامة للمسؤولية المدنية. وبالتالي فإن هذا القانون قد قرر ان صاحب العمل يستحق هذا العقاب المدني والذي يكمن في اجباره بدفع تعويض إضافي يكمل التعويض الجزافي يصل الى التعويض الكامل عند قبول أي خطأ من صاحب العمل.[٦٢]

وفي قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ قد نص في المادة (١١)[٦٣] منه على الغاء قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ ولكن تبقى التعليمات الصادرة بموجبه بما لا يتعارض مع القانون الجديد، وبالنظر الى التعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ والتي تتعلق بتسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وحسب المادة (٤)[٦٤] منها فإن للإدارة الأخذ بكلا المعيارين الجسامة والعمدية في تضمين الموظف.[٦٥] كما يبدو من النص بصورة واضحة أن اللجنة التحقيقية يمكنها أن توصي بتضمين المتسبب بضعف مبلغ الضرر الذي أحدثه إذا كان قد ارتكب الخطأ بصورة عمدية، ولا شك أن هذا تطبيق واضح للتعويض العقابي.

وفيما يخص موقف مشرع الكوردستاني في قانون التضمين لأقليم كوردستان رقم ٥ لسنة (٢٠٢٠)[٦٦] فقد نص في المادة (٦/ثانيا)[٦٧] على انه عندما تقوم اللجنة التحقيقية بتوصياتها بالتضمين او عدمه للسلطة المختصة فلها تحديد جسامة الخطأ أو المخالفة او الإهمال أو التقصير الشخص الذي تسبب في الضرر لأموال الدولة. ففي تصورنا أن تطبيق هذا النص قد يؤدي إلى تجسيد واضح لمفهوم التعويض العقابي، حيث أن النص يقتضي التمييز بين حالة كون الخطأ جسيماً من عدمه، إراديا أو لا إرادي، والذي يؤكد بالتأكيد الى اختلاف

مبالغ التعويض التي تفرض على المتسبب بالضرر، وهذا هو مغزى التعويض العقابي.

اما في قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل فبموجب المادة (٢/١٢)[٦٨]منه انه يضمن من يتجاوز على مال موقوف فهو يعتبر غاصب، فهو يضمن بدل هذا التعدي سواء هلك تحت يده او استرده اذا كان قائما فلا يوجد فرق في هلاك العين إذا كان بتعدٍ منه أو بدون تعدٍ لأن يد الغاصب يد ضمان. وموقف المشرع العراقي في هذا القانون في التعويض العقابي هو انه جعل اجر المثل مضاعفة عند التجاوز على أموال الوقف بالإضافة الى انه جعل من دعوى التجاوز على اموال الوقف من الدعاوي المستعجلة وايضا جعل التعويض عن الضرر الحاصل الذي يسببه التجاوز في مال الوقف مضاعفا. وحسنا فعل المشرع العراقي في التشديد فيما يتعلق بأموال الوقف بسبب أهمية هذه الأموال بانه جعل من التعويض عنه يحمل ميزة عقابية ويدخل في أطار مفهوم التعويض العقابي.[٦٩]

ونصت المادة (٩/ رابعا)[٧٠]من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة للعراق على الغرامة التأخيرية ونسبتها التي يجب ان لا تقل عن (١٠%) ولا تزيد على (٢٥%) من مبلغ العقد، هذا ولابد من إدراج هذه الشروط التعاقدية من قبل جهة التعاقد في وثائق المناقصة والتعليمات الى مقدمي العطاءات، وتحتسب الغرامة حسب المعادلة الاتية:

غرامة اليوم الواحد= مبلغ العقد (مبلغ العقد الأصلي ± أي تغير في المبلغ)/ مدة العقد الكلية (مدة العقد الأصلية ± أي تغير في المدة)×(١٠- ٢٥%).

ويتم تخفيض هذه الغرامات حسب الجزء الذي تم انجازه من الالتزامات التعاقدية المحددة والتي تم اصدار شهادة تسلم الأولي للعمل المنجز او السلعة المجهزة أو الخدمة المطلوبة مطابقة للاستخدام حسب الشروط وتطبيق المعادلة كالآتي:

قيمة الالتزامات غير المنفذة/ مدة العقد الكلية ×(١٠-٢٥%)= غرامة اليوم الواحد

ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المجال هو: هل فرض الغرامة التأخيرية وفقا للمعادلة المذكورة تحقق العدالة؟ وخاصة ان تلك المعادلة ثابتة ولا تتغير، هذا من جهة، ومن جهة اخرى فالغرامة التأخيرية تفرض بمجرد التأخير حتى لو لم يكن هناك ضرر لأنه مفترض كما سبق وذكرنا. ونرى ان وجود هذه الغرامة امر ضروري لتنفيذ المتعاقد التزاماته وكعقوبة له في حال التأخر في تنفيذه ولكن نرى ان يكون هناك صلاحية للمرفق العام بتخفيض او زيادة النسبة حسب ظروف وملابسات المتعاقد وتنفيذه للعقد والتزاماته وبالتالي ان لا تكون المعادلة ثابتة بل ان يكون هناك مجال للتعديل بالتخفيض او الزيادة.

ونصت تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم٢ لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان على الغرامة التأخيرية[٧١] أيضا في المادة (٨٢)[٧٢] بحيث يتم تحديد نسبته ليوم واحد من قبل السلطة المتعاقدة على ان لا تتجاوز نسبته (١٠%) من قيمة العقد، ويتم تثبيت مبلغ الغرامة اليومية والحد الاعلى لها في شروط العقد وايضا في وثائق المناقصة. ويتم تخفيض النسبة حسب ما تم انجازه من الالتزامات التعاقدية المحددة او السلعة المجهزة او العمل المنجز أو الخدمة المطلوبة ومطابقة لشروط

ومواصفات العقد. ولكن ليس هناك معادلة[٧٣] لكيفية احتسابه كما هو الحال في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية للعراق، مع العلم انه كان هناك معادلة مماثلة في المادة (١٤) في التعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١١ السابقة والتي تم الغاءها بصدور التعليمات الجديدة التي ذكرناها انفا. ونرى بانه كان موفقا في الغاء المعادلة المذكورة لأنه يتم احتساب الغرامة التأخيرية حسب الالتزامات التي تم انجازها وعلى ان لا يتجاوز (١٠%) من قيمة العقد.

وفيما يخص القانون المدني العراقي فبالرغم من انه قد اخذ بفكرة التعويض الكامل الا ان هناك حالات استثنائية والتي تعتبر تطبيقا لمفهوم التعويض العقابي، منها نص المادة (١٦٩)[٧٤] فالمفهوم المخالف لهذه المادة هو ان المدين إذا قام بغش أو خطأ جسيم وأدى الى عدم تنفيذ الالتزام فيجبر على تعويض الضرر المتوقع وكذلك غير المتوقع، وهذا يكون بمنزلة عقاب مدني على ما ارتكبه المدين. فجسامة الخطأ من المسائل المتعلقة بشخص المسؤول وفي حال توفرها يعطي للقاضي المدني صلاحية زيادة مبلغ التعويض وفقا لجسامة هذا الخطأ والذي يسعى الى عقاب المسؤول.[٧٥] وفي المادة (٢١٧)[٧٦] قد نص بأنه يجب الاخذ بحسبان جسامة الخطأ المرتكب في حال تعدد المسؤولية عن الفعل الضار.[٧٧] ويمكن اعتبار هذه الحالة تعويضا عقابيا طالما يراعى فيها جسامة التعدي الذي ارتكبه المسؤول عند تقدير التعويض.

كما يمكن الإشارة الى المادة (٢٥٤)[٧٨] والتي بموجبها تقوم المحكمة بالأخذ في الحسبان تعنت المدين عند تقدير التعويض والذي يزيد قيمة التعويض عن الضرر الحاصل.[٧٩] وهكذا نرى في هذه النصوص تطبيقا للتعويض العقابي والذي نص عليه المشرع بشكل غير مباشر.

وبعد ما عرفنا التعويض العقابي وغرضه فنرى بأنه يهدف الى معاقبة من احدث الضرر وردع غيره من القيام بسلوك من شأنه الإضرار بالغير.

المبحث الثاني

موقف القضاء العراقي

والمقارن من الغرض الردعي للتعويض

ان التعويض الردعي له اهمية بارزة ودور فعال لضبط سلوك من احدث الضرر وايضا ردع غيره من القيام بسلوك مماثل، وبعد ان عرفنا التعويض الردعي ومضمونه فيما سبق، سنبين موقف القضاء بهذا الخصوص وذلك من خلال عرض بعض القرارات القضائية، عليه سنخصص هذا المبحث الى مطلبين نتكلم في مطلب الاول عن موقف القضاء في كل من عراق واقليم كوردستان ونخصص المطلب الثاني لعرض قرارات قضائية في كل من فرنسا وكيوبيك كالآتي:

المطلب الأول

موقف القضاء في العراق

من الغرض الردعي للتعويض

سنعرض فيما يلي بعض القرارات في محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة التمييز اقليم كوردستان كالآتي:

أولاً: موقف القضاء في العراق:

بما أن موفق القضاء يتبين من خلال القرارات التي تصدرها المحاكم، لذا سوف نستعرض أهم هذه القرارات التي تمكننا من الحصول عليها.

ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية رقم ٢١٢/٢١٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ منشور على الموقع الرسمي لمحكمة التمييز العراقية، فذهبت إلى أنه:

لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة المدنية لمحكمة التمييز الاتحادية لوحظ بأن الطعنين التمييزيين مقدمان في مدتهما القانونية قرر قبولهما شكلاً. ولوحدة الموضوع قرر توحيدهما. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد بأنه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون، لأن محكمة الاستئناف وان اتبعت قرار النقض الصادر عن هذه الهيئة بالعدد ٤١٤/٤١٣/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/١٦. وأجرت المعاينة على العقار موضوع الدعوى لبيان الاضرار التي احدثت فيه بصحبة ثلاثة عشر خبيراً. الا ان التقرير المقدم من قبل هؤلاء الخبراء لا يصلح اعتماده سنداً للحكم وفقاً لما تقتضيه المادة (١٤٠) من قانون الاثبات. لأنه قد صدر بأكثريه الآراء ولكن ليس بالأكثرية المطلقة التي تطمأن المحكمة لها بالأخذ بتقريرها بل صدر التقرير بأكثريه بسيطة اذ صدر بأكثريه سبعة خبراء ومخالفة ستة خبراء لهم في الرأي. كما ان محكمة الاستئناف ورغم اخذها برأي الاكثرية الا انها قد أخذت بجزء من التقرير واهملت جزء اخر منه بدون سند قانوني. ولم تحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن انخفاض القيمة السعرية للعقار موضوع الدعوى، وهذا الرأي محل نظر لان معيار الحكم بالتعويض في المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر والذي يشمل عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، أي ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب. والضرر المباشر يستحق المضرور التعويض عنه سواء كان متوقعاً او غير متوقعاً. وان الضرر الذي لحق بالمدعية نتيجة قيام المدعى عليه والشخص الثالث الى جانبهم بأعمال البناء المجاور لعقار المدعية فأن ضرر انخفاض سعر عقار المدعية متوقعاً وبهذا فهو ضرر مباشر ومتوقع يستلزم التعويض ولان محكمة الاستئناف قد سارت على خلاف ذلك مما يقتضي اعادة اجراء المعاينة على الموقع والاستعانة بخبراء جدد وتكليفهم ببيان الاضرار التي لحقت بدار المدعية وامكانية احلامها والتعويض عن الاضرار التي لحقت بها بدون أي اجحاف أو اثراء لطرف على حساب طرف آخر. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقاً للمنوال المتقدم شرحه على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ٢٧/شوال/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٧/١١م.

ونرى بان هذا القرار قرار صائب وان محكمة التمييز اتجهت نحو تحقيق العدالة لأنه وكما هو معلوم في القانون العراقي فان الضرر المباشر، سواء كان متوقعا ام غير متوقع، يستوجب التعويض، وهنا الضرر مباشر ومتوقع ولان التعويض يشمل ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة وبالتالي يجب ان يتم الحكم بالتعويض عن الضرر المذكور، ولكن محكمة الاستئناف لم تحكم بهذا التعويض لذلك تم نقض الحكم المميز.

وفي قرار اخر للمحكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٥١٤/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢١ قضت بأنه: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على اسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى امعان النظر في الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك لان المحكمة اصدرت قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى ومدى مساهمة المميز عليهما /المدعيان في التسبب بحصول الوفاة لولديهما من حجة معرفة المكان الذي وقع فيه الحادث فأن كان بعيداً عن دار السكن فأن ذلك يعد اخلالاً من قبلهما في الرقابة والتوجيه لولديهما يستوجب تحميلهما نسبة في التقصير اضافة الى ان الاصابة بعضة الكلب يستوجب النقل الفوري للمستشفى لتلقي المصل المناسب فأن ثبت اهمال المميز عليهما وتراخيهما عن نقل ولديهما فأن ذلك يجعل منهما مشاركين في احداث الضرر المتمثل بوفاة الطفلين وللمحكمة الاستعانة بخبرة اطباء بيطريين لأبداء رأيهم في ذلك وعن المدة اللازمة لتناول المصل لان كل ما تقدم مؤثراً في تحديد نسبة التقصير وبدوره يؤثر على مقدار التعويض عملاً بالمادة (٢١٠) مدني لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢١/١٢/٢١م.

وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه القضاء في هذا القرار، لأنه إذا ثبت اهمال المميز فإن هذا يعني مشاركته في احداث الضرر وبالتالي يؤثر على تقدير التعويض وكميته، وبالتالي للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او أن لا تحكم به اصلا اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في وقوع الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٠)[٨٠] من القانون المدني العراقي، ونرى ان القضاء كان موفقا ودقيقا في هذا القرار.

ثانياً: موقف القضاء في اقليم كوردستان:

جاء في قرار تمييزي لمحكمة تمييز اقليم كوردستان العدد ١٧/ الهيئة المدنية/٢٠٢٠- غير منشور:

ادعاء المدعي بواسطة وكيله لدى محكمة بداءة دهوك بالزام المدعى عليها بدفع مبلغ قدره (٢,٠٠٠,٠٠٠) من أصل التعويض الذي يقدره بمبلغ (١٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار عن الأضرار التي لحقته من فعل المدعى عليها الذي أدينت لأجله في الاضبارة المرقمة (٩٠٥/ج/٢٠١٩). وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠١٩/١١/٣ حكماً حضورياً قابلاً للاستئناف والتمييز يقضي بألزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغاً قدره (٢,٠٠٠,٠٠٠) دينار وتحميلها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة وكيل المدعي مبلغاً قدره (٢٠٠,٠٠٠) دينار. ولعدم قناعة المميزة بالقرار المذكور بادرت الى الطعن فيها تمييزاً طالبة نقضها للأسباب الواردة في لائحتها التمييزية المدفوع عنها الرسم بتأريخ ٢٠١٩/١١/١١. ولدى ورود اضبارة الدعوى سجلت ووضعت قيد التدقيق والمداولة:-

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون لأسبابه الصحيحة المعتمدة ذلك لأن موضوع دعوى المميز

عليه/المدعي ينصب على طلب التعويض عن الاضرار الملحقة به تأسيساً على قيام المميزة/المدعى عليها بأرسال رسالة نصية عن طريق الموبايل تتضمن عبارات السب و الشتم والاساءة الى سمعته وحيث أن الاخيرة أدينت بموجب قرار محكمة جنح دهوك المؤرخ في ٢٠١٩/٥/٢٢ عن التهمة المسندة اليها وفق المادة الثانية من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ واكتسب القرار الدرجة القطعية و بذلك اصبح التعدي الذي قامت به المميزة /المدعى عليها أمر ثابت وموجب للتعويض الادبي وحيث أن المحكمة استعانت بثلاثة خبراء الذين قدموا تقريرهم الى المحكمة ومقدرين التعويض الادبي بمبلغ (٢٠٠٠,٠٠٠) مليوني دينار وكان تقديرهم مناسبا مع الاضرار النفسية التي لحقت بالمميز عليه/المدعي والمتمثلة بالسب والشتم والاهانة والاساءة الى كرامته، عليه تقرر تصديق القرار المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٠/١/١٤.

ونرى بأن القضاء في هذا القرار قد اتخذ مسلكاً جيداً بهدف تحقيق العدالة، حيث قامت المدعى عليها بشتم وسب المدعي ولا شك ان ذلك يؤدي الى اساءة سمعته وهذا يستوجب الحكم بالتعويض الأدبي وخاصة ان المدعى عليها ادينت بالتهمة المسندة اليها والتعويض يكون مناسبا مع الاضرار النفسية التي تعرض لها المدعي.

ونلاحظ مما تقدم ان أغلبية الاحكام القضائية سواء من محكمة التمييز الاتحادية او محكمة تمييز اقليم كوردستان لا تذكر مصطلح التعويض العقابي بصورة مباشرة، ولكن مع ذلك يمكننا اعتبار مضامين القرارات المذكورة نوعاً من التعويض العقابي، ذلك أن المبالغ المفروضة في القرارات المذكورة، تعويضاً عن الضرر الأدبي، ليست مقابل ضرر مادي لحق المضرور أو كسب فائت منه، بل انه جبر للضرر الأدبي الذي لحقه، كما أنه يؤدي إلى ردع كلٍ من المحكوم عليه وردع غيره من الإقدام على ارتكاب مثل هذه الأعمال غير المشروعة، وهذا الأمر يشكل المضمون أو الغرض الحقيقي للتعويض الردعي أو العقابي.

المطلب الثاني

موقف القضاء المقارن

من الغرض الردعي للتعويض

بعد ان عرضنا موقف القضاء في كل من العراق واقليم كوردستان سنعرض فيما يلي بعض القرارات القضائية في كل من فرنسا و كيوبيك، بغية الوقوف على موقف كلٍ منهما من الغرض الردعي للتعويض، كالآتي:

أولاً: موقف القضاء في فرنسا

في عام ٢٠١٠ فإن المحكمة العليا الفرنسية حكمت بمنح تعويضات عقابية في قضية تتخلص وقائعها فيما يأتي:

اشترى زوجان سفينة طوف مصنوعة في لاروشيل[٨١] من شركة فرنسية بمبلغ (٨٢٦,٠٠٩) دولار أمريكي، بعد رؤية الأضرار التي لحقت كاتاماران، رفع الزوجان دعوى قضائية ضد الشركة الفرنسية قبل إغاثة كاليفورنيا القاضي الذي أمر الشركة الفرنسية بدفع مبلغ (٣,٢٥٦,٧٣٤,٤٥) دولار أمريكي للزوجين، بما في ذلك (١,٤٦٠,٠٠٠) دولار أمريكي كتعويضات عقابية.

وكان هذا هو القرار الأول الذي وافقت فيه محكمة فرنسية على فحص القضية والاعتراف بقرار منح تعويضات عقابية، ومن حيث المبدأ، فإن التعويضات العقابية لا تتعارض مع السياسة العامة الفرنسية إذا كان فرضها على المخطئ بسبب أن التعويضات الأخرى لا تتناسب مع الضرر الذي لحق بالمدعين من قبل خرق العقد. ويعتبر هذا القرار بمثابة قرار تاريخي في مجال التعويض، حيث أنه وافق على قبول فكرة الاعتراف بمفاهيم قانونية غريبة تماما عن نظام القانون المدني. [٨٢]

ثانيا: موقف القضاء في كيوبيك

من القضايا التي أكدت على هذا النوع من التعويض هي قضية (Whiten Pilot).

ففي حكم للمحكمة العليا في كندا والصادر في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٢ في قضية وايتن ضد شركة الطيار للتأمين، حيث اكتشفت المستأنفة وزوجها حريقاً في منزلهما بعد منتصف ليل يناير/كانون الثاني ١٩٩٤ بقليل. وفرا هما وابنتهما من المنزل وهما يرتديان ملابس النوم فقط. وكانت درجة الحرارة –١٨ درجة مئوية، أعطى الزوج نعاله لابنته لطلب المساعدة وأصيب بقضمة صقيع خطيرة في قدميه وأدى الحريق إلى تدمير المنزل ومحتوياته بشكل كامل، بما في ذلك ثلاث قطط. تمكن المستأنف من استئجار كوخ صغير قريب من المنزل مخصص لفصل الشتاء مقابل ٦٥٠ دولارًا شهريًا. قامت شركة التأمين المدعى عليها بدفع مبلغ واحد قدره ٥٠٠٠ دولار لتغطية نفقات المعيشة وتغطية الإيجار لمدة شهرين أو نحو ذلك، ثم قطعت الإيجار دون إخبار الأسرة، وبعد ذلك اتبعت سياسة المواجهة. وكانت عائلة المستأنف في وضع مالي سيئ للغاية، في نهاية المطاف، أدت هذه المواجهة إلى محاكمة مطولة بناءً على ادعاء المدعى عليه بأن الأسرة أحرقت منزلها، على الرغم من أن رئيس الإطفاء المحلي، والخبير المحقق لدى المدعى عليه، وخبيره الأولي قالوا جميعًا إنه لا يوجد دليل على الإطلاق على حريق متعمد. لقد فقد موقف المدعى عليه مصداقيته تمامًا أثناء المحاكمة واعترف محامي الاستئناف بأنه لا يوجد أي جو من الواقع في ادعاء الحرق العمد. منحت هيئة المحلفين تعويضات تعويضية ومليون دولار كتعويضات عقابية. وافقت أغلبية محكمة الاستئناف على الاستئناف جزئيًا وخفضت التعويضات العقابية إلى ١٠٠ ألف دولار.

وعقدت (LeBel J. معارضة الاستئناف): يجب السماح بالاستئناف واستعادة حكم هيئة المحلفين بمبلغ مليون دولار كتعويضات عقابية. وينبغي رفض الاستئناف المضاد الذي قدمه المدعى عليه ضد الحكم بأي تعويضات عقابية.

اما القضاة فكل من ماكلاتشلين سي جيه، ولويوروكس– دوبي، وغونتيير، ومايجور، وبيني، وأربور جيه جيه فقد ذهبوا إلى: إن قرار هيئة المحلفين بالتعويضات العقابية، على الرغم من ارتفاعه، كان ضمن الحدود العقلانية، وكان سلوك شركة التأمين المدعى عليه تجاه المستأنف مستهجناً بشكل استثنائي. لقد أجبرها ذلك على تعريض أصولها الوحيدة المتبقية للخطر (مطالبة التأمين البالغة ٣٤٥ ألف دولار) بالإضافة إلى تكاليف قدرها ٣٢٠ ألف دولار لم تكن تملكها. وكان الهدف من رفض المطالبة هو إجبارها على إجراء تسوية غير عادلة بمبلغ أقل مما يحق لها. كان هذا

السلوك مخططًا ومتعمدًا واستمر لأكثر من عامين، بينما أصبح الوضع المالي للمستأنف يائسًا بشكل متزايد. من الواضح أن هيئة المحلفين اعتقدت أن المدعى عليه كان يعلم منذ البداية أن دفاعه عن الحرق العمد كان مفتعلًا وغير مستدام. يتم بيع عقود التأمين من قبل صناعة التأمين ويتم شراؤها من قبل أفراد الجمهور من أجل راحة البال. كلما كانت الخسارة أكثر تدميرا، كلما أصبح المؤمن عليه تحت الرحمة المالية لشركة التأمين، وزادت صعوبة الطعن في الرفض غير المشروع لدفع المطالبة.

قررت هيئة المحلفين إرسال رسالة قوية للإدانة والانتقام والردع إلى المدعى عليه وأرسلوها. إن التزام التعامل بحسن نية يعني أن راحة البال للمستأنفة كان ينبغي أن تكون هدف المدعى عليه، ولا ينبغي أن يتفاقم ضعفها كتكتيك للتفاوض، إن علاقة الاعتماد والضعف هذه هي التي استغلها المدعى عليه بشكل شنيع في هذه القضية.

من الممكن الحصول على تعويضات عقابية في حالة العقد، على الرغم من ندرتها. فهو يتطلب "خطأ قابلاً للتنفيذ" بالإضافة إلى الانتهاك الذي تم رفع دعوى عليه هنا، بالإضافة إلى الالتزام التعاقدي بدفع المطالبة، كان المدعى عليه ملزماً بالتزام منفصل بالتعامل مع حاملي وثائق التأمين بحسن نية. وبالتالي فإن الإخلال بالواجب التعاقدي بحسن نية كان مستقلاً عن الإخلال بالواجب التعاقدي بدفع الخسارة بالإضافة إلى الإخلال بالواجب التعاقدي. طلبت المدعية على وجه التحديد تعويضات عقابية في بيان مطالبتها، وإذا كان لدى المدعى عليه أي شك حول الوقائع التي أدت إلى المطالبة، كان ينبغي عليه أن يتقدم بطلب للحصول على تفاصيل.[٨٣]

وفي قضية اخرى المسماة ب (L'affaire ST-FERDINAND) كيوبيك (الأمين العام) ضد النقابة الوطنية لموظفي مستشفى سانت فرديناند في ١٩٩٦، وملخص القضية كالآتي:

شارك الموظفون النقابيون في مستشفى للمعاقين عقلياً في إضرابات غير قانونية، وقام الأمين العام نيابة عن المرضى في المستشفى أثناء الإضرابات، بإقامة دعوى جماعية ضد المستأنفين. وخلص قاضي المحكمة إلى أن المستأنفين ارتكبوا خطأً مدنياً من خلال إثارة الإضرابات غير القانونية أو التحريض عليها أو المشاركة فيها، وأن المرضى قد عانوا من التحيز. وبعد مراجعة شاملة للأدلة، خلص القاضي إلى أن ممثلة المجموعة المشمولة بالدعوى الجماعية لديها القدرة اللازمة على تحمل التحيز الأخلاقي وأنها عانت من عدم الراحة. وفيما يتعلق بالأعضاء الآخرين في المجموعة، أشار القاضي إلى أن الأدلة تثبت أنهم عانوا إلى حد كبير من نفس التحيز الذي تعرض له ممثل المجموعة. وحكم القاضي على المستأنفين بدفع مبلغ ١٧٥٠ دولاراً كتعويضات لكل عضو في المجموعة المشمولة بالدعوى الجماعية، باستثناء المرضى في وحدة العبور والوحدة الطبية الجراحية. ومع ذلك، فقد رفض منح تعويضات عقابية بموجب الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من ميثاق حقوق وحريات الإنسان، لأنه يرى أن طبيعة التحيز لا تجعل هذا الانتصاف متاحاً. وأيدت محكمة الاستئناف قرار قاضي الموضوع فيما يتعلق بالتعويضات ومع ذلك، أمرت المستأنفين مجتمعين ومنفردين، بدفع مبلغ ٢٠٠ ألف دولار للمرضى كتعويضات عقابية.[٨٤]

نخلص مما تقدم ان القضاء في كيوبيك قد اقر بالتعويض العقابي واخذ به، لأنه وبالرغم من ان محكمة الدرجة الأولى لم تحكم بالتعويض العقابي الا ان محكمة الاستئناف قد حكمت به بشكل صريح و واضح كما ذكرنا.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث نستعرض أهم الاستنتاجات والتوصيات:

أولا: الاستنتاجات

١. هناك تردد في قبول فكرة التعويض الردعي أو العقابي في الأنظمة القانونية التي تتبع نظام القانون المدني وربما سبب ذلك يعود الى تشابهه مع المسؤولية الجزائية نوعا ما.

٢. وجود الوظيفة العقابية للتعويض امر ضروري لأنه احيانا الشخص الذي يحدث الضرر يستهين بفعله او يقوم بفعل شائن ويحدث الضرر لذلك فهو يحتاج الى نوع من العقوبة الى جانب جبر الضرر الذي سببه.

٣. ان الحكم بالتعويض العقابي لا يعني تجريد التعويض من وظيفته الاساسية المتمثلة في جبر الضرر، وانما تكون هذه الوظيفة الثانية للتعويض الى جانب وظيفته الاولى والتي تكمن في اصلاح الضرر.

٤. يتم الحكم بالتعويض العقابي يكون عندما يكون هناك فعل صادر من المدعى عليه يقترن بسوء النية وبالتالي عند القيام بتصرف متعمد ويؤدي الى احداث الضرر.

٥. التعويض العقابي يختلف عن التعويض الاصلاحي من حيث الكمية التي يتم الحكم بها ومن حيث الهدف، فهدف التعويض الاصلاحي هو اصلاح الضرر بينما التعويض الردعي هدفه ردع الشخص الذي احدث الضرر وايضا ردع غيره للقيام بسلوك مماثل، الا انه يحكم بهما لنفس الشخص وبالتالي يكون التعويض العقابي مقترنا او تابعا للتعويض الاصلاحي.

٦. عند الحكم بالتعويض العقابي من قبل القضاء فلابد ان يحقق هدفه المتمثل في ردع المدعى عليه، اي ان لا يكون مبلغ التعويض ضئيلا بحيث لا يؤثر على الذمة المالية للشخص الذي احدث الضرر.

ثانياً: التوصيات:

١. نقترح تعديل المادة (٢٠٣) من القانون المدني العراقي فيما يخص موقفه من تعويض الضرر المرتد المادي وان تكون المادة المذكورة كالآتي: (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح وحالة الاصابة بعاهة مستديمة او اي فعل ضار اخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل والوفاة أو العاهة المستديمة).

٢. نقترح تعديل الفقرة الاولى من المادة (١٦٩) في القانون المدني العراقي ليصبح النص كالاتي: (١- اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره على ان تقدر الظروف والملابسات التي تحيط بالضرر).

٧. من الضروري للمحاكم عند الحكم بالتعويض وفي حال تضمن تعويضا عقابيا ان يكون ذلك واضحا وصريحا بغية تفهيم الشخص الذي احدث الضرر ان هذا التعويض انما فرض عليه لردعه بالإضافة الى التعويض الاصلاحي والذي يكون لإصلاح الضرر.

٨. نقترح اضافة الخطيب او الخطيبة للفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي عند التعويض عن الضرر الادبي ليصبح النص كالاتي: (٢- ويجوز ان يقضي بالتعويض للأزواج والمخطوبين وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب) لانهما يعتبران من المتضررين عند حصول الضرر.

٩. ضرورة تركيز القرارات القضائية او المحاكم على نص المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي وبالأخص الفقرة الاولى منها وعدم إهمالها.

١٠. نقترح تعديل الفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، وذلك بإضافة العبارة الآتية اليها (...مع الاخذ بعين الاعتبار سلوك المدعى عليه عند وقوع الضرر) ويصبح النص كالآتي: (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 مع الاخذ بعين الاعتبار سلوك المدعى عليه عند وقوع الضرر)، اذ انه اذا كان سلوكه مقترناً بسوء النية فيحكم بالتعويض العقابي ايضا الى جانب التعويض الذي يكون لإصلاح الضرر.

١١. من الضروري للمشرع العراقي ان يتسم موقفه بالوضوح والصراحة في مواطن الاخذ بالتعويض العقابي وان لا يكون هناك تردد بهذا الخصوص من قبل المشرع سواء في القانون المدني او في القوانين الاخرى التي اخذت بهذا النوع من التعويض.

الهوامش

(١) د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٢١.

(٢) د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه بشير، القانون المدني واحكام الالتزام-الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بدون مكان الطبع، ١٩٨٠، ص٥٥.

(٣) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والأجنبي معززة بأراء الفقه واحكام القضاء، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، اربيل-كردستان العراق، ٢٠٠٦، ص ٣٢٦.

(٤) عبدالرزاق السنهوري-تنقيح: احمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني- مصادر الالتزام، جزء الأول- المجلد الثاني، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٥٩٨.

(٥) د. بيرك فارس حسين و م.م. منار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية التي تصدرها جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، ٢٠١٠، ص ١٠٣.

(٦) لقد أصبح نظام التعويض العقابي مستعملا بكثرة في الولايات المتحدة الأمريكية أكثر من انكلترا التي اتجه قضاؤها إلى تقييده بعض الشيء، كما تم تبني هذا النظام أيضا في كندا واستراليا والفليبين ونيوزيلاند وجنوب أفريقيا. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٤٢.

(٧) د. محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية – الجزء الأول، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة العاشرة- العدد ٢ – العدد التسلسلي ٣٨ – مارس/٢٠٢٢، ص ١٨٩. وتجدر الاشارة الى ان لكل من التوجهين

المذكورين حجج تؤيد أو تطعن في كل منهما الأول: التعويض العقابي و (ادعاء) الخلط بين المسؤوليتين المدنية والجنائية: ينطلق مؤيدو هذا التوجه من فكرة بسيطة تقوم على المبدأ الراسخ في المنظومة القانونية الموسعة لمفهوم المسؤولية ضمن النظام الفرنسي القائم على فصلها إلى مسؤوليتين مختلفتين، إحداهما مدنية وأخرى جنائية، لكل منهما دورها المنفصل فيما بينهما. هذا الدور القائم على التعويض في المسؤولية المدنية، والعقاب في نظيرتها الجناية مؤكدين أن تبني فكرة التعويضات العقابية سيخرج المسؤولية المدنية عن دورها المحوري القائم على التعويض الى دور لا يحق لها الخوض فيه دستوريا وقانونيا هو العقاب. هذا الاخير الذي يدخل في الاختصاص الحصري للمسؤولية الجنائية، ما سيفضي الى انتهاك ذاتية الهوية المدنية لهذه المسؤولية، فارضا شكلا من أشكال (العقاب) تحت جنح التعويض. الثاني: التعويض العقابي و(صحة) الخلط بين المسؤوليتين المدنية والجنائية: بخلاف التوجه السابق، يرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن مختلف الحجج التي سيقت من قبل نظرائهم الفقهاء المعارضين لتبني هذه التعويضات العقابية في المنظومة القانونية الفرنسية، إن لجهة ذاتية المسؤولية المدنية (المنتهكة) أو لجهة طبيعة (العقاب) التعويضي لا تعدو أن تكون مجرد ادعاءات غير صحيحة، يمكن الرد عليها عبر التأكد على ان هذا التدخل إنما يبقي ذاتية هذه المسؤولية (مصانة) كما انه لا يخرج هذا العقاب عن بعده المرتبط بمفهوم وفلسفة (التعويض). د. محمد عرفان الخطيب، المصدر نفسه، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٨) د. منصور بن عبدالرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية التي تصدرها معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية بجامعة المجمعة، العدد ٢، ٢٠١٥، ص ١٢٧.

(٩) أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(١٠) د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن– دراسة في ضوء القانون الإنكليزي والعراقي والفرنسي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق–جامعة نهرين، العدد٣، المجلد ١٧، ٢٠١٥، ص ٨.

(١١) أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(١٢) د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، ص٨.

(١٣) د. أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانون المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع ٢، المجلد ٤، ٢٠١٧، ص ١٣٩٤.

(١٤) د. سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني–عندما يذوب الثلج، مقال منشور في مجلة BAU Journal-Journal Legal Studies, volume 2019, ISSN:2664-0937، 2020.

(١٥) عدنان السرحان، التعويض العقابي: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك(سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية) التي تصدرها عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة يرموك، المجلد ١٣، ع ٤، ١٩٩٧، ص ٩٥.

(١٦) د. السيد ابو الحمد رجب، التعويض بين الوظيفة والعقاب، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٢٨٣.

(17) David L. Walther & Thomas A. Plien, Punitive Damages a Critical Analysis: Kink v. Combs, Article published in Marquette Law Review, Vol 49. Issue 2 November 1965, p 370.

(١٨) د. حسام الدين محمود حسن، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر،٢٠٢٠، ص ٦٧.

(١٩) عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون مكان نشر، ١٩٨٨، ص ٩٧٤.

(٢٠) معزي جهاد، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات

الجديدة، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي التي تصدره جامعة عمار ثليجي الغواط كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد ٢، ٢٠٢١، ص ٣٢٩.

([21]) Ernest J. Weinrib, Civil Recourse and Corrective Justice, Article 13 published in Florida State University Law Review, Volume 39, Issue 1, p 290.

([٢٢]) حسيبة معامير، حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية التي تصدرها جامعة أحمد دراية– أدرار – الجزائر، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٧، ص ٥٢٤.

([٢٣]) تتخلص وقائع هذه القضية في انه: في عام ١٩٩٧، توفي جيسي ويليامز بسبب سرطان الرئة المرتبط بالتدخين. بدأ ويليامز تدخين السجائر المصنعة من قبل فيليب موريس بينما كان متمركزا في كوريا في ١٩٥٠، اعتقادا منه بأن تدخين السجائر سيساعد في إبعاد البعوض، سرعان ما بدأ ويليامز في تدخين أكثر من علبتين من مارلبوروس يوميا في كل مرة طلبت منه عائلة ويليامز التوقف عن التدخين، وجد منشورات تدعي أن تدخين السجائر لا يضر بصحة المرء. بناء على هذه المعتقدات، استمر ويليامز في التدخين وعاش حياة صحية نسبيا. ومع ذلك، في أواخر عام ١٩٩٥، بدأ ويليامز في إظهار أعراض سرطان الرئة وتوفي في مارس من عام ١٩٩٧. بعد وفاته، رفعت زوجة ويليامز دعوى قضائية ضد فيليب موريس في محكمة الولاية للحصول على تعويضات ناجمة عن سلوك الشركة. وبعد المحاكمة، وجدت هيئة المحلفين أن الشركة مسؤولة عن كل من الإهمال والخداع، على الرغم من أنها وجدت أيضا إهمالا مساهما من جانب المتوفى. ومضت هيئة المحلفين في منح زوجة ويليامز تعويضات عن الأضرار التي تبلغ حوالي ٨٢١ ألف دولار، إلى جانب ٧٩,٥ مليون دولار إضافية كتعويضات عقابية. ثم خفض قاضي المحاكمة التعويض العقابي إلى ٣٢ مليون دولار لتجنب منح تعويضات مفرطة. واعتمد القاضي في قيامه بذلك على قرار سابق للمحكمة العليا الأمريكية، في قضية BMW of North America حيث وضعت المحكمة العليا اختبارا من ثلاثة عوامل لمراجعة دستورية قرار التعويض العقابي: (١) شجب سلوك المدعى عليه (٢) نسبة التعويض إلى الضرر (٣) عقوبات مماثلة. واعتبرت المحكمة أن قرارات التعويضات العقابية التي تفشل في هذا الاختبار مفرطة بشكل صارخ وتنتهك حقوق المدعى عليه في الإجراءات القانونية الواجبة استأنف كل طرف قرار التعويضات العقابية المخفضة أمام محكمة الاستئناف في الولاية ، والتي أعادت الحكم العقابي الأصلي البالغ ٧٩,٥ مليون دولار. رفضت المحكمة العليا في ولاية أوريغون إجراء مزيد من المراجعة، ثم استأنفت فيليب موريس أمام المحكمة العليا الأمريكية، التي أعادت القضية إلى المحاكم الأدنى لمراجعة إضافية. عندما وافقت المحكمة العليا في ولاية أوريغون مرة أخرى على الجائزة الأصلية البالغة ٧٩,٥ مليون دولار، خلصت إلى أن مثل هذا القرار لا ينتهك حقوق الإجراءات القانونية الدستورية للشركة. قررت المحكمة العليا في ولاية أوريغون أنه على الرغم من أن نسبة الأضرار العقابية إلى التعويضية كانت ما يقرب من ١٠٠ إلى ١ (٧٩,٥ مليون دولار مقابل ٨٧٥،٠٠٠ دولار)، فإن سلوك الشركة كان مستهجنا لدرجة تبرر مثل هذا التقدير.. لتفاصيل اكثر حول القضية ينظر: الموقع الالكتروني الآتي:
تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢٤ https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC

([٢٤]) د.علاءالدين عبدالله الخصاونة، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني– دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، ع ٢، العدد التسلسل ٣٤، –شوال–ذو القعدة ١٤٤٢/٢٠٢١، ص ٣٩٦.

([٢٥]) د. حسام الدين محمود حسن، المصدر السابق، ص ٥٤.

([٢٦]) د. احمد السيد الدقاق، المصدر السابق، ص ١٤٠٤.

([27]) David G. Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform,

research published in Villanova Law Review, Vol 39, 1994, p380.

([٢٨]) د. احمد السيد الدقاق، المصدر السابق، ص ١٤٠٤.

([٢٩]) د. حسام الدين محمود حسن، المصدر السابق، ص ٥٣.

([٣٠]) د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون مكان نشر، ١٩٧٢، ص٢٠٢.

([٣١]) والمدعي لن يحصل على التعويض العقابي الا إذا طالب به، وتختلف قوانين الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية في إمكانية السماح للمدعي بالمطالبة به. ففي ولايات واشنطن، نيو هامبشاير، نبراسكا، لويسيانا غير مسموح بمنح التعويض العقابي، على الرغم من أن هناك في بعض القضايا في هذه الولايات تفرض تعويضات عقابية ولكن من خلال تطبيق القوانين الفدرالية أو قوانين ولايات أخرى، أو تشريعات تسمح بفرض التعويض العقابي. وفي ولايات داكوتا الجنوبية، ميشيغان، ماساتشوستس تقيد فقط السماح بالتعويض العقابي ولكن لا تحظره أو تمنعه تماما كما في الولايات السابقة. د. حسام الدين محمود حسن، المصدر نفسه، ص ٦٨.

([٣٢]) مها ناجي جاسم، فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون– جامعة ذي قار، العراق، ٢٠١٧، ص ٢٦.

([٣٣]) تتخلص وقائع هذه القضية بأن اللورد هاليفاكس احد وزراء ملك بريطانيا جورج الثاني قد أصدر مذكرة قبض وتحري خلافا للإجراءات القانونية الصحيحة محاولة منه لمنع نشر أحدى المطبوعات، وقد تم بالفعل اقتحام بيت الناشر (المدعي) السيد جون ويكلز بموجب هذه المذكرة ومصادرة المطبوع. فطالب السيد ويكلز بتعويض عال من اجل جعل السلطة العامة تمتثل للإجراءات القانونية الصحيحة في مثل هذه الأحوال، فاستجابت المحكمة له مانحة له تعويضا مقداره الف جنيه استرليني أي ما يعادل مليون ونصف مليون جنيه استرليني حسب تقدير احد الباحثين الإنكليزي لو تم معادلة هذا المبلغ سنة ١٩٩٥. ينظر: د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، ص٨.

([٣٤]) د. ظافر حبيب جبارة، المصدر نفسه، ص٨.

([٣٥]) د. محمد عرفان الخطيب، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

([٣٦]) في محاولة تحديد طبيعة التعويض العقابي نجد اتجاهين، حيث ينظر جانب من الفقه إليه بنظرة أحادية ترتكز على وضعه في قالب واحد إما مدني أو جزائي، أي النظر إلى احد عنصري فكرة التعويض العقابي دون النظر إلى العنصر الآخر، فهو إما ان يرتكز على فكرة التعويض ويعتبر نظاما مدنيا وتطبق عليه أحكام التعويض المدنيـ أو ان يرتكز على عنصر العقوبة ويعتبر نظاما جزائيا. بالمقابل يذهب الاتجاه الثاني الى اعتباره نظاما مزدوجا وذا طبيعة خاصة، بحيث يجمع عنصري التعويض والعقاب في الوقت نفسه، فله من الخصائص ما تدفعنا للقول بانه نظام مدني وله خصائص اخرى تجعلنا نميل إلى اعتباره نظاما جزائيا. اما القول بأنه نظام مدني، فيدل عليه انه مبلغ التعويض يمنح للمدعي، أي أن المستفيد منه هو المتضرر بينما لو كان المبلغ المحكوم به يذهب للدولة، وكان للدولة دور بارز في فرضه فهو نظام جزائي. وفي الواقع نحن لا نرى دقة هذا المعيار فتحديد طبيعة التعويض العقابي بناء على الجهة المستفيدة منه ليس هو المعيار الحاسم، فحتى لو كانت بعض أشكال المخالفات تستحق العقاب، وحتى لو افترضنا ان تحقيق هذا الهدف يستلزم فرض تعويضات إضافية، فلماذا يحق لضحية الخطأ أن يحصل على مبلغ التعويض العقابي الذي يستهدف علاج الأضرار التي أصابته، والتي حصل فعلا على تعويض إصلاحي لجبرها. كذلك وبما انه يعد جزاء لارتكاب أخطاء مدنية تمس حقوقا خاصة بالمتضرر فهو لذا نظام مدني، ففعل المسؤول يتضمن تعسفا أو عمدا أو خطأ جسيما، يعطي للمتضرر ميزة طلب معاقبة مرتكب هذه السلوكيات، أما لو كان يهدف لمعاقبة جرائم تنتهك حقوقا عامة تمس المجتمع، فهو نظام جزائي. كما ان الطبيعة المدنية للتعويض العقابي تظهر في ان من يستطيع تحريك المطالبة بهذا التعويض هم الأفراد وفي دعوى مدنية وليس للدولة بحد ذاتها ممثلة بالنيابة العامة أي دور في فرضه كما

هو الحال بشأن الجريمة، مما يعزز مقولة أنه نظام مدني. لكن المشكلة الأساسية انه حتى لو قبلنا ذلك وافترضنا أن بعض الأفعال التي يستهدفها التعويض العقابي تتطلب عقابا، فما معنى تخصيص هذه المهمة للقانون المدني الخاص بدلا من القانون الجنائي؟ فمعاقبة المجرمين هي المجال الحصري للدولة. وإذا نظرنا الى ما يحققه من أهداف فلو كان هذا النظام يهدف للتعويض وجبر الضرر فقط فهو نظام مدني، أما إن تجاوز ذلك وكانت غايته الأساسية تتمحور حول العقاب والردع عاما كان أم خاصا وإدانة للسلوك المستهجن، أو تحقيق وظيفة اجتماعية تهدف لمعاقبة من يرتكب سلوكا مشينا ضد المجتمع فهو نظام جزائي. فالمسؤول لا يدفع فقط مبلغ التعويض للضحية، بل إنه يدفعه مقابلا للتكلفة الاجتماعية الية أحدثها سلوكه الشائن والمستهجن. وقد استندت بعض المحاكم إلى هذه الوظيفة واعتبرت أن التعويض العقابي يهدف للعب دور وقائي يتمثل بإدانة السلوك المرتكب، لكن يجب الإشارة إلى أن التعويض العقابي يعد نظاما فرديا أكثر منه مجتمعيا ولا ينحى دائما لتحقيق وظيفة اجتماعية، كما هو حال العقوبة بمفهومها التقليدي في القانون الجزائي. لذا فمن الصعب إدراجه في الأنظمة المدنية أو في الأنظمة الجزائية استنادا إلى الهدف منه خصوصا أنه قد يحقق عدة أهداف في آن واحد، بل قد يحقق الأهداف جميعا. د.علاءالدين عبدالله الخصاونة، المصدر السابق، ص ٤٠٥ وما بعدها.

(٣٧) تجدر الاشارة الى انه ضمن فرضية التداخل وطبيعة التعويض العقابي يعيد أنصار هذا الرأي تموضع صفة التعويض قبل العقاب، مؤكدين أن العقاب صفة للتعويض ولاستمراريته وليس العكس، متسائلين لماذا يذهب بعض الفقه الفرنسي الى تكييف العقوبة المدنية بالعقاب الخاص ذي الطابع الانتقامي، بحيث يشار إلى أن المضرور في هذه الفرضية سيمارس دورا واقعيا بدلا من الدولة، مؤكدين عدم صحة هذه الفرضية لأمرين اثنين: الأول أن المضرور إن كان هو من يطالب بهذه التعويضات العقابية إلا انه ليس من يوقعها أو يقررها، بمعنى أنه لا يملك سلطة الحكم بها، وأن من يقررها هو القاضي المدني الناظر في الدعوى، بل وأشد من ذلك إن مبدأ إقرار التعويضات العقابية، وفق ما هو مقترح حال تنبيه، ليس حقا للمضرور بقدر ما هو خيار للقاضي يمكن أن يحكم به أو يرفضه بحسب ما يرتئيه في الدعوى، بخلاف التعويضات التقليدية التي يلزم القاضي بالحكم بها. وبالتالي فهم يشددون على أن فكرة البعد الانتقامي، أو قدرة وصول المضرور لهذه التعويضات بطريقة آلية هي فكرة منتقدة وغير صحيحة من أساسها. كذلك يضيف هذا الجانب من الفقه أنه إذا كان الفصل بين المسؤوليتين المدنية والجنائية هو من مرتكزات نظام المسؤولية الفرنسي في الوقت الحاضر، إلا انه لم يكن كذلك قبلا. فالنظام الروماني لم يكن يسمح بهذا التمييز، حيث يقر ما يمكن تسميته بالعقاب النقدي (المالي) إلى جانب العقاب الجنائي، الذي يمثل بدوره عقابا مدنيا والذي استق من عبارة (Poena) الذي اشتقت منه لاحقا عبارة (الجزائي) (Penal) للحالات الأقل خطورة. بالتالي هم يريدون أن هذه العودة في التفكير القانوني وإن كانت تمثل قفزة في الماضي، إلا انها ليست بالغريبة على المنظومة القانونية المدنية، كما انها ليست بغير الحميدة بل انها قد تكون متبناه، وإن كان بشكل غير رسمي أو معلن في العديد من الحالات، لاسيما في ضوء التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المعنوية، حيث يؤكدون أن السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية اعترفت بالوسيلة التأديبية أو القمعية للمسؤولية المدنية، في هذه القضايا التي تترك هامشا عقابيا في تعويض هذا الضرر، كونه من الصعب إيجاد التحديد الدقيق لهذا التعويض، وفق تحديد المعادلة الصفرية بين التعويض والضرر. وبالتالي هم يذهبون للقول إنه إذا كانت للدعوى المدنية وظيفة تعويضية صرفة، فلا شيء يمنع من أن تكون لها وظيفة تعويضية وعقابية بآن معا، فكما أنه يمكن الوصول لما يمكن تسميته (عمومية الدعوى الخاصة) يمكن الوصول لما يمكن اعتباره اصطلاحا ب (خصخصة الدعوى العامة) كذلك يشير أصحاب هذا التوجه إلى حقيقة لا قانونية واجتهادية لا لبس فيها قوامها: أن ليس كل دعوى تكون نتيجتها التعويض الجابر للضرر بالضرورة، فطالما أكد القانون كما الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض أن التعويض قد لا يكون دوما مضمونا حتى في الدعوى المدنية، وتحديدا حينما يحظر

القانون هذا الحق في التعويض رغم وقوع الضرر، كما هو الحال عندما لا يكون مسبب الضرر هو المسؤول عن هذا الضرر، أو عندما يمنع القانون الحق بالمطالبة بهذا الضرر، إما لن الحق بالمطالبة سقط بحكم القانون كما في حال عدم التنفيذ نتيجة القوة القاهرة ضمن مفهوم الانفساخ، أو في حالة سقوط الحق في المطالبة بالتقادم، أو أن القانون ببساطة يحظر ذلك. وبالتالي يخلص أنصار هذا التوجه إلى أن طبيعة التطور الذي تشهده البيئة المحيطة بالقانون عامة والمدني خاصة تحتم تحقيق المزيد من التكامل بين القانون المدني والجنائي، وسد الفجوات التي يمكن أن تبرز بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية، والتي يمكن لبعض الأفراد التحايل من خلالها على القانون، معتبرين أن هذا التكامل هو تكامل حتمي الوقوع، ضمانا لرؤية أكثر وضوحا واكتمالا لنظام المسؤولية ككل، ما يعزز من سيادة واحترام القانون، وأن ذلك سيوجب على هذه المنظومات القانونية وفي مقدمتها اللاتينية أن تكون أكثر انفتاحا لتعاقب وتحظر مثل هذه الأخطاء التي ترتكب لغايات دنيئة وبشكل مقصود، مع مراعاة احترام قواعد حماية الحريات العامة والحقوق الأساسية، مستنتجين من كل ما سبق أن هذه الادعاءات على مختلف تصنيفاتها تبقى شكلية المظهر أكثر منها موضوعية المضمون. د. محمد عرفان الخطيب، المصدر السابق، ص ١٩٦ وما بعدها.

(٣٨) د. حسام الدين محمود حسن، المصدر السابق، ص٢٥ وما بعدها.

(٣٩) نصت المادة المذكورة على انه (... وفي حالة الاعتداء غير المشروع والمتعمد، يجوز للمحكمة أيضا ان تأمر المرتكب بدفع تعويضات عقابية) .

(٤٠) أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٤١) القانون المدني لكيوبك لسنة ١٩٩٤.

(٤٢) نصت المادة المذكورة على انه (عندما ينص القانون على منح تعويضات عقابية، يجوز أن يكون مبلغ هذه التعويضات ألا تتجاوز ما يكفي لتحقيق غرضها الوقائي. ...) . نص المادة باللغة الانجليزية:

(Where the awarding of punitive damages is provided for by law, the amount of such damages many not exceed what is sufficient of fulfil their preventive purpose. …..).

(٤٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص ١٨.

(٤٤) القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز، ط ٨ بعد المئة ٢٠٠٩،٢.

(٤٥) نصت المادة المذكورة من القانون المدني الفرنسي على انه (كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر للغير، يجبر من حصل بخطئه على التعويض).

(٤٦) صابرينة بيطار، صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة أحمد دراية–أدرار، ٢٠١٥، ص ١٤.

(٤٧) د. محمد عرفان الخطيب، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

(٤٨) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

(٤٩) نصت المادة ١٦٩ على انه (١–إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره. ٢– ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية أو منفعة او اي حق عيني اخر او التزاما بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضليع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به. ٣– فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت). ونصت المادة ٢٠٧ على انه (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. ٢– ويدخل في

تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر).

(٥٠) حيث ذهبت الى نفي الصفة العقابية في المسؤولية المدنية في قضية تتخلص وقائعها إن وزارة الدفاع العراقية قد تعاقدت مع احد الأشخاص على تجهيزها ب (٢٨٧) مسند تصويب خلال مدة ثمانية اشهر غير ان هذا الشخص تنتهي في ١٩٥٤/٨/١٨ بسعر ٣,٢١٥ دينار للمسند الواحد، وقد تأخر ذلك الشخص عن تسليم (١٠٥) مسندا مدة (١٢) يوما، فطالبت وزارة الدفاع بتعويضها عن التأخر في تسليم المساند وقدره ٥٣٨,٦٢ دينارا منه ٥٠ دينارا بموجب الفقرة (ج) من المادة ٢٥ من شروط العقد العامة و ٥٣٨,٦٢٥ بموجب المادة الرابعة من شروط العقد الخاصة، وقد استجابت محكمة البداءة الى طلب التعويض وحكمت بأجمالي المبلغ المطالب به. ولعدم قناعة المحكوم ضده فقد طعن به تمييزا فاستجابت محكمة التمييز الى طعنه وبررت نقضها على أساس "لدى التدقيق والمداولة وجد ان المحكمة حكمت على المميز بأن يدفع مبلغين عن التعويض الذي تدعيه وزارة الدفاع عن فعل واحد وهو التأخر عن التسليم وحيث ان التعويض ليس بعقاب ولا مصدر ربح لهذا أجاز القانون تخفيضه واعتبر كل اتفاق يخاف ذلك باطلا ..." . نقلا عن: د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، هامش رقم ١٧ ص٣٨.

(٥١) د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، ص ١١.

(٥٢) المعادلة الصفرية في التعويض تقتضي الا يكون التعويض مصدرا لأي تكسب فائض عن التعويض لصالح المضرور. اما العدالة الصفرية تعني ان التعويض يجب أن تحقق العدالة المفتقدة التي كان ضحيتها وهدفها المضرور، والتي يجب بدورها أن تعاقب مسبب الضرر على فعلته. د. محمد عرفان الخطيب، المصدر السابق، ص ٢٠٩.

(٥٣) د. محمد عرفان الخطيب، المصدر نفسه، ص ٢٠٩.

(٥٤) عدنان سرحان، المصدر السابق، ص ٩٩.

(٥٥) ولكن سرعان ما تراجعت المحكمة عن هذا الموقف لتأكد تأييدها لمبدأ التعويض الكامل للضرر وللوظيفة الاصلاحية للتعويض وللمسؤولية المدنية. فهي قد ذهبت في قرار صدر عن غرفتها المدنية في ١٩١٣/٥/٢٤ إلى نقض حكم ذهبت محكمة الموضوع فيه إلى تخفيض مبلغ التعويض لمجرد أن خطأ محدث الضرر كان بسيطا، وصرحت محكمة النقض في قرار الرد بأن (التعويض يجب أن يشمل كامل الضرر، ولا يمكن الحديث عن الخطأ المخفف في نطاق المسؤولية المدنية) وقد اعادت التذكير بهذا المبدأ الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر في عام ١٩٦٤ في أصل هذه القضية قررت محكمة بداية اوليون بخصوص سيدة شتمت جارتها بأن هذه المرأة تستحق (حكما قاسيا ومشددا بالتعويض لأنها قد اعتادت هذا الفعل وأنها سبق أن أدينت لفعل مماثل). إلا أن محكمة النقض ردت هذا القرار مؤكدة على أن (التعويض الضروري لإصلاح الضرر الواقع يجب أن يقدر بالنظر إلى قيمة ومدى الضرر، دو أن يكون لجسامة الخطأ أي تأثير على مبلغ التعويض، وعلى ذلك فإن القرار الذي يؤكد خطأ محدث الضرر، عليه أن يتجنب ملاحظة جسامة هذا الخطأ عند تقدير التعويض، بل يقع عليه فقط البحث فيما إذا كان الضرر الواقع حقيقيا وعلى علاقة مباشرة بالخطأ ويقدر بعد ذلك مدى هذا الضرر). وهذا هو الموقف الصريح لمحكمة باريس في ٢٦/نيسان/ ١٩٨٣ أشارت فيه صراحة إلى أن (التعويض يهدف إلى اصلاح الضرر الذي تحمله المضرور ويجب أن لا يتغير مبلغ التعويض تبعا لجسامة الخطأ المرتكب). إلا ان القاضي الفرنسي بعد هذا الرفض الصريح لفكرة التعويض العقابي من قبل محكمة النقض الفرنسية لم يعدم تماما الوسيلة التي تمكنه من عقاب مرتكبي الأخطاء الجسيمة مدنيا بزيادة مبلغ التعويض الذي يجب أن يدفعوه لضحاياهم. فالباب ظل مفتوحا أمام قضاة الموضوع لتحقيق ذلك عن طريق السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لهم في مجال تقدير التعويض. فتحديد مبلغ التعويض الذي يلزم به محدث الضرر يعد من مسائل الواقع التي يختص فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، فهو سيد الأمر وصاحب الكلمة الاخرة فيه متى اشتمل حكمه على عناصر الضرر

التي اعتمد عليها في تقدير مبلغ التعويض هذه السلطة مكنت قاضي الموضوع، كلما أرا ذلك، من أن يزيد أو ينقص مبلغ التعويض بحسب درجة جسامة الخطأ المرتكب، حتي يعطي للتعويض دورا عقابيا. نقلا عن: عدنان سرحان، المصدر نفسه، ص ٩٩- ١٠٠.

(٥٦) حيث نصت المادة المذكورة على انه (أولا- يلتزم الراكب: أ- بأداء اجرة النقل في موعدها المحدد. ب- باتباع تعليمات النقل المعلنة من الناقل. ثانيا- إذا استقل الراكب واسطة النقل دون دفع الاجرة او تهرب من دفعها إذا كانت مستحقة الدفع اثناء النقل فيلزم بدفع اجرة مضاعفة على ان لا تقل عن خمسة دنانير).

(٥٧) د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٥٨) حيث نصت تلك المادة على انه (يعاقب بغرامة لا تقل عن ضعف الحد الادنى للأجر الشهري المقرر قانونا كل من خالف الاحكام المتعلقة بالأجور المنصوص عليها في هذا القانون وإذا كانت المخالفة تتعلق بدفع يقل عن الحد الادنى للأجر فيلتزم المخالف بالإضافة الى دفع الغرامة المفروضة عليه، بدفع تعويض الى العامل يعادل ضعف الفرق بين الاجر المدفوع واجر الحد الأدنى).

(٥٩) فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على انه (ثانيا- للعامل أن يطلب من لجنة انهاء الخدمة او من المحكمة تعويضا وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة ب من البند ثانيا من المادة ٤٨ من هذا القانون).

(٦٠) مها ناجي جاسم، المصدر السابق، ص ١٠٢.

(٦١) نصت تلك المادة على انه (على المؤسسة والادارات واصحاب العمل، تبليغ الشرطة وقسم تفتيش العمل في الوزارة فورا عن كل اصابة عمل تقع. وعلى لجنة تفتيش العمل المختصة ان تجري تحقيقا عاجلا عن اسباب الاصابة، وتبين ظروفها واسبابها وجميع الملابسات التي رافقتها. واذا ظهر لها ان مسؤولية الاصابة، تقع على العامل، او على صاحب العمل، او على جهة ثالثة، بينت ذلك بوضوح في تقريرها، واعطت مستنداته. وعلى المؤسسة ان تطبق احكام المادة ٥٨ من هذا القانون بحق العامل، او ان ترجع على الجهة التي تسببت بإصابته، اذا تراءى لها من تقرير التفتيش، ما يستوجب احد هذين الإجراءين. وفي جميع الحالات يلزم الشخص المتسبب بالإصابة بالتعويض الذي تقرره المحكمة للمؤسسة على ضوء القواعد العامة، اذا ثبت ان فعله نتيجة خطا غير مقصود. اما في حالة ثبوت القصد فيحكم عليه للمؤسسة، بتعويض تقدره المحكمة يعادل جميع ما يمكن ان تتحمله المؤسسة من اعباء مالية تبعا للإصابة).

(٦٢) عدنان سرحان، المصدر السابق، ص١١٣.

(٦٣) نصت المادة المذكورة على انه (يلغى قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذة بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون الى حين صدور ما يحل محلها او يلغيها).

(٦٤) نصت تلك المادة على انه (أولا- تتولى اللجنة التحقيقية المنصوص عليها في المادة (٣) من هذه التعليمات ما يأتي:
أ- تحديد المسؤول عن أحداث الضرر بالمال العام و جسامة الخطأ المرتكب و فيما أذا كان عمدياً أو غير عمدي .
ب- تحديد مبلغ الضرر حسب الاسعار السائدة وقت وقوعه ج- التوصية بتضمين المتسبب في أحداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي و بضعف المبلغ المذكور أذا كان الخطأ عمدياً).

(٦٥) مها ناجي جاسم، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٦٦) تم نشر القانون المذكور في وقائع كوردستان العدد ٢٥٩ لسنة ٢٠٢٠.

(٦٧) نصت المادة المذكورة في الفقرة الثانية على انه (توجه اللجنة التحقيقية توصياتها بالتضمين أو عدمه وأسبابه إلى السلطة المختصة، ويجب أن يشتمل المحضر النهائي للجنة على ما يأتي: .... ثانيا: تحديد مدى جسامة الخطأ أو المخالفة أو التقصير أو الإهمال المرتكب الذي تسبب في إلحاق الضرر بأموال الدولة، وما إذا كان عمديا أو غير

عمدي وسواء أكان خطئا بشريا إراديا أم لا أراديا).

([٦٨]) نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على انه (٢- يضمن المتجاوز ضعف اجر المثل من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الاضرار الناجمة عن التجاوز).

([٦٩]) د. ظافر حبيب جبارة، المصدر السابق، ص ١١٦.

([٧٠]) نصت تلك المادة على انه (رابعا. أ. تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تقل عن (١٠%) عشرة من المئة ولا تزيد على (٢٥%) خمسة وعشرين من المئة من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية في وثائق المناقصة والتعليمات إلى مقدمي العطاءات. وتطبق المعادلة الآتية عند احتساب هذه الغرامة ... ب- يتم تخفيض الغرامات التأخيرية حسب نسب الانجاز للالتزامات التعاقدية المحددة في منهاج تنفيذ العقد والتي صدرت فيها شهادة تسلم أولي للعمل المنجز أو السلعة المجهزة أو الخدمة المطلوبة مطابقة ومهيأة للاستخدام حسب شروط التعاقد ... ج- (١) يتم استقطاع الغرامات التأخيرية عند انتهاء مدة العقد الأصلية مضافا إليها المدد الإضافية الممنوحة للمتعاقد أو عند استحقاقها في العقود المجزأة وحسب منهاج تقدم العمل ويتم تحديد آلية الاستقطاع في شروط المناقصة والعقد).

([٧١]) ويختلف الشرط الجزائي عن الغرامات التأخيرية في أن الشرط الجزائي لا يمكن أن تحكم به المحكمة إلا بناء على وقوع ضرر للدائن أي ان المدين يستطيع أن يتخلص منه إذا ما أثبت أن الدائن لم يصبه اي ضرر من جراء إخلاله بتنفيذ التزامه، أما في الغرامات التأخيرية كما لاحظنا فإنه لا حاجة لإثبات ضرر معين وإنما الضرر مفترض وغير قابل لإثبات العكس فبمجرد حصول التأخير فإن الادارة تفرض الغرامة التأخيرية. إن الغرض من الشرط الجزائي هو تجنب تدخل القضاء في تقدير التعويض عن الإخلال الذي سيقع بينما الغرامات التأخيرية الهدف منها هو التأكيد على تنفيذ العقود الإدارية في المدة في العقد الإداري لضمان حسن سير المرافق العامة، وبالرغم من أن الشرط الجزائي هو تقدير اتفاقي للتعويض إلا انه لا يصدر إلا بحكم من المحكمة في حين أن الغرامة التأخيرية لا تحتاج إلى صدور قرار من المحكمة فبمجرد وقوع التأخير من المتعاقد مع الإدارة فإنها تقوم باستحصالها دون الحاجة إلى القضاء للحصول على حكم قضائي بذلك. مها ناجي جاسم، المصدر السابق، ص ٨٢.

([٧٢]) تنص المادة المذكورة على انه (أولا- يجب ان ينص العقد على دفع غرامة عن التأخير في تنفيذ العقد. وتحدد السلطة المتعاقدة مبلغ غرامة التأخير اليومية والحد الأعلى لهذه الغرامة الذي يجب ان لا يتجاوز نسبة (١٠%) عشرة في المئة من قيمة العقد. يجب ان يتم تثبيت مبلغ الغرامة اليومية والحد الاعلى للغرامة في وثائق المناقصة وشروط العقد. ولا يعفي استقطاع غرامة التأخير المتعاقد من مسؤوليته عن تنفيذ العقد بشكل كامل. ثانيا- يمكن تخفيض مبلغ غرامات التأخير حسب نسب الانجاز للالتزامات التعاقدية المحددة في البرنامج الزمني لتنفيذ العقد. يجب أن يكون العمل المنجز أو السلعة المجهزة أو الخدمة المطلوبة مطابقة للمواصفات وشروط العقد ومهيأة للاستخدام حسب هذه الشروط. ثالثا- آلية تحديد مبلغ الغرامة التأخير اليومية: ما لم ينص على خلاف ذلك في وثائق المناقصة أو التعليمات التي تصدرها مديرية التعاقدات الحكومية في وزارة التخطيط تنفيذا لأحكام المادة (٧٠/ثالثا)، يتم تحديد مبلغ غرامات التأخير لجميع أنواع العقود بمبلغ يومي مقطوع يثبت في وثائق المناقصة وشروط العقد). ونصت المادة (٧٠/ثالثا) على انه (ثالثا- إصدار وتعديل وثائق المناقصات القياسية والشروط العامة لعقود الأشغال العامة وتجهيز السلع والخدمات، واية أنواع أخرى للتعاقدات كما ترتئيها المديرية، ليتم استخدامها بشكل الزامي من قبل سلطات التعاقد والى المدى الذي تحدده وزارة التخطيط).

([٧٣]) وتجدر الاشارة الى انه كان هناك معادلة مماثلة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١١ الملغاة، حيث كانت المادة (١٤) منه تنص على انه (ثانيا: يحدد الحد الأعلى للغرامات التأخيرية من الجهة المتعاقدة بنسبة

لا تتجاوز (١٠%) عشرة من المئة من مبلغ المقاولة وعلى الجهة المنفذة تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية ومستندات المناقصة والتعليمات إلى مقدمي العطاءات وعلى جهة التعاقد اتخاذ الاجراءات الكفيلة بسحب العمل وانجاز اما عن طريق لجنة الاسراع في تنفيذ المشروع (في عقود الاشغال) وحسب الضوابط الصادرة عن وزارة التخطيط بهذا الصدد أو بالإعلان عن المناقصة أو الدعوة المباشرة في العقود الاخرى لإحالة الأعمال المتبقية بمناقصة جديدة على متعاقد اخر مع استمرار استقطاع الغرامات التأخيرية لحين بلوغها الحد الأعلى المشار اليه في انفا على أن تطبق المعادلة التالية عند احتساب هذه الغرامة:

$$\text{الغرامة اليومية} = \frac{\text{مبلغ العقد}}{\text{مدة العقد بالأيام}} \times ١٠(\%)$$

ثانياً: يتم تخفيض الغرامات حسب نسب الانجاز للالتزامات التعاقدية المحددة في منهاج تنفيذ العقد ويجب أن يكون العمل المنجز أو السلعة المجهزة أو الخدمة المطلوبة مطابقة ومهيئة للاستخدام حسب شروط التعاقد مع تطبيق المعادلة التالية:

$$\frac{\text{مبلغ العقد}}{\text{مدة العقد المتبقي بالأيام}} \times (١٠\%)$$

(٧٤) فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على انه (فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت).

(٧٥) مها ناجي جاسم، المصدر السابق، ص ٩٥.

(٧٦) نصت تلك المادة على انه (١- إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب. ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قد جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي).

(٧٧) عدنان سرحان، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٧٨) نصت المادة المذكورة على انه (إذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائيا مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين).

(٧٩) مها ناجي جاسم، المصدر السابق، ص ٩٨.

(٨٠) نصت المادة المذكورة على انه (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوأ مركز المدين).

(٨١) لاروشيل، مدينة وميناء على المحيط الأطلسي وعاصمة مقاطعة شارينت البحرية، منطقة نوفيل أكياتين، غرب فرنسا، وتقع على مدخل مقابل جزيرة ري. وقد شهدت المدينة، ذات الشوارع المستقيمة المنتظمة، والحديقة الكبيرة، والمتنزهات المظللة في مواقع تحصيناتها القديمة، نموًا كبيرًا بعد عام ١٩٤٦، خاصة في الغرب. أصبح المرفأ التجاري القديم، الذي كان ضحلًا جدًا بالنسبة للسفن الكبيرة، مركزًا لأحد أكبر موانئ اليخوت على طول الساحل الأطلسي الفرنسي، مما يعزز النشاط الاقتصادي المهم ذي الصلة (تصميم وبناء وتوريد القوارب). في عام ١٨٩٠ تم إنشاء ميناء تجاري يمكن الوصول إليه من قبل السفن الكبيرة. لتفاصيل اكثر حول هذه المدينة ينظر الى الموقع الالكتروني التالي:

تاريخ الزيارة٢٥/١٢/٢٠٢٣ https://www.britannica.com/place/La-Rochelle

(٨٢) هذا القرار متاح على موقع الالكتروني التالي:
https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Vienna/Coursebook/Panel%2024/Panel%2024%20Soffer%20paper.PDF تاريخ الزيارة ٢٥/١٢/٢٠٢٣

(٨٣) هذه القضية وتفاصيل اكثر حولها متاح على الموقع الالكتروني التالي:
https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1956/index.do تاريخ الزيارة ١٧/١٢/٢٠٢٣

(٨٤) هذه القضية وتفاصيل اكثر حولها متاح على الموقع الالكتروني التالي:
https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1956/index.do تاريخ الزيارة ١٧/١٢/٢٠٢٣

المصادر

أولا- الكتب:

١. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢. د. جبار صابر طه، أساس المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع بين الخطأ والضرر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.

٣. د. حسام الدين محمود حسن، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٠.

٤. د. السيد ابو الحمد رجب، التعويض بين الوظيفة والعقاب، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨.

٥. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه بشير، القانون المدني واحكام الالتزام-الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بدون مكان الطبع، ١٩٨٠.

٦. عبدالرزاق السنهوري-تنقيح: احمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام، جزء الأول- المجلد الثاني، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.

٧. عزالدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون مكان نشر، ١٩٨٨.

٨. د. محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون مكان نشر، ١٩٧٢.

٩. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين العربية والأجنبي معززة بأراء الفقه واحكام القضاء، ط١، دار ئاراس للطباعة والنشر، اربيل-كردستان العراق، ٢٠٠٦.

ثانياً- الرسائل والأطاريح:

١. صابرينة بيطار، صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة

ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أحمد دراية-أدرار، ٢٠١٥.

٢. مها ناجي جاسم، فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون-جامعة ذي قار، العراق، ٢٠١٧.

ثالثاً- البحوث:

١. د. أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانون المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ع ٢، المجلد ٤، ٢٠١٧.

٢. د. بيرك فارس حسين و م.م. منار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية التي تصدرها جامعة تكريت، العدد ٦، السنة ٢، ٢٠١٠.

٣. حسيبة معامير، حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية التي تصدرها جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر، المجلد ١٦، العدد ١ ، ٢٠١٧.

٤. د. سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني-عندما يذوب الثلج، مقال منشور في مجلة:

5. BAU Journal-Journal Legal Studies, volume 2019, ISSN:2664-0937، 2020.

٦. د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن- دراسة في ضوء القانون الإنكليزي والعراقي والفرنسي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة نهرين، العدد٣، المجلد ١٧، ٢٠١٥.

٧. عدنان السرحان، التعويض العقابي: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك(سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية) التي تصدرها عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة يرموك، المجلد ١٣، ع ٤، ١٩٩٧.

٨. د.علاءالدين عبدالله الخصاونة، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، ع ٢، العدد التسلسل ٣٤، - شوال- ذو القعدة ١٤٤٢/٢٠٢١.

٩. د. محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية – الجزء الأول، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية – السنة العاشرة- العدد٢- العدد التسلسلي ٣٨ – مارس/٢٠٢٢.

١٠. معزي جهاد، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي التي تصدره جامعة عمار

ثليجي الغواط كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، المجلد الخامس، العدد ٢، ٢٠٢١.

١١. د. منصور بن عبدالرحمن الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي–دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية التي تصدرها معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية بجامعة المجمعة، العدد ٢، ٢٠١٥.

رابعاً: المصادر الاجنبية:

1. David L. Walther & Thomas A. Plien, Punitive Damages a Critical Analysis: Kink v. Combs, Article published in Marquette Law Review, Vol 49. Issue 2 November, 1965.
2. Ernest J. Weinrib, Civil Recourse and Corrective Justice, Article 13 published in Florida State University Law Review, Volume 39, Issue1 .

خامسا: القوانين والتعليمات:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٢. القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دالوز، ط ٨ بعد المئة، ٢، ٢٠٠٩.

٣. القانون المدني لكيوبك لسنة ١٩٩٤.

٤. قانون التضمين العراقي رقم ٣١ لسنة ٢٠١٥ النافذ.

٥. تعليمات رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦ في العراق.

٦. قانون التضمين لأقليم كوردستان رقم ٥ لسنة ٢٠٢٠.

٧. قانون التقاعد والضمان الإجتماعي العراقي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ النافذ.

٨. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والضوابط الملحقة للعراق.

٩. تعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٦ لإقليم كوردستان.

١٠. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لأقليم كوردستان رقم (١) لسنة ٢٠١١ الملغاة.

١١. ١١– قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.

١٢. ١٢– قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.

١٣. ١٣– قانون إدارة الأوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

١٤. ١٤– ميثاق كيوبيك لحقوق وحريات الأشخاص.

سادساً: المواقع الالكترونية:

1. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢٤

2. https://www.britannica.com/place/La-Rochelle تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/٢٥

3. https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Vienna/Coursebook/Panel%2024/Panel%2024%20Soffer%20paper. PDF
تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/٢٥

3. https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1956/index.do

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/١٧

Sources

A-Books:

1. Osama Abu Al-Hassan Mujahid, The Idea of Punitive Compensation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2003.
2. Dr. Jabbar Saber Taha, The Basis of Civil Liability for Illegal Action between Error and Damage, Dar Al-Kutub Al-Qaniya, Egypt, 2010.
3. Dr. Hossam El-Din Mahmoud Hassan, Punitive Compensation in American Law, 1st edition, Arab Studies Center for Publishing and Distribution, Egypt, 2020.
4. Dr. Al-Sayyid Abu Al-Hamad Rajab, Compensation between Job and Punishment, 1st edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, 2018.
5. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul Baqi Al-Bakri, and Muhammad Taha Bashir, Civil Law and Provisions of Commitment - Part Two, Ministry of Higher Education and Scientific Research, without place of publication, 1980.
6. Abdel Razzaq Al-Sanhouri - Edited by: Ahmed Medhat Al-Maraghi, Al-Wasit fi Sharh Al-Civil Law - Sources of Commitment, Part One - Volume Two, Dar Misr for Publishing and Distribution, Cairo, 2020.
7. Ezzedine El-Danasouri, Civil Liability in the Light of Jurisprudence and Judiciary, without place of publication, 1988.
8. Dr. Muhammad Ibrahim Desouki, Estimating Compensation between Error and Damage, unpublished, 1972.
9. Dr. Munther Al-Fadl, The Mediator in Explanation of Civil Law - A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Arab and Foreign Laws Reinforced by Jurisprudential Opinions and Judicial Rulings, 1st edition, Aaras Printing and Publishing House, Erbil - Iraqi Kurdistan, 2006.

B- Theses and dissertations:

1. Sabrina Bitar, Compensation within the scope of civil liability in Algerian law, Master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science - Ahmed Draya University - Adrar, 2015.

2. Maha Naji Jassim, the idea of punitive compensation and its impact on civil liability, a comparative study, Master's thesis submitted to the College of Law - Dhi Qar University, Iraq, 2017.

C- Research:

1. Dr. Ahmed Al-Sayed Al-Daqqaq, punitive compensation in American law and the suitability of its application in the Egyptian legal system, research published in the Law Journal for Legal and Economic Research at the Faculty of

Law, Alexandria University, Issue 2, Volume 4, 2017.

2. Dr. Burke Fares Hussein and M.M. Manar Abdul Mohsen Abdul Ghani, compensation and fines and their legal nature - a comparative study, research published in the Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences issued by Tikrit University, Issue 6, Year 2, 2010.

3. Hassiba Maamer, Hassiba Maamer, Correctional and Punitive Compensation in the Civil Liability System, research published in Al-Haqiqa Journal for the Humanities and Social Sciences published by Ahmed Draya University - Adrar - Algeria, Volume 16, Issue 1, 2017.

4. Dr. Sami Badie Mansour, Punitive Compensation in the Lebanese Legal System - When the Snow Melts, an article published in the BAU Journal-Journal Legal Studies, volume 2019, ISSN: 2664-0937, 2020.

5. Dr. Dhafer Habib Jabbara, the idea of punitive compensation and the areas for its adoption in comparative law - a study in light of English, Iraqi and French law, research published in the Journal of the Faculty of Law - Nahrain University, Issue 3, Volume 17, 2015.

6. Adnan Al-Sarhan, Punitive Compensation: A Comparative Study, research published in the Yarmouk Research Journal (Humanities and Social Sciences Series) issued by the Deanship of Scientific Research and Graduate Studies, Yarmouk University, Volume 13, No. 4, 1997.

7. Dr. Aladdin Abdullah Al-Khasawneh, the nature and nature of punitive compensation and the extent to which it can be adopted in Jordanian legislation - a comparative study, research published in the Kuwaiti International Law College Journal, ninth year, issue 2, serial issue 34, - Shawwal - Dhul-Qi'dah 1442/2021.

8. Dr. Muhammad Irfan Al-Khatib, the dialectics of punitive compensation in civil law, a critical comparative study in philosophy and rooting between the Anglo-Saxon and Latin schools - Part One, research published in the Kuwait International College of Law Journal - Tenth Year - Issue 2 - Serial Issue 38 - March 2022.

9. Moezzi Jihad, The functional development of tort civil liability: A trend towards strengthening the preventive function in light of new perceptions, a research published in the Journal of Legal and Political Thought issued by Ammar Thilighi Ghouat University, Faculty of Law and Political Science, Algeria, Volume Five, Issue 2, 2021.

10. Dr. Mansour bin Abdul Rahman Al-Haidari, punitive compensation in American law - a comparative study in light of the provisions of Islamic

jurisprudence, research published in the Arab Journal of Sharia and Legal Studies issued by the King Salman Institute for Studies and Advisory Services at Majmaah University, Issue 2, 2015.

D- Foreign sources:

1. David L. Walther & Thomas A. Plien, Punitive Damages a Critical Analysis: Kink v. Combs, Article published in Marquette Law Review, Vol 49. Issue 2 November, 1965.

2. Ernest J. Weinrib, Civil Recourse and Corrective Justice, Article 13 published in Florida State University Law Review, Volume 39, Issue1.

E- Laws and instructions:

1. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 and its amendments.

2. French Civil Code in Arabic, Daluz Edition, 188th edition, 2, 2009.

3. Civil Code of Quebec 1994.

4. Iraqi Inclusion Law No. 31 of 2015 in force.

5. Instructions No. 3 of 2007 facilitating the implementation of Inclusion Law No. 12 of 2006 in Iraq.

6. Kurdistan Region Inclusion Law No. 5 of 2020.

7. The Iraqi Retirement and Social Security Law No. 39 of 1971 in force.

8. Government Contracts Implementation Instructions No. 2 of 2014 and the attached controls for Iraq.

9. Instructions for implementing government contracts No. 2 of 2016 for the Kurdistan Region.

10. Instructions for implementing government contracts for the Kurdistan Region No. (1) Of 2011, which were cancelled.

11. Iraqi Transport Law No. 80 of 1983.

12. Iraqi Labor Law No. 37 of 2015.

13. Iraqi Endowments Management Law No. 64 of 1966, amended.

14. Quebec Charter on the Rights and Freedoms of Persons.

F- websites:

1. https://www.britannica.com/place/La-Rochelle last visited: 24/3/2023
2. https://www.britannica.com/place/La-Rochelle last visited: 25/12/2023
3. https://nysba.org/NYSBA/Sections/International/Seasonal%20Meetings/Vienna/Coursebook/Panel%2024/Panel%2024%20Soffer%20paper. PDF last visited: 25/12/2023
4. https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1956/index.do last visited: 17/12/2023