فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن

"دراسة في ضوء القانون الإنكليزي والعراقي والفرنسي "

د. ظافر حبيب جبارة
أستاذ القانون المدني المساعد(المشارك)
كلية القانون- جامعة ذي قار

The Idea of Punitive Damages and its adoption in Comparative Law "Comparative Study"

The abstract:

Punitive damages are an extra damages granted by the civil judge to the injured party in certain , exceptional cases particularly if the fault committed by the wrongdoer so grave or serious owing to its nature or the surrounding circumstances in order to deter and punish the wrongdoer and deter the others who would commit the same fault. Though the idea of punitive damages is one of niceties of English legal system, yet its early prototype has deep roots in the history of legal systems, Code of Hamourabi is a case in point in this respect where this idea is very manifest to an extent that is the general maxim governing the compensation system.

The idea of the punitive damages is so controversial , opposed by some judges and jurists even within the realm of English legal system, paradoxically , it has been embraced by some prominent figures in German and French legal systems , emphasizing its importance either in combating certain kinds of faults namely "the profitable" one where the aim of the wrongdoer not simply to inflict damage on the injured party but to exploit or harvest the fruits of another person property as well as replant the seeds of moralization in civil liability system since this system begins to loss some of its moral premises after the spreading of presumed fault system or strict civil liability system.

The research had been divided into three chapters, in the first chapter the researcher has dealt with the idea of punitive damages and its distinguishing characteristics and its role within the realm of legal liability , whereas the second chapter specified to technical demarcation of cases be worthy of punitive damages . the third chapter has dealt with the problems of idea of punitive damages which has been dived into two subchapters the first specified for the bases for calculation of punitive damages and the enforceability of foreign judgments containing punitive damages.

Finally, the researcher has summed up his research by many recommendations and proposal for draft modifying law; hoping that Iraqi legislative organs and judiciary system to adopt them.

المقدمة

لقد شكلت فكرة التعويض العقابي سمة بارزة من سمات المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي،بإبرازها لوظيفة العقوبة والردع داخل نظام المسؤولية المدنية ولم تجعلها قاصرة على الوظيفية التعويضية لها، وبلغ حد تأثير هذه الفكرة مبلغا كبيرا إلى درجة أن تلقفتها حتى بعض القوانين الأمينة لمبدأ التعويض الكامل كالقانون العراقي في بعض المواضع ، وأثنى عليها كبار فقهاء فرنسا كالعميدين ديموج وستارك ، حتى تنبأ الأخير بقوله إن الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية كطائر الفينيق لا يموت حتى لكي يحيى من جديد (**la peine privée tel le Phoenix, ne meurt que pour (renaître**.([1])

وللتزود بفكرة مفيدة عن موضوع البحث، وجدنا من المناسب أن نتناول هذه المقدمة في ثلاث فقرات : نخصص الأولى لجوهر فكرة البحث والثانية لأهمية موضوع البحث ونفرد الثالثة إلى خطة البحث التي سار عليها الباحث.

<u>جوهر فكرة البحث:</u>

لقد تنبه القانون الإنكليزي، ذو المنهج العلمي العملي الرصين، إن لفي قصر وظيفة المسؤولية المدنية على الصفة التعويضية تفريغا لفكرة المسؤولية ذاتها ، وخاصة في بعض الأحول التي يجد فيها القاضي إن الفعلة التي اقترفها مسؤول تستأهل أكثر من محض تعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، بل يجب أن تمتد إلى نطاق أرحب في معاقبة مقترف الفعلة الضارة وردعه هو وغيره. فسارت الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية بجانب الوظيفة التعويضية ؛ تكملها تارة في بعض المواضع وتحل محلها تارة ثانية في مواضع أخرى.

وإدراكا من القانون الإنكليزي للصفة "غير التقليدية" لفكرة التعويض العقابي ، فقد أسبغ عليها خصائص معينة ، فالتعويض العقابي تعويض ذو طابع استثنائي لا يمنح إلا في أحوال معينة وبشروط صارمة، وهو تعويض ذو صبغة شبه جزائية (**Quasi Criminal**) يسقط في حالة وفاة مرتكب الفعلة الضارة ، بل يسقط في القانون الإنكليزي حتى لو توفي المضرور.وهو ، فضلا عن ذلك ، تعويض غير قابلا للتغطية التأمينية ، لان السماح بتغطيته لدى شركات التأمين فيه نقل لعبء دفعه من شخص المسؤول إلى شخص آخر ويفقد بذلك ، بالضرورة ، صفته العقابية التي أُريدت له.

وسار القضاء الإنكليزي بأناة في رسم النطاق الفني للحالات التي تستأهل تعويضا عقابيا ، فجعله في البدء أداة بيد القضاء في جعل الحكومة بأجهزتها كافة– والأمنية بشكل خاص –تمتثل لحكم القانون، فالزمها بتعويض عقابي إذا انتهكت الحقوق الأساسية للمواطنين ، كما في حالات التعذيب أو الاعتقال التعسفي أو الاعتقال بدون مذكرة إلقاء قبض . ثم مدها إلى ما يعرف بحالات الخطأ المصلحي (المربح)والتي لا يهدف مقترف الفعلة الضارة إلى مجرد إيقاع الضرر

بالمضرور بل يجني ربحا من اقتراف فعلته ، كما هو الحال في الاعتداء على العلامات التجارية وبراءات الاختراع والانتهاكات التي تقع على الحق في الشهرة؛ فعامل القضاء الإنكليزي ، وسار على نهجه القانون العراقي ، مقترف الفعلة الضارة على نقيض قصده وخرج على مبدأ التعويض الكامل ليضيف على عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت عنصرا أخر يتمثل فيما جناه المسؤول من كسب حتى يعامله على نقيض قصده ويعاقبه ويردعه عن اقتراف تلك الفعلة المربحة مرة أخرى. ومد القضاء الإنكليزي ، أخيرا، حالات تطبيق التعويض العقابي لما أصبح يعرف بالخطأ ذي الأثر المتشظي كما هو الحال في الضرر البيئي حيث يُصدم المضرور المطالب بتعويضه بمسألة إثبات الضرر ومدى يقينيته ، وقضايا مسؤولية المنتج عندما يكون الضرر الذي حاق بالمضرور لا يتناسب البتة مع فداحة ما اقترفه المسؤول.

ولقد أثارت فكرة التعويض العقابي إشكاليات قانونية متعددة ، لعل من أبرزها إشكالية أسس تقدير التعويض العقابي ومسألة مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية المتضمنة لتعويضات عقابية. فالبنسبة إلى أسس تقدير التعويض العقابي لم يستقر القضاءان الإنكليزي والأمريكي على أساس واحد وتباينت الاجتهادات القضائية تباينا واضحا فذهب جانب من القضاء ، واقتفى أثره القانون العراقي، إلى جعل التعويض العقابي نسبة عددية من المبلغ المحكوم به كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور كأن يكون حجم التعويض العقابي ضعف مبلغ التعويض أو ثلاثة أضعافه أو أربعة أضعافه . وذهب جانب من القضاء إلى تقدير حجم التعويض العقابي بمقدار المنفعة التي جناها المسؤول من اقتراف فعلته الضارة،او النفقات التي اقتصدها من اقتراف تلك الفعلة، وبهذه الطريقة تعمل فكرة التعويض وتحقق الهدف الذي من اجله تبناها القضاء، فبسلب المنفعة وتغريمه ما اقتصد به من نفقات، يعاقب المسؤول ويردع هو وغيره عن اقترافه. غير إن المعيار الأبرز هو المعيار المختلط الذي تبنته المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا في قضية **BMW** (**v.Gore 1996**) بالاعتماد على مجموعة من المعايير ومن أبرزها درجة اللوم الأخلاقي للفعلة التي ارتكبها المسؤول.

أهمية موضوع البحث:

مما لا شك فيه ما أضحت تحتله فكرة التعويض العقابي من مكانة سامقة في ظل القوانين المدنية الحديثة ، فهي لم تعد إحدى متبنيات القوانين الانكلوسكسونية فحسب ، بل امتد تأثيرها حتى إلى معاقل الأنظمة القانونية التي لا ترى في المسؤولية المدنية إلا الوظيفة التعويضية ، فتأثر بها – على سبيل المثال –القانون الفرنسي والقضاء الألماني، وأخذا بها في بعض المواطن، ولقيت حماسة من غالبية فقه هذين النظامين المتميزين ، وعابوا على محاكمهم العليا عدم الاعتراف بالإحكام التي تتضمن تعويضات عقابية وسعوا إلى وضع نصوص مقترحة لتبني

فكرة التعويض العقابي بشيء من التحوير والتهذيب للارتقاء بهذه الفكرة إلى مصاف النظرية حتى تكون إضافة أصيلة لنصوص المسؤولية المدنية في قوانينهم.

ولقد تلمس الباحث أهمية خاصة للكتابة حول هذا الموضوع في القانون العراقي ، ويرجع ذلك على ثلاثة عوامل :- أولهم قلة الكتابات حول هذا الموضوع ليس فقط على مستوى البحث الأكاديمي القانوني العراقي بل والعربي كذلك ، رغم ما أضحت فكرة التعويض العقابي تحتله من مكانة. وثانيهم كثرة المواطن التي تبنى فيها القانون العراقي هذه الفكرة سواء أكانت هذه المواطن في القانون المدني أم في القوانين الخاصة كقوانين حماية الملكية الأدبية والصناعية أو قانون النقل؛ فتبيان معالم هذه النظرية ، مع التطبيقات القانونية الثرة التي تضمنها هذا البحث، فهي إجلاء وتوضيح لهذه النصوص وإرشاد للقضاء العراقي في التطبيق السليم لها. وثالثهم إن الأحكام الصادرة في ظل بعض قوانين الدول ذات النهج الانكلوسكسوني كبريطانيا والهند او تلك القوانين التي تبنت قوانينها المدنية فكرة التعويض العقابي ككندا قابلة للتنفيذ ، من حيث المبدأ، في القضاء العراقي لوجود اتفاقيات دولية خاصة مع هذا الدول ، مما يجعل من مناقشة هذه الأحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية موضوعا غاية في الأهمية في القانون العراقي.

<u>خطة البحث :-</u>

سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول مفهوم فكرة التعويض العقابي ووظيفتها داخل نظام المسؤولية القانونية والذي سوف نقسمه بدوره إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بفكرة التعويض العقابي والخصائص المميزة لها ونتناول في المطلب الثاني وظيفة التعويض العقابي داخل نظام المسؤولية القانونية. أما المبحث الثاني فنتناول فيه النطاق الفني لإعمال فكرة التعويض العقابي وسوف نقسمه بدوره إلى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول الخطأ المصلحي(المربح) ونتناول في المطلب الثاني الخطأ ذا الأثر المتشظي (الجمعي) ثم نفرد المطلب الثالث لاختلال التوازن بين شخص المسؤول والمضرور . أما المبحث الثالث فنفرده إلى إشكاليات فكرة التعويض العقابي وسوف نقسمه إلى مطلبين نتوفر في الأول منهما على أسس تقدير التعويض العقابي ونخصص الثاني إلى مدى إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتضمنة تعويضا عقابيا.

المبحث الأول
مفهوم فكرة التعويض العقابي ووظيفتها داخل نظام المسؤولية القانونية

لما كانت فكرة التعويض العقابي فكرة غريبة عن المفاهيم التقليدية في نطاق المسؤولية المدنية وخاصة في الأنظمة القانونية ذات النهج اللاتيني كالقانون الفرنسي والمصري او تلك التي مزجت بين هذا النهج وفقه الشريعة الإسلامية الغراء كالقانون العراقي ، وخروجا عن الوظيفة التقليدية لتلك المسؤولية المقتصرة على محض تعويض الضرر، لهذا رأينا من المناسب التعريف أولا بفكرة التعويض العقابي والخصائص المميزة لها وهذا ما نخصص له المطلب الأول ونفرد المطلب الثاني إلى تبيان وظيفة التعويض العقابي داخل نظام المسؤولية القانونية بشقيها المدني والجزائي.

المطلب الأول
التعريف بفكرة التعويض العقابي والخصائص المميزة لها

التعويض العقابي(**Punitive damages**)([٢])هو تعويض إضافي يمنحه القاضي المدني الى المضرور ليجاوز في مقداره ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، في احوال خاصة واستثنائية تستوجب فرضه نظرا الى الطبيعة الخطرة لخطأ المسؤول او الظروف المحيطة بأقترافه او بشخص المسؤول ذاته رغبة في عقاب من اقترفه وردعه هو وغيره. وبهذا التحديد فأن التعويض العقابي ، وكما يشير جانب من الفقه الإنكليزي والفرنسي، هو نظام ذو طابع خاص يشكل حلقه وصل بين فكرة التعويض التقليدية داخل نظام المسؤولية المدنية وفكرة العقوبة داخل نظام المسؤولية الجنائية ، ويسد ، في المواضع التي يطبق فيها، قصورا في هذين النظامين عن تأدية وظيفتهما في التعويض والعقوبة والردع.([٣])

وفكرة التعويض العقابي –في صورتها الحديثة–([٤]) أحدى إبداعات القضاءين الإنكليزي والأمريكي ، تم تبنيها وارساء معالمها من قبلهما في القرن الثامن عشر، ثم تلقفتها –بعد ذلك– باقي النظم القانونية كالقانون الفرنسي والعراقي والكندي في بعض المواضع. والحقيقة ، من وجهة نظرنا المتواضعة، ما جعل القضاءين الانكليزي والامريكي اقدر على تنبي هذه الفكرة يرجع الى عوامل متعددة ومتضافرة:– اولهم ، ان القضاءين الانكليزي والامريكي قضاءان انشاءيان لا يقتصر دورهما على تطبيق النصوص القانونية ، بل يمتد الى خلقها وإنشائها ، بل ان جل قواعد القانون الإنكليزي ، بما يعرف بالشريعة العامة غير المقننة(**Common Law**) هي من انشاء القضاء الإنكليزي.وثانيهم انه لا يوجد في القانون الإنكليزي يومئذ قواعد صارمة تحدد نوع ومقدار التعويضات الواجبة في نطاق المسؤوليتين العقدية او التقصيرية ، وهذا ما جعل القضاء الانكليزي يقر انماط من التعويضات لا تقتصر على تعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من

كسب ، كالتعويض الرمزي (Nominal Damages) والتعويض المغلض (Aggravated Damages) فضلا عن التعويض العقابي.([٥]).وثالثهم لا توجد نظرية عامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الإنكليزي، بل ثمة افعال متناثرة موجبة للمسؤولية التقصيرية يطلق عليها بالجرائم المدنية (Torts) ، وهذا ما مكن القضاء الإنكليزي من مراعاة خصوصية كل فعل من هذه الأفعال الموجبة للمسؤولية من حيث طبيعته وطريقة ارتكابه وشخص مرتكبه ، مقررا في احوال معينة فرض تعويض عقابي . ولقد كانت قضية (Wikles v. Wood 1763) القضية الرائدة في القانون الإنكليزي والتي منح فيها القضاء الإنكليزي للمضرور تعويضا عقابيا . وتتلخص وقائع هذه القضية بأن اللورد هاليفاكس احد وزراء ملك بريطانيا جورج الثاني قد أصدر مذكرة قبض وتحري خلافا للإجراءات القانونية الصحيحة ، بمحاولة 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 الاحوال ، فاستجابت المحكمة له مانحة له تعويضا مقداره الف جنيه استرليني ، أي ما يعادل مليون ونصف المليون جنيه استرليني حسب تقدير احد الباحثين الإنكليزي لو تم معادلة هذا المبلغ سنة ١٩٩٥ .([٦]) وقد تكرر منح تعويض عقابي في نفس السنة في نفس ظروف القضية المتقدمة في قضية (Huckles v. Money 1763) وتتلخص وقائع هذه القضية بان السيد هاكلز هو احد الطباعين الجوالين –والذي يعمل لدى الناشر السيد جون ويكلز –قد تم اعتقاله واحتجازه بمذكرة قبض وتحري صدرت خلافا للإجراءات القانونية الصحيحة .وقد منح قاضي الموضوع السيد هاكلز تعويضا مقداره ثلاثمائة جنيه استرليني كتعويض له عن القبض عليه واحتجازه تعسفيا. غير ان وكيل المدعى عليه احتج على مبلغ التعويض الممنوح وانه يجاوز الضرر الحقيقي الذي اصاب المدعي ، فلم يستجب قاضي الموضوع للدفع الذي تقدم به ، وقد اورد في حيثيات تسبيبه لحكمه ما يلي:–" ان هيئة المحلفين –وهي الجهة المقررة لمسائل الوقائع في القانون الانكليزي ومن ضمنها حجم التعويض– كانت محقة في منحها تعويضا عقابيا او امتثاليا ، ذلك ان الدخول الى منزل شخص بمذكرة قبض غير اصولية من اجل الحصول على بعض الاثباتات، هو أسوأ مما اقترفته محاكم التفتيش في اسبانيا والتي لا يتمنى أي مواطن انكليزي ان يعيش في ظلها ولو لساعة واحدة . ان الفعل الذي أُقترف هو تعد سلطوي بشع على حرية الرعية."([٧])

ويتميز التعويض العقابي في القانون الإنكليزي والدول الذي تبنت مثل هذا النمط من التعويضات بخصائص جوهرية هامة :– الخصيصة الأولى انه ذو طابع استثاني لانه يمثل خروجا عن القواعد العامة في تعويض الضرر والتي يحكمها مبدأ التعويض الكامل . ويترتب على هذه الصفة الاستثنائية انه لا يجوز منح تعويض عقابي الا في احوال خاصة يستشعر القاضي

فيها ضرورة فرضه عندما يكون حجم التعويض وفقا لمبدأ التعويض الكامل غير كاف، وتكون العقوبة الجزائية –في الاحوال التي يشكل فيها خطأ المسؤول جريمة مدنية وجزائية– غير رادعة.زد على ذلك ، وهذه هي الخصيصة الثانية، ان حق المطالبة بتعويض عقابي– وخاصة في القانون الانكليزي– لصيق بشخص المضرور ولا ينتقل الى خلفه العام اذا ما توفي المضرور قبل المطالبة به . وهذا ما نص عليه الفصل الاول (المادة الثانية) من تشريع اصلاح النظام القانوني (نصوص متفرقة)لسنة ١٩٣٤ (**Law Reform(miscellaneous Provisions 1934**) بالقول " في كل الأحوال التي تنتقل فيها الدعوى(أي دعوى التعويض) لمصلحة (ورثة)تركة المضرور ، فان التعويضات التي يمكن المطالبة بها لمصلحة تركة المضرور (ا) لا تشمل ١–أي تعويض عقابي؛ ٢– أي تعويض عن خسارة الدخل عن الفترة اللاحقة لوفاة المضرور."([٨]) وكذلك هو الحال لو توفي الشخص الذي ارتكب الفعلة التي تستوجب تعويضا عقابيا ، فلا يجوز للقاضي وقتئذ ان يفرض تعويضا عقابيا على تركته ، وهذا ما يعبر عنه بعض من الفقه الإنكليزي بأن دعوى التعويض العقابي تموت بموت مقترفها (**Die with the death of the wrongdoer**) . واذا كان المنطق القانوني السليم يدعو إلى أن دعوى التعويض العقابي تسقط بوفاة مقترف الفعلة الضارة المستوجب لفرض تعويض عقابي نظرا للطبيعة شبه الجزائية للتعويض العقابي التي تحتم شخصية العقوبة وانه لا يجوز ، كما يقول جانب من الفقه الإنكليزي، ترحيل خطايا مقترف الفعلة الضارة إلى ورثته (**Visiting the defendant's sins on his estate**) ، فأنه لا يوجد أي مبرر قانوني يستوجب عدم إمكانية فرض تعويض عقابي على المسؤول في حالة وفاة المضرور ، وان ما حدا بالقانون الإنكليزي إلى تبني هذا الموقف الشاذ – وعلى حد رأي البعض هناك– هو النظرة الخاطئة في اعتبار مبلغ التعويض العقابي سوف يؤول إلى ورثة لا يستحقونه (**undeserved legatees**) ولهذا السبب فأن القضاء الأمريكي ، ويسانده غالبية الفقه هناك، لا يرى أي تأثير لوفاة المضرور على فرض تعويض عقابي على مقترف الفعلة الضارة في الأحوال التي تستدعي فرضه.([٩])

أما الخصيصة الثالثة للتعويض العقابي فهي انه تعويض تحكمي(**Arbitrary**) لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقرير ظروف منحه وحجمه ، ولا رقابة عليه فيها في كل ذلك من المحاكم العليا سوى بالتحقق من ان المسؤول قد اقترف خطأ يستوجب فرض تعويض عقابي عليه وألا يبالغ القاضي في مقداره مبالغة تخرجه عن وظيفته في العقوبة والردع. فهذه الصفة التحكمية تجعل من التعويض العقابي يجاوز في بعض الاحيان أضعاف التعويض الحقيقي الذي أصاب المضرور .([١٠])أما الخصيصة الرابعة للتعويض العقابي انه غير قابل للتغطية التأمينية (**Uninsurable**) لدى غالبية القضاء والفقه في الدول الانكلوسكسونية؛ فلو كان مقترف الفعلة الضارة سبق وان امن على مسؤوليته، فأن المبلغ الإضافي الممنوح للمضرور على حساب المسؤول كتعويض عقابي يجب أن تتحمله ذمة المسؤول وليس شركة التأمين ، لان في نقل عبء

دفع التعويض العقابي من عاتق المسؤول إلى عاتق شركة التأمين إهدارا للغرض الذي فرض التعويض العقابي من اجله ألا وهو معاقبة المسؤول.([11])

المطلب الثاني
وظيفة التعويض العقابي داخل نظام المسؤولية القانونية

يلعب التعويض العقابي في الدول ذات النهج الانكلوسكسوني ولدى مؤيديها في القانون الفرنسي دورا وظيفيا داخل نظام المسؤولية القانونية بشقيها المدني والجنائي، فهي تثبت في الأولى عنصرا غائبا بها الا وهو العقوبة والردع ، وتعزز في الثانية هذا العنصر في الأحوال التي تعجز فيها العقوبة الجزائية عن ادراكه بشكل كاف. فهي في تجاوزها للوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية في محض تعويض الضرر واعادة المضرور الى المركز الذي كان به قبل اقتراف الفعلة الخاطئة الموجبة للمسؤولية ، و معاقبة مرتكب الفعلة الضارة ،تعيد الى عنصر الخطأ مكانته داخل نظام المسؤولية المدنية بأعتباره معيار فرض التعويض العقابي للضرب على أيدي مرتكبي الاخطاء العمدية والجسيمة وخاصة عندما تصدر هذه الاخطاء من الحكومة ومؤوسساتها او من الشركات الكبرى المجهزة للخدمات الأساسية في المجتمع او بين أرباب العمل وعمالهم . فلو ان شركة للهاتف النقال قد استحوذت على عشرة دنانير من رصيد كل مشترك لديها ، فأن تطبيق القواعد التقليدية في المسؤولية العقدية يؤدي الى تعويض المشترك المضرور رافع الدعوى بعشرة دنانير فقط بدون نقص او زيادة لانها تشكل مقدار الخسارة التي لحقت به والذي لا يعني شيئا الى هذه الشركة ، ولا يستطيع ان يرفع الدعوى عن الخسائر التي لحقت ببقية المشتركين لتعارض ذلك مع مبدأ نسبية اثر العقد ، ومن ثم ينعدم وصف تلك الشركة باعتبارها خصما في الدعوى. ولكن بتطبيق فكرة التعويض العقابي يُمنح القاضي السلطة في فرض تعويض عقابي على هذه الشركة لاقترافها هذا السلوك المشين ،لكي تمتثل الى شرف الصنعة التي تقدمها وعلاقة الثقة التي اوكلها المشتركون اليها وتعاقب بهذا التعويض بما اقترفته، وتكافي بمنح هذا التعويض المضرور الذي تجشم عناء رفع دعوى مقدار التعويض الحقيقي الذي اصابه كان ضئيلا جدا. لذلك يوصف التعويض العقابي –لدى بعض من الفقه الانكليزي– بالتعويض المجتمعي (**Societal Damages**) ([12]) نظرا إلى أن مصلحة المجتمع في مثل هذه الدعوى تمتزج بمصلحة الفرد المضرور، ويكون السبب الموجب لمنح القاضي سلطة فرضها هو حماية هذه المصلحة الممتزجة . وتوصف لدى البعض الاخر بالتعويض الذكي (**Smart Money**) ([13]) لما تؤديه من وظيفة في معاملة مقترف تلك الاخطاء المشينة على نقيض قصد مرتكبها وترد على احتياله بوسيلة أكثر مكرا وذكاء.

ويؤيد جانب مهم من الفقه الفرنسي الحديث ضرورة ادخال فكرة التعويض العقابي في القانون الفرنسي ، لانها تبث في المسؤولية المدنية بصورة عامة والمسؤولية التقصيرية بصورة خاصة

عنصرا اخلاقيا ، بدأت فيه المسؤولية التقصيرية تفتقره نظرا الى انتشار المسؤوليات الخاصة القائمة على افتراض الخطأ ، سواء افتراضا قابلا لاثبات العكس او لا، فضلا عن المسؤوليات القائمة على فكرة تحمل التبعة كمسؤولية المنتج. لذلك بدأ هذا الفقه في التحدث عما يعرف بأسباغ طابع اخلاقي على المسؤولية المدنية (**Moralisation De la Responsabilité Civile**).(١٤)

ويجدر بالإشارة هنا، إن فكرة التعويض العقابي تتعارض مع مبدأ أساسي وحاكم في نطاق المسؤولية المدنية في القانون العراقي والفرنسي الا وهو مبدأ التعويض الكامل (**Dommage Intégral**) والذي يلزم المسؤول بتعويض المضرور عما لحقت به من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذان العنصران نتيجتين طبيعيتين لخطأ المسؤول، والمشار اليهما صراحة في المادتين (١٦٩ ، ٢٠٧)من القانون المدني العراقي ، والمعبر عنه بصورة موجزة وبليغة باللغة الفرنسية بالقول بأن جزاء المسؤولية المدنية هو تعويض كل الضرر، ولكن ليس سوى الضرر(**Tous le dommage ,mais rien que le dommage**) .(١٥) ولهذا فأن للمسؤولية المدنية ،وكما يؤكد جانب من الفقه العربي(١٦) وأيدته محكمة التمييز الاتحادية في حكم مهم لها،(١٧)وظيفة واحدة هي الوظيفة التعويضية ولا يمكن ان تتعداها الى ابعد من ذلك . غير إن هذا الكلام غير دقيق على إطلاقه في النظام القانوني الانكلوسكسوني ؛ فاذا كانت الوظيفة التعويضية هي الوظيفة الاساس في المسؤولية المدنية فانها ليست الوظيفة الوحيدة ، بل ثمة وظيفة عقابية وردعية تقف الى جوار تلك الوظيفة التعويضية لتزيد من فاعلية المسؤولية المدنية وتجعلها اكثر نجاعة في تحقيق العدالة: الوظيفة الأهم للقانون باجمعه. وان هذه الوظيفة العقابية والردعية للمسؤولية المدنية يمكن ان نلمسها بشكل واضح في العديد من حيثيات القضايا في المحاكم الإنكليزية والأمريكية؛ففي قضية (**Cooper Industry v.Leatherman Tool 2001**) اكد القاضي الامريكي جون بول ستيفن على هذا الدور العقابي للمسؤولية المدنية بالقول"على الرغم من ان كلا من الجزاء التعويضي والجزاء العقابي يمنحان في وقت واحد من قبل المؤوسسة القضائية ، فأن لهما وظيفتين مستقلتين : فوظيفة الأول (الجزاء التعويضي) يهدف إلى إصلاح الخسارة الحقيقية التي لحقت بالمدعي من جراء السلوك الخاطئ الذي اقترفه المدعى عليه. ووظيفة الثاني (الجزاء العقابي) والذي له صفة شبه جزائية ، يؤدي دور غرامة مدنية تهدف الى عقاب المدعى عليه وردعه في المستقبل. وان هيئة المحلفين في تقديرها للأذى الذي اصاب المدعي تعتمد على تقديرات واقعية ، بينما في فرضها للتعويض العقابي فهي تعبر عن إدانة أخلاقية (للسلوك الذي ارتكبه المدعى عليه). (١٨)

ولفكرة التعويض العقابي دور مهم في نطاق المسؤولية الجزائية لا يقل شأنا عن دورها في نطاق المسؤولية المدنية؛ فهي تعزز وظيفة الردع في نطاق المسؤولية الجزائية في بعض الأحوال التي لا تستطيع هذه المسؤولية بمفردها عن إدراكه بشكل فعال وخاصة عندما يكون مرتكب الفعلة

الموجبة للمسؤولية الجنائية شخصا معنويا خاصا يتحدد نمط العقوبة المفروضة عليه بعقوبة الغرامة،([١٩])ذات الردع المحدود أو المنعدم التأثير وخاصة بالنسبة للشركات التجارية ذات الموارد المالية الضخمة، ([٢٠]). وكذا الحال بالنسبة للحكومة ومؤوسساتها المتحصنة من العقوبات الجزائية.([٢١]) فلو إن شركة للهاتف النقال قد استحوذت على عشرة دنانير من رصيد كل مشترك لديها ، فأن القواعد التقليدية في المسؤولية الجزائية تفرض عليها العقوبة المقررة لجريمة خيانة الامانة ، لان رصيد المشتركين المتجمع لديها والذي يكون تحت سيطرتها من الناحية الفعلية هو بمثابة الامانة لديها، ولما كانت هذه الشركة شخصا معنويا فان العقوبة المقررة لجريمة خيانة الامانة تستبدل بعقوبة الغرامة والمحصور بين مقدار مائتي الف دينار ودينار واحد ومليون دينار في القانون العراقي .([٢٢]) ومبلغ الغرامة هذا لا يعني شئيا من ناحية العبء المالي على هذا الشركات، فضلا على ان استكمال عقوبة الغرامة بحل مثل هذه الشركات يؤدي الى خسارة جسيمة للاقتصاد الوطني لما تؤديه هذه الشركات من خدمات كبرى للمجتمع. وكذا الحال في حالة الانتهاكات الخطيرة للحقوق الاساسية للمواطنين التي ترتكبها الحكومة ومؤوسسات الدولة الرسمية وشبه الرسمية والتي تكون بمنأى عن العقوبات الجزائية ، وتقتصر مسؤوليتها على المسؤولية المدنية عن فعل العاملين لديها .([٢٣]) ويشير جانب من الفقه الفرنسي والإنكليزي إلى ان تبني فكرة التعويض العقابي بما تتضمنه من منح هذا التعويض الى رافع الدعوى يجعل من كل مواطن في المجتمع بمثابة مدعى بالحق العام ، مما يسهل اكتشاف مثل تلك الجرائم التي تقوم بأرتكابها تلك الشركات والتي تحرص كل الحرص على إخفائها.([٢٤])

المبحث الثاني

النطاق الفني لأعمال فكرة التعويض العقابي

لما كانت فكرة التعويض العقابي نظاما استثنائيا ، فأنها لا تفرض لمجرد ان المسؤول قد ارتكب خطأ عقديا أو تقصيريا ، بل لابد من توافر سمات معينة لهذا الخطأ حتى يكون مستأهلا تعويضا عقابيا.ومن خلال استقراءنا للتطبيقات القضائية الإنكليزية وبعض القوانين الخاصة في التشريع العراقي ، يمكن رسم النطاق الفني لإعمال فكرة التعويض العقابي في ثلاثة مواضع : الخطأ ألمصلحي (المربح)وسنفرد له المطلب الأول ، والخطأ ذو الأثر المتشظي وسنفرد له المطلب الثاني ثم نخصص الثالث لحالات اختلال التوازن بين شخص المضرور وشخص المسؤول.

المطلب الاول

الخطأ المصلحي (المربح) (La faute Lucrative)

الخطأ ألمصلحي أو المربح (**La faute Lucrative**) هو ذلك الخطأ الذي لا يقصد به مرتكبه ايقاع الضرر على المضرور فحسب بل يهدف الى جني منفعة (**Profit ou Lucre**) بطريق استغلال مال–غالبا ما يكون مالا معنويا كحق مؤلف او علامة تجارية او براءة اختراع–مملوكا لشخص آخر او الاستفادة من عنصر من عناصر الشخصية.([٢٥]) فما يميز الخطأ المصلحي هو ذلك الربح المادي الذي يسعى مرتكبه في الحصول عليه من ارتكاب فعلته غير المشروعة، بينما ينحصر غرض مرتكب باقي الافعال غير المشروعة وخاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية في محض ايقاع الضرر على المضرور بدون ان يسعى المسؤول للحصول على منفعة، كما هو الحال لو حرق شخص محصولات شخص اخر او اتلف سيارته او سبب له عاهة مستديمة. ويشير جانب من الفقه الفرنسي انه لا يشترط في المنفعة التي يسعى مرتكب الخطا المصلحي في الحصول عليها ان تكون مالية ، بل يمكن ان يكون ميزة تنافسية كما هو الحال في الاتفاقات الاحتكارية غير المشروعة او استغلال العلامات التجارية المشهورة. ولا يشترط في تكييف الخطأ بأعتباره خطأ مصلحيا –لدى غالبية الفقه الفرنسي والإنكليزي –ان يكون المسؤول قد حصل على المنفعة او الميزة فعلا ، بل ان مجرد اقتراف الخطأ سعيا للحصول على تلك المنفعة او الميزة كاف بحد ذاته لاسباغ صفة الخطأ ألمصلحي عليه.([٢٦])

ولقد حظي موضوع الخطأ المصلحي(المربح) باهتمام متميز من جانب من الفقه الفرنسي والانكليزي ، بل امتد هذا التأثير الى بعض التشريعات الخاصة في كل من فرنسا والعراق وحفز بعض الجهات الحكومية في فرنسا لادخال تعديل على قواعد المسؤولية المدنية لإدماج فكرة الخطأ المصلحي فيها . ويرجع هذا الاهتمام –بحسب رأينا المتواضع– الى عاملين أساسيين :– اولهما هو اتساع دائرة الخطأ المصلحي اتساعا كبيرا كأستغلال صورة نجم كرة او سينما ووضعها في

اعلانات تجارية للترويج منتج معين او على غلاف مجلة لزيادة مبيعات هذه المجلة، او الاعتداء على الحياة الخاصة لاشخاص مشهورين في المجتمع وجعل تفاصيلها مادة في الصحف والمجلات والبرامج التلفزيونية لتحقيق الربح، او قيام دار بطبع كتاب لمؤلف مشهور بدون ترخيص منه .([٢٧]) وثانيهما ان مبدأ التعويض الكامل الحاكم في مجال تعويض الضرر في المسؤولية المدنية يتحدد نطاقه بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، ومن ثم ، لا يستطيع مواجهة حالات الخطأ المصلحي بأنتزاع تلك المنفعة التي حصل عليها مقترف الفعلة الضارة او التي سعى للحصول عليها ، لان تلك المنفعة لا تشكل بالضرورة خسارة حاقت بالمضرور ، ولا تشكل كسبا فائتا على المضرور لان الكسب الفائت يتحدد بحسب طبيعة الشيء المعتدى عليه وما أُعد له من استغلال من المضرور نفسه ، فالاستغلال (غير المشروع) الذي قام به المسؤول نفسه والمنفعة التي حصل عليها من جراء ذلك الاستغلال لا يمكن مساواتها مع الكسب الفائت من جراء الاستغلال المحتمل للمضرور .

ولهذا نادى بعض من الفقه الفرنسي وعلى رأسه الفقيه الفرنسي السيدة جنفييف فيني لإدخال فكرة التعويض العقابي كجزاء مدني مضاف في حالة الخطأ المصلحي ، بالتساؤل لماذا لا يصار –في فرنسا– الى " زيادة مقدار التعويضات بما يجاوز قيمة الضررعن طريق ادخال تعويضات عقابية في الاحوال التي يكيف فيها خطأ المسؤول باعتباره خطأ مصلحيا او مربحا."([٢٨])

وقد وجدت هذه الدعوة بإدخال فكرة التعويض العقابي في القانون الفرنسي كجزاء مدني "مضاف"في حالات الخطا المصلحي صدى لدى الأوساط التشريعية الفرنسية وبالأخص اللجنة المشكلة للنظر في قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي برئاسة الفقيه الفرنسي فرانسو تريه وقد تضمنت مسودة التعديل المقترح المادة ١٣٧١ والتي نصت على انه:" في كل الاحوال التي يكون فيها محدث الضرر قد ارتكب عمدا خطأ مصلحيا ، فللقاضي –بقرار خاص مسبب– ان يمنح مبلغا (اضافيا للمضرور) يعادل المنفعة التي جناها المدعى عليه (المسؤول) يضاف الى مبلغ التعويض عن الضرر الذي اصاب المدعي (المضرور). وان جزء المبلغ (الممنوح) للمضرور والمجاوز لمقدار الضرر لا يمكن تغطيته عن طريق التامين من المسؤولية."([٢٩])

أما في القانون العراقي ، فيتقيد القضاء العراقي بمبدأ التعويض الكامل بتعويض المضرور سواء في نطاق المسؤولية التقصيرية او العقدية بما لحق به من خسارة وما فاته من كسب ولا يولي اهتماما لما جناه

المسؤول من منفعة بأقتراف الفعلة الضارة ،([٣٠])الا في أحكام نادرة ،([٣١])بل انه يضيق في بعض الاحيان من نطاق الكسب الفائت الذي يطالب به المضرور؛ تارة على أساس ان المال معد للاستعمال الشخصي للمضرور وليس لاستغلاله من قبله ،([٣٢]) وتارة أخرى على أساس أن

تعويض المضرور عن قيمة المال الإجمالية في حال تلفه يغني عن تعويض المضرور عن الكسب الفائت، ([٣٣])وتارة ثالثة على أسس إجرائية متعلقة بضرورة وحدة عريضة الدعوى المدنية .([٣٤])

ويجدر بالإشارة هنا، إن المشرع العراقي في بعض القوانين الخاصة قد تصيد بعض اشهر حالات الخطأ المصلحي(المربح) وعاقب عليها تعويضا عقابيا ، مانحا المضرور الحق في مطالبة المسؤول لا عما لحقت به من خسارة وما فاته من كسب فحسب ، بل اضاف عنصرا اخر، يخرج عن القاعدة العامة في تعويض الضرر وعلى مبدأ التعويض الكامل، هو مقدار الكسب او الفائدة التي جناها المسؤول من اقترافه الفعلة الضارة .فلقد نصت المادة (٤٤) المعدلة من قانون حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقت ذي الرقم (٨٣) الصادر في ا/ايار/٢٠٠٤ على انه" لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب ، ويؤخذ بالاعتبار، عن تقدير التعويض ، المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف. ([٣٥])

وفعل المشرع العراقي الشيء ذاته في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (٢١) المعدل لسنة ١٩٥٧ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقته ذي الرقم (٨٠) الصادر في ٢٦/نيسان /٢٠٠٤، فاجاز لمن وقع عليه اعتداء على علامته التجارية أن يطلب من المحكمة ان تعوضه عما أصابه من ضرر وادخل ضمن عناصر التعويض التي يجب على المحكمة ان تقضي بها المنفعة التي حصل عليها المسؤول من جراء اعتدائه على العلامة التجارية للمضرور ، وفي ذلك نصت المادة (٣٨) المعدلة من هذا القانون على ما يلي:" (ا) للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية أن تأمر :-١) تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسب التعدي . ٢) الإرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموعة الأضرار التي تشير إليها الفقرة (ا) من هذه المادة ."([٣٦])

المطلب الثاني
الخطأ ذو الأثر المتشظي (الجمعي)

يعرف الخطأ ذو الأثر المتشظي(**Mass Tort**)([٣٧])بأنه ذلك الفعل الموجب للمسؤولية المدنية بصورة عامة والتقصيرية منها بشكل خاص والذي لا تقتصر تبعات الأضرار الناشئة عنه على مضرور واحد، بل تمتد لتطال كما هائلا من المضرورين ،يحيق بهم بشكل متزامن ويتشظى عليهم بطريقة تجعل كل واحد منهم لا تنشوه الا اضرار بسيطة اذا ما قيست بحجم الضرر الكلي . وتعد المسؤولية عن الاضرار البيئية ومسؤولية المنتج هما التطبيقين الرئيسيين لهذا النمط من الاخطاء ، واصبحا –في الوقت الحاضر–من أهم المواطن لفكرة التعويض العقابي والمدار الحيوي

لها ؛ وهذا الحقيقة تتكشف من خلال الإحصائيات القانونية في الدول ذات النهج الانكلوسكسوني وخاصة في امريكا وبريطانيا والتي تبين الحجم الهائل للتعويضات العقابية المفروضة نتيجة الاخطاء المسبب للضرر البيئي والضرر الذي يصيب المستهلكين من منتج معين.([٣٨]) ونظرا للطبيعة المتشظية للأضرار الناتجة عن هاتين المسؤوليتين ، جعلت من القواعد التقليدية في تعويض الضرر غير متناسبة البتة مع هذه النمط من الاضرار، فيجد القاضي نفسه ملزما بتعويض رافع الدعوى بمقدار الضرر الحقيقي الذي لحق به فقط ، والذي لا يعد شيئا يذكر اذا ما قورن بحجم الضرر الحقيقي الذي اصاب باقي المضرورين ، فضلا عن الصعوبة التي تواجه المحكمة والخبراء الذين تستعين بهم تقدير حجم الاضرار الحقيقية التي اصابت مجموع المضرورين نظرا لاتساعها على رقعة كبيرة من الارض او المياه وبالاخص فيما يتعلق بالضرر البيئي ، فضلا عن ان قسما من هذه الاضرار لا يمكن اعتبارها الا اضرارا محتملة لا يمكن التعويض عنها في نطاق المسؤولية المدنية .

ففي قضية (**Tant v. Dan River 1986**) والتي تتلخص وقائعها بين مجموعة من الملاك قد رفعوا الدعوى ضد شركة دان ريفر بسب اهمال تلك الشركة في صيانة احد المراجل البخارية والذي يقذف سحبا سوداء ملوثة مما حرم هؤلاء الملاك من الانتفاع المعتاد بعقاراتهم وبيوتهم ، فقضت المحكمة الابتدائية الأمريكية التي رفعت اليها بتعويض عقابي على الشركة فضلا عن التعويض عن التعويضات التقليدية الاخرى، فطعن الممثل القانوني للشركة في فقرة الحكم القضائي المقررة لتعويض عقابي لدى المحكمة العليا لولاية كلوراينا ، غير ان المحكمة صادقت على الحكم بأكمله وبضمنه الفقرة المقررة لتعويض عقابي على الشركة وسببت حكمها على اساس" ان الشهادات والادلة المقدمة امام محكمة الموضوع تثبت ان شركة دان ريفر كانت على بينة من مشكلة الانبعاثات الملوثة من احد المراجل البخارية لديها وقبل تلقيها الشكاوى من قبل الملاك المتضررين ، بل ان مذكرة داخلية للشركة قد اوضحت بأن احد المراجل البخارية في حالة سيئة بسب القدم، فضلا عن ان احد العاملين لدى شركة دان ريفر، وقبل ما لا يزيد على ثلاثة اسابيع فقط من تلقي الشكاوى، قدم تقريرا داخليا ينبه فيه ان حجم الانبعاثات من المرجل المعيب يتجاوز بكثير ما هو مسموح به طبقا لمعايير منع التلوث المعمول بها في الولاية." ([٣٩])

غير ان الاهمال المجرد لا يجعل من مقترف الفعل المسبب للضرر البيئي مستأهلا لتعويض عقابي ، بل يشترط في الاهمال ان ينطوي على خبث (**Malice**) ،([٤٠])وفي ذلك ذهبت المحكمة العليا في ولاية كنتاكي الامريكية في قضية (**Arnoldt v.Ashland Oil 1991**) والتي تتلخص وقائعها بأن مجموعة من الملاك قد رفعوا الدعوى على شركة اشلاند لتكرير النفط ، مطالبين بتعويضهم عن الاضرار من جراء حرمانهم من منافع عقارتهم بسب الانبعات الملوثة من اجهزة التكرير، فاستجابت محكمة الموضوع الى طلب التعويض ومنحتم تعويضا مقداره مليون وثلاثمائة الف

دولارعن حرمانهم من منافع عقارتهم وتسعة ملايين دولار كتعويض عقابي ، غير ان الشركة المدعى عليها قد طعنت بالفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض العقابي ، فاستجابت المحكمة العليا في ولاية كنتاكي الى الطلب ونقضت الفقرة الخاصة بالتعويض العقابي، مقررة بأن التعويض العقابي لا يمنح الا بتقديم دليل واضح ومقنع بأن المدعى عليه المسبب للضرر قد ارتكب فعلته بخبث ، والخبث هو اما ان يكون سلوك ينطوي ، بشكل خاص، على نية في احداث اصابة معنوية او مادية للمضرور او سلوك يقترفه المسؤول بتجاهل فاضح لحقوق المضرور واداك شخصي بان السلوك المقترف يتسبب بوفاة شخص او احداث ضرر بدني له ."([٤١])

وتعد مسؤولية المنتج ، باعتبارها أحدى الصور المهمة للخطأ ذي الأثر المتشظي، مدارا حيويا لتطبيق فكرة التعويض العقابي ، في كل الاحوال التي يضع فيها المنتج ، او اؤلئك الاشخاص الذي يكون حلقة في سلسلة الانتاج ، منتجا يتسم بخطورة غير متعادة على سلامة جمهور المستهلكين ، او يخفون بعض عيوب المنتج المطروح في التداول بدون ان يبينوا لجمهور المستهلكين هذه العيوب معتمدين اما على ان مهارتهم في إخفائها أو على انها عيوب "بسيطة" يتردد جمهور المستهلكين من رفع الدعوى بسببها ، لضالة مبالغ التعويض التقليدية التي سوف تمنحها المحاكم اليهم، والتي لا تتناسب في بعض الاحيان مع مصاريف الدعوى ذاتها. ففي قضية (**Liebeck v.McDonlad 1995**) والتي تعتبر من اشهر قضايا مسؤولية المنتج في امريكا والتي تعرف اختصارا بقضية شاي ماكدونلد، والتي تتلخص وقائعها بأن السيدة لي–بك وهي امرأة متقدمة في السن ، يربو عمرها على تسع وسبعين سنة، كانت جالسة في احد مطاعم ماكدونلد المتنقلة ، ولما ارادت سكب كمية من السكر على قهوتها ، وضعت كوب القهوة بين فخذيها ، فأنسكب بحضنها واصيبت من جراء ذلك بحروق من الدرجة الثالثة مما اضطرها الى البقاء في المستشفى لمدة سنتين لكي تعالج الجروح البدنية التي اصابتها. رفعت السيدة لي–بك الدعوى مطالبة بتعويضها عن الاضرار التي اصابتها ، وقد تبين للمحكمة ان درجة حرارة القهوة المقدمة من قبل مطاعم ماكدونلد تزيد بما يقارب ٣٠–٥٠ درجة عن بقية المطاعم ، وقد سبق ان تلقت مطاعم ماكدونلد العديد من شكاوى زبائنها فيما يخص هذه المشكلة ، فقدرت هيئة المحلفين التي استعانت بهم محكمة الموضوع مقدار التعويض بمبلغ مائتي الف دولار كتعويض عن نتائج الاصابة البدنية التي لحقت بها ، ومبلغ مليونين وسبعمائة الف كتعويض عقابي على العيب في السلامة لمنتج مطاعم ماكدونلد،غير ان محكمة الموضوع قد قلصت التعويض عن الاصابة البدنية الى مائة وستين الف دولار، وقلصت مبلغ التعويض العقابي الى اربعمائة وثمانين الف دولار.([٤٢]) وفي قضية شهيرة اخرى تدعى (**Grimshaw v. Ford Motor Co.1981**) تتلخص وقائعها بأن احد السائقين والركاب الذين يستقلون السيارة معه قد تعرضوا على ضربة من سيارة اخرى بمؤخرة سيارتهم ، ونتيجة عيوب تصميمية في موضع مستودع وقود السيارة ساهمت في

احتراق السيارة مما ادى الى وفاة السائق واصابت الركاب بجروح بليغة ،رفع ورثة السائق والركاب المصابون الدعوى على شركة فورد المصنعة للسيارة مطالبينها بتعويضهم عن وفاة مورثهم والاضرار البدنية التي اصابتهم ، وبعد ان تبين للمحكمة وجود عيوب تصميمية في مستودع وقود السيارة والذي تأكد من بيانات شركة فورد نفسها اثناء عملية تصنيع السيارة ،ورغم وجود هذا العيب في سلامة السيارة فقد وضعتها في السوق، وبلغت مجمل التعويضات الممنوحة عن الوفاة والإصابات البدنية ثلاثة ملايين دولار ونصف وبلغ التعويض العقابي الممنوح ثلاثة ملايين دولار ونصف بعد ان قررت المحكمة إنقاص مبلغ التعويض العقابي لهيئة المحلفين والبالغ مائة وخمسة وعشرين مليون دولار بعد ان رأت المحكمة ان المبلغ مبالغ فيه.([٤٣])

ولم يقصر القضاء الأمريكي إعمال فكرة التعويض العقابي في حالات العيب في سلامة المنتج ، بل امتد الى نطاق العيوب التي تنقص من قيمة الاشياء المباعة في كل الاحوال التي يحاول باعها اخفاء ما فيها من عيوب لان ذلك غش يكون مستأهلا تعويضا عقابيا، غير ان مقدار ما تمنحه المحاكم الامريكية في هذه الحالات يقل بدرجة كبيرة عن حالات العيب في السلامة ، ففي قضية (**PMW v. Gore 1996**) وهي من اشهر دعوى مسؤولية المنتج ، وتتلخص وقائع هذا الدعوى بأن السيد جور اشترى سيارة نوع (**PMW**) من احد وكلاء شركة (**PMW**) الألمانية في أمريكا في كانون الثاني سنة ١٩٩٦ ، وبعد مرور تسعة اشهر ، ذهب إلى احد الحرفيين لتحسين مظهر السيارة ، فأخبره هذا الشخص بأن طلاء السيارة ليس هو الطلاء الأصلي وانما بعض أجزاء السيارة قد أُعيد طلاؤها ، رفع السيد جور الدعوى على فرع شركة (**PMW**) في أمريكا الشمالية ، ووكيل الشركة، والشركة الألمانية ألام، والموزع المحلي ، مطالبهم جمعيا بتعويضهم عن الاضرار التي لحقت به، على أساس إن إخفاء حقيقة كون السيارة قد أُعيد طلاؤها يشكل غشا لكون هذه الواقعة جوهرية في نظره.وتبين من التحقيقات التي قامت بها المحكمة بأن شركة (**PMW**) قد تبنت سياسية واسعة النطاق في تصليح سيارتها المتضررة إثناء عملية التصنيع أو خلال عملية النقل ، وباعت هذه السيارة باعتبارها سيارة جديدة بدون ان تخبر زبائنها بذلك. وقد نقضت المحكمة العليا الامريكية حكم محكمة الموضوع وعابت عليها المبالغة في مقدار التعويض العقابي الذي حكمت به ومقداره اربعة ملايين دولار، ووجهتها بأن مقدار التعويض العقابي يجب الا يكون مبالغا فيه إلى درجة كبيرة .([٤٤])

المطلب الثالث

اختلال التوازن بين شخص المضرور وشخص المسؤول

لقد وظف القضاء الانلكوسكسوني فكرة التعويض العقابي توظيفا فذا لايجاد نوع من الحماية لشخص المضرور في كل الاحوال التي يختل فيه التوازن بينه وبين شخص المسؤول ويرتكب الاخير خطأ ينطوي على عدم اكتراث خطير لحقوق المضرور. فقد يكون شخص المسؤول سلطة عامة او احد موظفيها ، فتستغل نفوذها هذا في ايقاع الضرر على شخص المضرور ، او لانه رب عمل فيستغل علاقة التبعية بينه وبين عماله في ايقاع الضرر عليهم، او ينعدم التوازن المعرفي بين شخص المضرور وشخص المسؤول ، فيستغل الاخير هذا الاختلال في سلب بعض حقوق المضروركما هو الحال في العلاقة بين شركات التامين والمؤمن لهم.

فقد درج القضاء الانكليزي –وعلى رأسه مجلس اللوردات الهيئة القضائية العليا في بريطانيا– الى إعمال فكرة التعويض العقابي لمحاسبة السلطات الحكومية وموظفيها وخاصة الامنية منها في كل الأحوال التي تتأخذ إجراءات قمعية ، او اعتباطية ، او غير دستورية تتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.([٤٥]) ففي قضية (**Kuddus v. Chief Constable Leicestershire Constabulary 2001**) والتي تتلخص وقائعها بأن شخصا قد حرر بلاغا لدى احد مراكز الشرطة يبين فيه بأن شقته قد تم سرقتها ، غير ان الضابط المسؤول وبدلا من ان يقوم بأجراء التحريات اللازمة التي وعد بها ذلك الشخص، حرر محضرا بسحب البلاغ ووقع بدلامنه.فقام الشخص برفع الدعوى على ضابط الشرطة لتعويضه عن الاضرار التي اصابته وطالب بأيقاع تعويض عقابي عليه، ولقد ردت المحكمة الابتدائية طلب إيقاع تعويض عقابي على أساس إن مجرد الامتناع عن اداء الواجب لا يستأهل تعويضا عقابيا بحسب السوابق القضائية لقضاء مجلس اللوردات وتأيد حكمها من محكمة الاستئناف . فطلب المدعي نقض الحكم ، وعند نظره من قبل مجلس اللوردات تم نقض الحكم وعاب على المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف عدم منح تعويض عقابي لردع فعل المدعى عليه وان تقيدهم بالسابقة القضائية في قضية (**Rookes v.Barnard 1964**) غير صحيح لتغير الظروف لانه لا يجوز اتخاذ قاعدة جامدة حجر عثرة في سبيل تطور القانون . وجاء في حيثيات حكم مجلس اللوردات ما نصه" ان تحديد فيما اذا كان قضية ما تستأهل تعويضا عقابيا ام لا، لا يعتمد على مجرد التركيز في معرفة طبيعية الفعلة الموجبة للمسؤولية (سبب الدعوى) ، بل لابد من التركيز على ظروف ارتكاب الفعلة الموجبة للمسؤولية والتي (قد) تدخلها في نمط من انماط (القضايا) التي تستأهل تعويضا عقابيا."([٤٦]) وذهب في قضية (**Goswell v. Commissioner of Police for Metropolis 1998**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيد جوزول قد تتم التهجم عليه واعتقل بشكل غير قانوني من قبل احد افراد جهاز الشرطة ولمدة عشرين دقيقة، فرفع السيد جوزول الدعوى مطالبا بتعويضه عن الاضرار التي اصابته ومطالبا بأيقاع تعويض عقابي على المدعى عليه. فقضت المحكمة الابتدائية له، وبناء على تقديرات هيئة المحلفين، بمبلغ مائة وعشرين الف باوند على التهجم واثني عشر الف باوند

على الاعتقال غير القانوني، ومبلغ مائة وسبعين الف باوند كتعويض عقابي لردعه عن اتيان هذه الافعال غير المشروعة.غير ان محكمة الاستئناف –التي نظرت الطعن الذي تقدم به المدعى عليه –رأت بأن المبالغ التي منحتها المحكمة مبالغ فيها ، فقررت تخفيض مبلغ التعويض العقابي الى خمسة عشر الف باوند وبررت سبب التخفيض بأن الهدف من فرض تعويض عقابي هو اشعار مقترف الفعلة الضارة بازدراء المحكمة –بأعتبارها ممثلة للهيئة الاجتماعية – للسلوك المشين الذي اتاه بدون ان يكون وسيلة لإثراء المضرور .([٤٧])

ومد القضاء الاسترالي– ذو النهج الانكلوسكسوني –من تطبيق فكرة التعويض العقابي الى نطاق الاخطاء الطبية وخاصة تلك التي ترتكب من مراكز صحية تابعة للدولة، ففي قضية (**Backwell v. A.A.A 1997**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيد باكول قد دخلت الى احدى المستشفيات لاجراء عملية تخصيب صناعي ، غير ان الطبيب قد استخدم غير عينة التخصيب (السائل المنوي) الذي وافقت ان تخصب به، وبعد فترة زمنية ، قام بأخبارها بحقيقة الامر ، وانه يتوجب عليها إجهاض الحمل وهددها –بان لم تقم بما قال لها–فانه سيحرمها من أي عناية صحية في المستشفى وسوف يكشف عن هويتها مما يعرض بها في المجتمع. رفعت السيدة باكول الدعوى مطالبة بتعويضها عن الاضرار المادية والادبية التي اصابتها من جراء الاجهاض وطالبت بأيقاع تعويض عقابي على الطبيب القائم بالمداخلة . قررت المحكمة الاستجابة لطلب إيقاع تعويض عقابي على الطبيب مقداره مائة وخمسة وعشرين الف دولار فضلا عن مبلغ خمسة وستين الف دولار كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي اصابتها.([٤٨])

ولقد وظف القضاء الامريكي فكرة التعويض العقابي في ميدان عقد التأمين في حالة إخلال شركة التأمين بالتزاماتها ،([٤٩])ومن بينها تنفيذ عقد التأمين بما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. ففي قضية (**Courley v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.1990**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيدة كورلي كان قد تعرضت الى حادث سير اثناء قيادتها لسيارتها المؤمن عليها من قبل سيارة مسرعة غير مؤمن عليها يقودها ثمل، ولم تكن السيدة كورلي مرتدية لحزام الامان اثناء الحادث،وقد أصيبت السيدة كورلي بخلع في الكتف ، واعاقة دائمية تمنعها من التحرك بشكل طبيعي ، وان حالتها قد تستدعي –بحسب تقارير الاطباء–مداخلة جراحية في المستقبل. فطالبت السيدة من شركة التأمين (وهي شركة تابعة للدولة) مبلغ المائة مليون دولار مقدار التغطية التأمينية ، غير ان الممثل القانوني للشركة اوهم السيدة كورلي بأنها قد لا تحصل على مبلغ التأمين بسبب عدم ارتدائها لحزام الامان على الرغم من علمه بأن عدم ارتداء حزام ،وحسب قوانين ولاية كليفورنيا،لا يعتبر دفعا لمسؤولية شركات التأمين ،وعرض عليها مبلغ عشرين الف دولار لانهاء مطالبتها وديا ، غير ان السيدة كورلي رفضت هذا العرض، وقدم لها عرضا اخر بمبلغ خمسة وعشرين الف دولار ، فرفضت كذلك هذا العرض، واتفقا على إحالة القضية الى

التحكيم فمنحها المحكم ثمانة وثمانين الف ومائة وسبعة وثمانين دولار، وقامت شركة التأمين بدفعها بسرعة. غير ان السيدة رفعت الدعوى على شركة التأمين مطالبة بإكمال مقدار التغطية التأمين وإيقاع تعويض عقابي على الشركة لمخالفتها مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد . استجابت المحكمة التي رفعت اليها الدعوى الى طلب التعويض والزمت شركة التأمين بدفع مبلغ خمسة عشر الف وسبعمائة وخمسة وستين دولارا للضرر المالي الذي اصابها ومبلغ مليون وخمسمائة وسبعة وستين الف دولار كتعويض عقابي. وقد بررت المحكمة منح تعويض عقابي بأنه " يوجد شرط ضمني في كل عقد تأمين بأن يمتنع المؤمن من أي فعل من شأنه اعاقة المؤمن له من الحصول على حقوقه بموجب عقد التأمين ، ويأتي في مقدمتها ان يقوم المؤمن بدفع المبالغ المستحقة للمؤمن له دون ابطاء. ان الباعث الاساس للمؤمن له في الحصول على تغطية تأمينية هو راحة البال في يحصل على ما يستحق دون ابطاء. وعندما يقدم المؤمن على رفض غير معقول لدفع مبلغ التأمين فأنه يجهض ذلك الباعث ويرتكب في ذات الوقت خطأ تقصيريا ، ويعد منع مبلغ التأمين عن المؤمن له غير معقول عندما يخلو عن سبب وجيه، ولتحديد ما يعد سببا وجيها ، فأنه يتوجب ايلاء أهمية لمصالح المؤمن له بقدر تلك المعطاة لمصلحة المؤمن ." (٥٠)

المبحث الثالث
إشكاليات فكرة التعويض العقابي

لقد أثارت فكرة التعويض العقابي إشكاليات قانونية حقيقية، ولم يقتصر نطاق هذه الإشكاليات على الدول التي تبنت بصورة صريحة هذه الفكرة، بل امتدت حتى إلى الدول التي ظلت أمينة الى القواعد التقليدية في تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، فمن جهة أولى أثيرت إشكالية حقيقة حول الأسس والمعايير التي يستعين بها القاضي في الدول التي تبنت هذه الفكرة في تقدير مقدار التعويض العقابي ، ومن جهة ثانية هو مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية او هي هيئات التحكيم المتضمنة تعويضا عقابيا في الدول التي لم تتبن فكرة التعويض العقابي وموقف القضاء فيها من هذا الإشكالية. ولغرض توضيح هاتين الإشكاليتين فسوف نقسم هذه المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول أسس تقدير التعويض العقابي وفي المطلب الثاني مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية المتضمنة تعويضا عقابيا.

المطلب الأول
أسس تقدير التعويض العقابي

إذا كان تقدير التعويض في نطاق المسؤولية المدنية يدور مع الضرر الذي لحق بالمضرور وجودا وعدما ، قوة وضعفا ، فأن تقدير التعويض العقابي لا يرتكز على مقدار الضرر وان عد الضرر شرطا لمنح التعويض . فلكي يمنح تعويض عقابي لابد –بشكل مبدئي –من وجود ضرر، ولكن عندما يتحقق هذا المتطلب تنفصل فكرة التعويض العقابي عن الضرر وتبرز إشكالية وضع أساس أو أسس –بمعزل عن فكرة الضرر–يقدر بها حجم التعويض. والحقيقة انه لم تتفق كلمة القضاء ولا المشرعين في وضح أساس حاكم وحاسم في تقدير التعويض العقابي. فقد ذهب اتجاه قضائي في أمريكا ،وشايعه فيه بعض المشرعين ومن ضمنهم المشرع العراقي في بعض المواطن التي اخذ فيها بفكرة التعويض العقابي، إلى وضع نسب عددية بين التعويض العقابي والمبلغ المحكوم به كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور كأن يكون حجم التعويض العقابي ضعف مبلغ التعويض أو ثلاثة أضعافه أو أربعة أضعافه .([٥١]) وقد تبنى هذا الأساس جانب من القضاء الأمريكي، ففي قضية (**Pacific Mutual Life Insurance v. Haslip 1991**) والتي تتلخص وقائعها بأن احدى شركات التأمين قد تعاقدت مع شخص على الترويج لها ومنحته صلاحية إبرام عقود التأمين التأمين الصحي مع المؤمن لهم المحتملين غير ان هذا الوكيل ، وبدلا من ان يرسل اقساط التي دفعتها له السيدة هاسلب ، احتفظ بها لنفسه، فارسلت الشركة اشعارا بيد الوكيل معنونا الى السيدة هاسلب تخبرها فيها بأنها قد فسخت عقد التأمين معها لعدم سدادها لاقساط التأمين ، غير ان الوكيل لم يرسل الاشعار الى السيدة هاسلب ، ولما أصيبت السيدة هاسلب بمرض وادخلت الى المستشفى ، طالبت شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين ، غير ان السيدة فوجئت بفسخ

العقد معها. رفعت السيدة هاسلب الدعوى على شركة التأمين وعلى وكيلها لدى محكمة ولاية الباما ، فأستجابت المحكمة الى طلب التعويض التي تقدم به المدعية ومنحتها مبلغ مائتي الف دولار مقدار مبلغ التأمين ، ومبلغ ثمانمائة واربعين الف دولار كتعويض عقابي الزمت به شركة التأمين ووكيلها. ولعدم قناعة شركة التأمين ومندوب التأمين بحجم التعويض العقابي المحكوم به ، طعنا به امام محكمة استئناف ولاية الباما ، غير ان المحكمة قد صادقت على الحكم الابتدائي، فقاما بالطعن بالحكم لدى المحكمة الفدرالية العليا في امريكا وطلبا نقض الحكم على أساس ان إعطاء تعويض عقابي بهذا الحجم يخالف الدستور الامريكي (التعديل الرابع عشر الصادر في ١٨٦٨) والذي يلزم الدولة بالامتناع عن الاعتداء على حياة الافراد او حرياتهم او ممتلكاتهم بدون اجراءات قانونية سليمة، ولا حرمان أي شخص من الحماية القانونية المتساوية، غير ان المحكمة لم تلفت الى هذا الطعن وقررت بأن مبلغ التعويض العقابي قد حدد بعد مداولات عادلة بين أعضاء هيئة المحلفين وضمن السقف الذي تسمح به قواعد الشريعة العامة (Common Law)وهذا ما فسره جانب من الفقه الأمريكي بأنه إقرار لنسبة الأربعة إضعاف التي تبنتها المحكمة.([٥٢])

ولقد تأثر المشرع العراقي بهذا الاتجاه ، فحدد مبلغ التعويض العقابي ، في بعض المواطن ،بنسبة ضعف مبلغ التعويض عن الضرر ، فنص في المادة (١٨) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ على انه" اذا استقل الراكب واسطة النقل دون دفع أجرة النقل أو تهرب من دفعها اذا كانت مستحقة الدفع اثناء النقل، فيلزم بدفع أجرة مضاعفة على أن لا تقل عن خمسة دنانير." والحقيقة ان في الزام الراكب بدفع ضعف الأجرة ما هو الا تعويض عقابي،([٥٣])وآية ذلك انه ، لو لم يوجد مثل هذا النص الخاص، لكان مقدار التعويض مساويا لمبلغ التقدمة التي التزم بها الراكب لا تزيد ولا تنقص.([٥٤])

وكذلك تبنى المشرع العراقي هذا الاتجاه في ظل تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التضمين رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ ، فلقد نصت المادة الرابعة منها على انه:" اولا:- تتولى اللجنة التحقيقية المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون على ما يلي:- ا-تحديد المسؤول عن احداث الضرر بالمال العام وجسامة الخطأ المرتكب وفيما اذا كان عمديا او غير عمدي . ب- تحديد مبلغ الضرر حسب الاسعار السائدة وقت وقوعه. ج- التوصية بتضمين المتسبب في احداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الاسعار السائدة وقت حصول الضرر اذا كان الخطأ غير عمدي وبضعف المبلغ المذكور اذا كان الخطأ عمديا." ويتبين من هذا النص ان المشرع قد فرض تعويضا عقابيا على اولئك الذين يضرون بالمال العام من موظفين وشركات خاصة وعامة ومقاولين ، بتضمينهم ضعف مبلغ الضرر الذي احدثوه ، وحسنا فعل المشرع ،بخروجه عن القواعد العامة في تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، للضرب على ايدي هؤلاء الاشخاص

وردع غيرهم ، بل نرى امكانية امتداد هذا النص الى حالات الخطأ الجسيم، الاكثر شيوعا والاسهل اثباتا، للمساواة التقليدية في فقه القانون المدني بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم.

ومع إقرارنا بأن هذا المعيار سهل التطبيق من الناحية العملية ،غير ان ربط مقدار التعويض العقابي بنسبة معينة مع مقدار الضرر"الحقيقي" الذي اصاب المضرور ، وكما يشير جانب من الفقه الانكليزي والامريكي، هو نسف لفلسفة فكرة التعويض العقابي ذاتها؛ وخاصة في تلك الأحوال التي يكون مقدار الضرر القابلة للتعويض –طبقا لقواعد المسؤولية المدنية، قليلا كما هو الحال في الضررالبيئي او غير متناسب مع الإرباح التي حققها المسؤول بأرتكابه الفعلة الضارة مما يفوت على فكرة التعويض العقابي في عقوبة مرتكبة الفعلة الموجبة للمسؤولية وردع هو وغيره. (٥٥) ولهذا ،فأن الكثير من الاحكام المقررة لتعويضات عقابية في القضاءين الإنكليزي والأمريكي لا تتقيد بنسبة معينة ، فقد كانت مقدار التعويض العقابي في قضية (**TXO Products v.Alliance Resources 1993**) أكثر من خمسمائة ضعف التعويض عن الاضرار المحققة، وبلغ في قضية (**PMW v. Gore 1996**) أكثر من خمسين ضعف التعويض عن الاضرار المتحققة ، وبلغ في قضية (**Oberge v. Honda Motors 1996**) خمسة اضعاف الضرر المتحقق. فالمسألة الجوهرية في نطاق التعويض العقابي ليس وجود نسبة معينة بين مقدار التعويض العقابي المفروض والضرر المتحقق، بل هل ان مقدار التعويض العقابي يحقق هدف هذه الفكرة في العقوبة والردع .

وقد تبنى جانب من القضاء الإنكليزي والأمريكي ،ويشاطره الرأي جانب مهم من هيئات المحلفين في هاتين الدولتين المضطلعة بمهمة تقدير التعويض، معيارا آخر في تقدير حجم التعويض العقابي اعتمادا على مقدار الفائدة التي جناها المسؤول، والخسارة التي تجنبها من جراء اقترافه الفعلة الضارة.(٥٦) وهذا الاتجاه ينطلق من فرضية أساسية الا وهي :- اذا كان الهدف من التعويض العقابي هو معاقبة مقترف الفعلة الضارة وردع هو وغيره ، فلا يوجد سبيل أنجع في تحقيق هذه الغاية أفضل من معاملة مقترف الفعلة الضارة على نقيض قصده بطريق اخذ ما جناه وتغريمه ما شحت يده عن إنفاقه. وتعتبر قضايا الاعتداءات على ما يعرف بالحق في الشهرة (**Misappropriation of the Right to Publicity**) والمتمثلة باستغلال شهرة نجوم التلفاز والفن والرياضة من اجل تحقيق الربح التجاري تطبيقا مهما لهذا المعيار يحث تمنح المحكمة تعويضا عقابيا بمقدار الفائدة التي جناها المسؤول من اعتدائه. ففي قضية (**White v. Samsung Electronics American ,Inc 1992**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيدة فان وايت مقدمة لبرنامج المسابقات دولاب الثروة (**Wheel of Fortune**) والذي يعتبر من اشهر برامج الترفيه في امريكا والعالم ، واستغلالا لهذه الشهرة قامت شركة سمسونج بتصنيح انسان آلي على هيئة السيدة وايت للترويج لبعض منتجاتها الالكترونية . رفعت السيدة وايت الدعوى مطالبة بتعويضها عن الاستغلال غير المشروعة لحقها في الشهرة ، استجابت محكمة الموضوع التي رفعت اليها الدعوى

الى طلب التعويض ومنحتها تعويضا مقداره اربعمائة وثلاثة آلاف دولار جزاءا عن الفائدة غير المشروعة التي جنتها الشركة على حساب شهرة السيدة المدعية ، وجاء من ضمن حيثيات الحكم " ان القانون يحمي النجم في الاستغلال الحصري لهذه القيمة (الشهرة) ،وبغض النظر فيما إذا كان قد حصل عليها من موهبة متفردة او من حظ أعمى أو مزيجا من الأمرين."([٥٧]) وذهب القضاء الأمريكي في قضية مشابهه (**Waits v. Frito-lay, Inc 1992**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيد توم ويت ،وهو احد المطربين ذائعي الصيت في امريكا، فوجئ ، وهو يستمع الى اذاعة محلية في ولاية لوس انجلس، الى صوت يحاكي صوته ويردد احدى اغنياته المشهورة في اعلان تجارية يروج لمنتجات غذائية تنتجها شركة فريتو لي، وتبين له بعد ذلك بأن هذا الاعلان التجارية يذاع بأكثر من ٢٥٠ قناة اذاعية ،فاستاء كثيرا من ذلك خاصة انه من الفنانين المعروف عنهم امتناعهم عن الدخول في أي اعلانات تجارية. رفع السيد توم ويت الدعوى مطالبا بتعويضه عن الاضرار ، استجابت المحكمة التي رفعت اليها الدعوى طلب التعويض ، وحكمت له بمبلغ ثلاثمائة وخمسة وسبعين الف دولار عن الضرر الادبي الذي اصابه ، ومبلغ مليوني دولار كتعويض عقابي ، فلم تقتنع الشركة المدعى عليها بالفقرة الحكمية الخاصة بمبلغ التعويض العقابي وطعنت به ، غير ان محكمة الاستئناف لم ستجب الى هذا الطعن .وجاء في حيثيات حكمها " نحن ندرك بأنه عندما يكون صوت ما هو المميز لهوية نجم معين ، فأن الحق في الشهرة يحمي هذا الصوت من أي استغلال تجارية بدون ترخيص من ذلك النجم." واضافة قائلة " ان منح تعويض عقابي في هذه القضية له ما يبرره اذ ان المدعى عليه قد ارتكب فعلته بخبث وعدم اكتراث واع تجاه السيد توم ويت بتسجيل واذاعة اعلانات تجارية تستغل وتقرصن صوته."([٥٨])

غير ان هذا المعيار ، وان صلح كضابط لتقدير التعويض العقابي في حالات الخطأ المصلحي الذي يسعى فيه مرتكب الفعلة الضارة لا لمجرد إيقاع الضرر بل جني كسب معين، لا يصلح في حالات اخرى لا يكون باعث مقترف الفعلة الضارة تحقيق الربح، بل انه حتى في حالات الخطأ المصلحي يصعب في بعض الاحيان تقدير مقدار الربح الذي جناه المسؤول او ما يمكن له جنيه كي يكون أساسا لتقدير التعويض العقابي، وفي احيان اخرى يكون من غير العدل إعطاء كل ما جناه المسؤول الى المضرور في الاحوال التي يتحقق فيه هذا الكسب لا على حساب المضرور وحده بل يقاسيه فيه أشخاص اخرون. ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة العليا في امريكا في قضية (**BMW v.Gore 1996**) اعتماد معيار الكسب الذي جناه المسؤول (شركة **PMW**) والذي اعتمدت عليه محكمة الموضوع ومحكمة استئناف ولاية الباما. حيث ان محكمة الموضوع قد قدرت التعويض العقابي في هذه القضية على أساس كل ما جنته هذه الشركة من تسويق سيارتها ذات الطلاء غير الأصلي ، ولما كان قيمة نقصان قيمة السيارة الواحدة ، حسب

ما قدرته المحكمة ، هو أربعة آلاف دولار، وكان مقدار ما باعته هذه الشركة ٩٨٣ سيارة فأن مجموع ما كسبته الشركة هو ما يقارب أربعة ملايين دولار ، وهو مبلغ التعويض العقابي الذي حكمت به المحكمة على الشركة لصالح السيد جور. غير ان محكمة الاستئناف قد قلصت مقدار التعويض العقابي الى مليوني دولار بعد ان اعتمدت على نفس المعيار ولكنها استبعدت نصف عدد السيارات المزيفة الطلاء لانها بيعت خارج ولاية الباما. ونقضت المحكمة العليا هذا الحكم ورفضت تبني هذا الاساس سواء بطريقة الحساب التي اعتمدت عليه محكمة الموضوع ،او بطريقة الحساب التي اعتمدت عليها محكمة الاستئناف ، ووجهت محكمة الاستئناف التي نقضت حكمها بأن الخطأ الذي ارتكبته الشركة ،وان كان يستأهل فرض تعويض عقابي عليه، إلا انه لا يتسم بذلك القدر من الجسامة ؛ فلم يسبب سوى خسارة اقتصادية محض (**Pure Economic Loss**) ولم يشكل عيبا في سلامة المنتج يهدد حياة المضرور او يصبه بأذى بدني، ورأت ان مبلغ خمسين الف دولار يشكل تعويضا عقابيا مناسبا في هذه القضية.([٥٩])

والحقيقية ، من وجهة نظرنا المتواضعة، إن أي محاولة لوضع معيار كمي(**Quantitative**) لتقدير التعويض العقابي قياسا على تقدير التعويض التقليدي المرتكز على عنصر الضرر هي محاولة عديمة الجدوى ،لارتكاز فكرة التعويض العقابي على عنصر الخطأ المقترف باعتباره شرطا لتحقق المسؤولية بعيدا عن عنصر الضرر. بل يتوجب على القاضي المدني الاعتماد في تقديره لحجم التعويض العقابي على معيار كيفي (**Qualitative**) يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الخطأ وطريقة ارتكابه، ومدى تهديده للحقوق والمصالح التي يراد حمايتها ،من جهة أولى ، وصفات مرتكب الفعلة المستحقة لتعويض عقابي من حيث ملاءته المالية وفيما اذا كان شخصا عاديا أو شركة أو جهازا من أجهزة الدولة. ويقترب هذا الرأي الذي نقول به من المعايير (الكيفية) التي توجه بها المحكمة الأمريكية العليا قضاة الموضوع في تقديرهم لمقدار التعويض العقابي ، ففي قضية (**BMW v.Gore 1996**) وجهت قاضي الموضوع على الاعتماد على المعايير التالية:-([٦٠]).

١- درجة اللوم الأخلاقي لسلوك المسؤول، ومدى استمرارية ذلك السلوك، ومدى محاولة المسؤول إخفاء فعلته الضارة، وفيما اذا كان المسؤول قد ارتكب أفعالا من جنس فعلته في الماضي. ٢- الكسب الذي جناه المسؤول من اقترافه الفعلة الضارة ، ومدى استعاده لإرجاعه أو إزالته.٣-مدى وجود علاقة منطقية بين التعويض العقابي المراد فرضه والأذى الذي نتج أو سينتج من الفعلة التي ارتكابها المسؤول. ٤-المركز المالي المسؤول. . ٥-مدى فرض عقوبة جزائية(غرامة) عن الفعلة التي اقترفها المسؤول والتي يراد فرض تعويض عقابي عليها، وفي حالة فرضها يجب استنزال مبلغها من مجمل مبلغ التعويض العقابي. . ٦-مدى فرض تعويضات عقابية في قضايا أخرى عن نفس الفعلة التي ارتكابها المسؤول ، وفي حالة فرضها يجب استنزالها مبلغها من مجمل مبلغ التعويض العقابي .٧-الكلفة الإجمالية لإجراءات التقاضي.

المطلب الثاني
مدى إمكانية تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية المتضمنة تعويضا عقابيا

لقد أثارت فكرة التعويض العقابي إشكالية حقيقة في مدى قابلية تنفيذ احكام المحاكم في الدول الانكلوسكسونية التي تنبت هذه الفكرة كبريطانيا ، وأمريكا، واستراليا، والهند ، ونيوزلاندا في باقي الدول التي لم تتبن هذه الفكرة كألمانيا ،وايطاليا ،وفرنسا ،والعراق في حالة تضمن تلك الأحكام على فقرات حكمية تتضمن تعويضات عقابية وكانت تلك الأحكام الصادرة من المحاكم الانكلوسكسونية قابلة للتنفيذ في تلك الدول لوجود اتفاقيات ثنائية أو توفر شرط المقابلة بالمثل. ولقد انقسمت هذه المحاكم العليا في هذه الدول إلى اتجاهين : اتجاه رافض إلى تنفيذ هذه الأحكام على الإطلاق كالمحكمة العليا الألمانية ومحكمة النقض الإيطالية وانقسم الفقه هناك بين مؤيد ومعارض، واتجاه يرى امكانية تنفيذ هذه الأحكام بشروط معينة ، وتزعمت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه وأيدها في توجهها هذا جانب من الفقه هناك.([٦١])

وتتزعم محكمة النقض الإيطالية الاتجاه الرافض للاعتراف بالإحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية ، ففي قضية (**Parrot v. Soc.Fimez 2007**) والتي تتلخص وقائعها بأن السيدة هاري باروت قد حصلت على حكم قضائي من أحدى المحاكم الأمريكية يمنحها تعويضا مقداره مليون دولار ضد أحدى الشركات الإيطالية المصنعة لواقيات الرأس (**Crash Helmet**)لسائقي الدراجات النارية ، بعد أن وجدت المحكمة أن ثمة عيوب تصنيعية في هذه الواقيات والكلابات التي تثبت هذه الواقيات على راس السائق، وان هذه العيوب هي السبب الرئيس الذي أدى إلى وفاة ابن السيدة هاريت. ولكن عندما رفعت السيدة هاري الدعوى لدى أحدى المحاكم في مدينة البندقية لإصدار قرار تنفيذي لكي تتمكن من تنفيذه في ايطاليا ضد الشركة، رفضت هذه المحكمة إصدار مثل هذا القرار التنفيذي على أساس أن المبلغ الممنوح ذو طابع عقابي، وأيدت محكمة استئناف مدينة البندقية هذا الحكم مستندة الى نفس الحجة التي استندت اليها المحكمة الابتدائية، فطلبت السيدة نقض الحكم لدى محكمة النقض الايطالية ،فرضت هذه المحكمة الاستجابة وأيدت الحكمين الصادرين وجاء في حيثيات حكمها بأن " نظام المسؤولية المدنية في ايطاليا ذو طابع تعويضي لا عقابي، ومن ثم ، فأن مثل هذه التعويضات العقابية تعد مخالفة للنظام العام وتتعارض مع المبادئ الأساسية في تعويض الضرر في نطاق المسؤولية المدنية والتي لا تمنح تعويضا الا لجبر المضرور عن ضرر قد حاق به فعلا."([٦٢])

وفي المانيا، أصدرت المحكمة الفدرالية العليا في المانيا المعروف اختصارا ب(**BGH**) حكما مهما في الرابع من حزيران سنة ١٩٩٢ ، يتعلق بأحد الاحكام الصادرة في امريكا ، واشتهر هذا الحكم في الاوساط القانونية الالمانية ب(قضية كاليفورنيا) . وتتلخص وقائع هذه القضية بأنه في

عام ١٩٨٥، اصدرت المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا قرارا يتضمن فقرة حكمية تقرر تعويضا عقابيا مقداره اربعمائة الف دولار في قضية استغل فيها المحكوم ضده جنسيا فتاة تبلغ من العمر اربع عشرة سنة، غير ان المحكوم ضده تهرب من دفع مجمل التعويض المقرر ضده وبضمنه فقرة التعويض العقابي في امريكا، ولما كان هذا الشخص يحمل الجنسيتين الامريكية والالمانية فقد سافر الى المانيا حيث كان يمتلك امولا هناك. فاتخذت الإجراءات بحقه وطلبت من احدى المحاكم الابتدائية ((Landgericht)في المانيا اصدار قرار تنفيذي (Enforcement Order) فأستجابت المحكمة الى هذا الطلب، فطعن المحكوم ضده بهذا القرار التنفيذي لدى أحدى محاكم الاستئناف((Oberlandesgericht) فأستجابت المحكمة جزئيا الى طلب ابطال القرار التنفيذي فيما يتعلق ببعض الفقرات الحكمية التي يرفضها القانون الالماني، فتقدم كل من المحكموم لها والمحكوم ضده بنقض متقابل الى المحكمة الفدرالية العليا في المانيا ، فقررت المحكمة بالقبول الجزئي في اصدار قرار تنفيذي فيما يتعلق بكل عناصر التعويض المقضي بها في الحكم المراد تنفيذه ما عدا فقرة التعويض العقابي ،وعللت حكمها بالقول ان مثل هذا التعويض يخالف المادة ٣٢٨ (الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات المدنية الألماني والتي تمنع الاعتراف بالاحكام الاجنبية التي يؤدي تطبيقها الى تعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الألماني وخاصة فيما يتعلق بالحقوق الدستورية للمواطنين، ولما كان فرض تعويض عقابي هو نوع من انواع العقوبة التي يلعب فيه المضرور دور المدعي العام ، ومن ثم، فهو يتعارض بالكلية مع الحق الاستئثاري للدولة في توقيع العقاب.([٦٣])

وقد انتقد جانب من الفقه الالماني هذا الحكم الذي اصدرته من جانبين:- ان اقرار تعويضات(اضافية) تستند الى نفس الاسس التي ترتكز عليها المحاكم الامريكية في اقرار تعويضات عقابية موجود في القضاء الالماني ، ففي كثير من القضايا يزيد القاضي الألماني مقدار التعويض استنادا الى درجة خطأ المسؤول، او استنادا الى مقدار الكسب الذي جناه المسؤول من جراء اقتراف فعلته الضارة وخاصة في أنماط الاعتداءات التي تقع على حقوق الشخصية كحق الإنسان في الخصوصية أو الشهرة أو الصورة، وكثير ما يعتمد القاضي على درجة جسامة خطأ المسؤول وملاءته المالية كمرجحين إضافيين لتقدير التعويض في نطاق التعويض عن عما يعرف بضرر الألم والمعاناة.([٦٤])ففي قضية شهيرة تدعى في الاوساط القانونية الالمانية بقضية اميرة موناكو، نشرت مجلة المانية بأن الاميرة كالورين اميرة موناكو تعاني من مرض السرطان على غلاف المجلة ، غير أنها أوردت في تفاصيل الخبر في داخل المجلة بأن الاميرة قد اجرت اختبارات طبية وقائية لمعرفة حالتها الصحية. فرفعت الاميرة الدعوى لدى احدى المحاكم الابتدائية الالمانية على الصحيفة مطالبة بتعويضها عن الاضرار التي لحقت بها من جراء اعتقاد العامة بأنها مصابة بمرض السرطان،فقررت المحكمة لها تعويضا مقداره

سبعة الالف يورو فضلا عن اجبار الصحيفة بنشر تكذيب الخبر الذي روجته، وعندما طلبت الاميرة طلب نقض الحكم امام المحكمة الاتحادية العليا في المانيا بعد تأييده من قبل محكمة الاستئناف، استجابت المحكمة الاتحادية العليا في المانيا طلب نقض الحكم وعابت على حكم المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الممنوح كان قليلا جدا، وان طريقتهما (التقليدية) في حساب التعويض غير مناسبة لظروف القضية وان ما حكما به من تعويض لم يكن كافيا لانه لم يأخذ بنظر الاعتبار ما جنته المجلة من ربح من انتهاكها لحق الاميرة كالورينا(طالبت النقض) في الخصوصية وخاصة ان المجلة ما اقترفت خطأها الا بباعث تحقيق هذا الربح. واضافت المحكمة في حيثيات حكمها بأنها يجب ان تدخل في عوامل احتساب الضرر نتائج انتهاك الحق في الخصوصية والدوافع التي من اجلها ارتكب المسؤول فعلته ودرجة جسامة خطئه. وان مقدار التعويض يجب ان يكون ذا اثر ردعي بحيث يكون مناسبا ويشكل عبئا على المسؤول، وهذا لا يتحقق–في القضية المعروضة أمامنا–الا اذا كان مقدار التعويض الممنوح مساويا لما جناه مقترف الفعلة الضارة.([٦٥])ويجري القضاء الألماني،كما هو حال القضاء الأمريكي، إلى زيادة مقدار التعويض الممنوح في حالة اخلال شركات التأمين بواجب تنفيذ التزاماتها بحسن نية، فذهبت احدى محاكم الاستئناف الى اعطاء تعويض اضافي ، فضلا عن مبلغ التأمين المحكوم به، في قضية تتلخص وقائعها بأن شخص قد اصيب بجروح بالغة في حادث سيارة كان قائدها مؤمنا من المسؤولية الناتجة عن حوادثها ، ولدى مطالبة المضرور شركة التأمين تأخرت تأخرا طويلا في دفع مبلغ التأمين. وقد بررت المحكمة هذا التعويض الاضافي بأن شركات التأمين تضطلع بمهمة ذات نفع عام، فاذا ما تأخرت عن الوفاء بالتزامتها تأخرا غير مبرر في ظروف لا يلبسها الشك في تحقق مسؤوليتها، فانها تكون قد استغلت المركز الضعيف للمضرور وتكون مستأهلة تعويضا لغرض ردعها عما اقترفته.([٦٦])

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسي موقفا اكثر مرونة تجاه الأحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية يراد تنفيذها في فرنسا ، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن زوجين أمريكي الجنسية كانا قد اشتريا في أمريكا نوعا من أنواع اليخوت يدعى (**catamaran**) من احدى الشركات الفرنسية ، غير انه تبين لهذين الزوجين –بعد ان استلما اليخت –إن ثمة عيوب قد اخفتها الشركة المصنعة بسبب رياح عاتية تعرض لها اليخت أثناء عملية التصنيع ولم تطلع المشتريين عليها . وعندما رفع الزوجان الدعوى أصدرت المحكمة الابتدائية في ولاية كليفورنيا الامريكية حكما يلزم الشركة بدفع مبالغ 826,009 دولارا امريكا كتعويض عن قيمة العيب في اليخت ومبلغ 402,084 كتعويض عن اجرة المحامي ومبلغ 1,460,000 كتعويض عقابي على الشركة بسبب تدليسها في اخفاء العيب . ولما كان مقر الشركة الفرنسية المحكوم ضدها في فرنسا اراد الزوجان تنفيذ هذا الحكم في فرنسا واستحصال قرار تنفيذي ، غير ان كلا من المحكمة الابتدائية الفرنسية

ومحكمة استئناف بواتيه قد رفضا اصدار قرار تنفيذي لمخالفة هذا الحكم للنظام العام الفرنسي ،وقد عللت محكمة استئناف بواتيه رفضها بالقول" ان وظيفة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي هو اعادة التوازن الذي اختل ، بقدر المستطاع ، بسب الضرر وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان يجب عليه ان يكون لو لم تنتج (تقع) الفعلة المسبب للضرر.وفي ضوء هذا ، فأن مبلغ التعويض يجب ان لا يتحدد على أساس جسامة الخطأ ولا الملاءة المالية لمحدث الضرر."([٦٧]) فلم يقتنع طالبا التنفيذ بالحكم فطعنا فيه لدى محكمة النقض الفرنسية سنة ٢٠١٠، ورغم ان محكمة النقض لم تنقض حكم محكمة استئناف بواتيه وانما صدقته من حيث نتيجته غير انها سببته على نحو اخر، جماعه ان فرض تعويض عقابي في حكم أجنبي لا يتعارض مع فكرة النظام العام شريطة ان يكون المبلغ الممنوح مناسبا وغير مبالغ فيه وفي ذلك تقول" إن مبدأ الإدانة بطريق فرض تعويض عقابي لا يشكل ، بحد ذاته ، مخالفة للنظام العام. غير انه يوصم بذلك (مخالفة النظام العام) إذا كان المبلغ الممنوح (كتعويض عقابي) غير متناسب البتة مع الضرر المحدث ونمط إخلال المدين بالتزاماته العقدية .وفي هذه القضية فان المبلغ الممنوح كتعويض عقابي يتجاوز بكثير سعر شراء اليخت، فيحتم المنطق القول بعدم تناسب المبلغ الممنوح للزوجين الأمريكي ، ومن ثم ، فان قرار المحكمة الأمريكية لا يمكن أن يكون قابلا للتنفيذ في فرنسا."([٦٨])

ويجدر التساؤل هنا عن موقف القانون العراقي من إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تتضمن فقرات حكمية تقرر تعويضات عقابية ، خاصة وان القانون العراقي يجيز ، من حيث المبدأ، تنفيذ الاحكام الصادرة من بعض الدول ذات النظام القانوني الانكلوسكسوني كإنكلترا([٦٩])والهند ([٧٠]) أو التي تجيز قوانيها اقرار تعويضات عقابية في القضايا المدنية ككندا ،([٧١])وهل إن تنفيذ مثل هذه الاحكام يتعارض مع فكرة النظام العام أحدى الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الأجنبي حسب قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية.([٧٢])وللإجابة على هذا التساؤل ، ومن وجهة نظرنا المتواضعة، نقول:- إن المبادئ الأساسية في تعويض الضرر في القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة والقائمة على مبدأ التعويض الكامل غير متعلقة بالنظام العام ؛ ومن ثم يجوز في القانون العراقي تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية . وآية ذلك ان المشرع العراقي ذاته سواء في ظل القانون المدني العراقي او في ظل القوانين الخاصة، يجيز الخروج على هذه المبدأ في مواضع عدة: فقد أجاز القانون المدني الخروج على مبدأ التعويض الكامل بالإنقاص في نطاق المسؤولية الناشئة في حالة الضرورة والتي لا تلزم محدث الضرر الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسبا(المادة ٢١٢ –الفقرة الثانية)([٧٣])، وكذلك هو الحال في حالة الضرر المحدث بفعل الصغير، حيث ألزمت المادة (١٩١–الفقرة الثالثة) بأن على المحكمة أن تراعي في تقديرها للتعويض العادل أن تراعي مركز الخصوم([٧٤])، هذا من جهة ، واجاز القانون المدني العراقي

وبعض القوانين الخاصة،من جهة أخرى، الخروج على مبدأ التعويض الكامل بالزيادة في مواضع عدة ومنها نص المادة (٢٥٤) من القانون المدني المتعلقة بالغرامات التهديدية والتي تلزم المحكمة بأن تراعي عند تقديرها للتعويض النهائي الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين في اصراره على عدم تنفيذ التزاماته ، رغم قدرته عليه، ورغم صدور قرار المحكمة بالغرامة التهديدية.([٧٥]) وكذا الحال في حالة في ظل القوانين الخاصة فقد اجاز قانون النقل فرض اجرة مضاعة جزاء على الراكب الذي يستقل سيارة خلسة او يتهرب من دفع اجرة النقل، واجازت تعلميات قانون التضمين مضاعفة مقدار التعويض على من يتسبب عمدا بضرر بأموال االدولة ، واضاف قانونا حماية حق المؤلف و براءات الاختراع الى عناصر التعويض التقليدية عنصرا اخر هو ما كسبة المتعدي من منفعة من جراء فعل التعدي على صاحب حق التاليف او العلامة التجارية .بل إن القضاء العراقي ذو المنهج المتحفظ في منح التعويض ، وكما اشرنا سابقا، يعمل الشروط الجزائية في نطاق العقود الشكلية ، كما في حالة في الشروط الجزائية في عقود بيع العقار، وعقود بيع السيارات، على الرغم من تعارض هذا الإعمال مع الطبيعية التبعية للشروط الجزائية والتي تحتم بطلان هذه الشروط نظرا لبطلان تلك العقود في حالة نكول احد المتعاقدين عن اتمام الشكل الذي نص القانون على وجوب مراعاته. والحقيقة ان هذا الاتجاه لا يمكن تفسيره الا بأعتباره "عقوبة" تفرض على طرف العقد الذي ينكل عن العقد عن طريق عدم إتمام الشكلية التي فرضها القانون في تسجيل العقد في دائرة المرور، في حالة بيع المركبة، ودائرة التسجيل العقاري في حالة بيع العقار ،ويمكن ان نطلق على هذه الشروط الجزائية بالشروط الجزائية الامتثالية. وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز في حكم لها "ولهذا فان عقد بيع السيارة خارج دائرة المرور وان كان باطلا ، لكن التعهد بنقل الملكية هو عقد صحيح لا يؤثر عليه البيع وقد استقر قضاء محكمة التمييز على هذا الاتجاه وبناء على ذلك وبالنظر للعقد المؤرخ في ٢٣-١-١٩٨٧ فان المدعي (المميز عليه) يكون محقا في طلب التعويض الذي اتفق عليه الطرفان في هذا العقد وهو الفرق بين سعر السيارة في العقد وسعرها عند النكول ، .....(ولهذا) يكون الحكم الاستئنافي المميز القاضي بفسخ الحكم البدائي تعديلا والحكم بالزام المدعى عليه (المميز) بمبلغ مقداره خمسة عشر الف دينار صحيحا."([٧٦])

الخاتمة
النتائج والتوصيات

النتائج:-

يمكن إجمال أهم النتائج التي توصل إليها الباحث بالاتي:-

١- التعويض العقابي هو تعويض إضافي يمنحه القاضي المدني إلى المضرور ليجاوز في مقداره ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، في احوال خاصة واستثنائية تستوجب فرضه نظرا الى الطبيعة الخطرة لخطأ المسؤول او الظروف المحيطة بأقترافه او بشخص المسؤول ذاته رغبة في عقاب من اقترفه وردعه هو وغيره.

٢- إن لفي إدخال فكرة التعويض العقابي أعمالا لفكرة العقوبة والردع داخل نظام المسؤولية المدنية ، وهي بهذه المثابة تؤدي في الدول ذات النهج الانكلوسكسوني ولدى مؤيديها في القانون الفرنسي دورا وظيفيا داخل نظام المسؤولية القانونية بشقيها المدني والجنائي، فهي تثبت في الأولى عنصرا غائبا به ألا وهو العقوبة والردع ، وتعزز في الثانية هذا العنصر في الأحوال التي تعجز فيها العقوبة الجزائية عن ادراكه بشكل كاف. فهي في تجاوزها للوظيفة التقليدية للمسؤولية المدنية في محض تعويض الضرر وإعادة المضرور إلى المركز الذي كان به قبل اقتراف الفعلة الخاطئة الموجبة للمسؤولية ، و معاقبة مرتكب الفعلة الضارة ،تعيد إلى عنصر الخطأ مكانته داخل نظام المسؤولية المدنية بعد أن بدأ هذا العنصر بالضمور تارة تحت ستار المسؤوليات المبنية على خطأ مفترض وتارة أخرى تحت ستار المسؤوليات القائمة على تحمل التبعة، ومن ثم، فهي تضفي على المسؤولية المدنية طابعا اخلاقيا.

٣- لما كان التعويض العقابي نظاما استثنايا فهو لا يلجأ إليه القاضي المدني إلا في أحوال معينة ومن ابرز حالات فرضه في القانون المقارن الحالات التالية:-

ا- الخطأ ألمصلحي (المربح)هو ذلك الخطأ الذي لا يقصد به مرتكبه إيقاع الضرر على المضرور فحسب بل يهدف إلى جني منفعة بطريق استغلال مال-غالبا ما يكون مالا معنويا كحق مؤلف أو علامة تجارية أو براءة اختراع-مملوك لشخص آخر أو الاستفادة من عنصر من عناصر الشخصية. فما يميز الخطأ المصلحي هو ذلك الربح المادي الذي يسعى مرتكبه في الحصول عليه من ارتكاب فعلته غير المشروعة، بينما ينحصر غرض مرتكب باقي الأفعال غير المشروعة وخاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية في محض إيقاع الضرر على المضرور بدون ان يسعى المسؤول للحصول على منفعة كما هو الحال لو حرق شخص محصولات شخص آخر او اتلف سيارته او سبب له عاهة مستديمة. وباعمال فكرة التعويض العقابي يعامل من اقترف الفعلة المربحة على نقيض قصده بأخذ ما جناه من فعلته لكي يضاف إلى عناصر التعويض الأخرى التقليدية المتمثلة فيما حاق بالمضرور من خسارة وما فوت عليه من كسب.

ب- وتعد حالات المسؤولية المدنية التي تترتب على ما يعرف بالخطأ ذي الأثر المتشظي (الجمعي) ميدانا حيويا لإعمال فكرة التعويض العقابي وخاصة في ميادين المسؤولية الناتجة عن

الضرر البيئي او مسؤولية المنتج ووظفها القضاءان الإنكليزي والأمريكي هذا الفكرة توظيفا فذا وخاصة في تلك الأحوال التي ينطوي الخطأ الذي ارتكبه المسؤول على تهور بين في عدم إدراك لما سوف يحيق بجمهور الناس من ضرر أو ينطوي على خبث.

ج- وتعد حالات اختلال التوازن بين شخص المضرور المسؤول من ابرز الحالات التي يفرض فيها القضاءان الإنكليزي والفرنسي تعويضا عقابيا ، فقد يكون شخص المسؤول سلطة عامة او احد موظفيها ، فتستغل نفوذها هذا في إيقاع الضرر على شخص المضرور ، او لأنه رب عمل فيستغل علاقة التبعية بينه وبين عماله في إيقاع الضرر عليهم ، او ينعدم التوازن المعرفي بين شخص المضرور وشخص المسؤول ، فيستغل الأخير هذا الاختلال في سلب بعض حقوق المضرور كما هو الحال في العلاقة بين شركات التامين والمؤمن لهم.

٣) لقد اثارت فكرة التعويض العقابي اشكالية حقيقية في الاساس التي يقدر به حجم التعويض العقابي ، فقد ذهب اتجاه قضائي في امريكا ، وشايعه فيه بعض المشرعين ومن ضمنهم المشرع العراقي في بعض المواطن التي اخذ فيها بفكرة التعويض العقابي، إلى وضع نسب عددية بين التعويض العقابي والمبلغ المحكوم به كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور كأن يكون حجم التعويض العقابي ضعف مبلغ التعويض أو ثلاثة أضعافه أو أربعة أضعافه. بينما تبنى جانب من القضاء الإنكليزي والأمريكي ،ويشاطره الرأي جانب مهم من هيئات المحلفين في هاتين الدولتين المضطلعة بمهمة تقدير التعويض، معيارا آخر في تقدير حجم التعويض العقابي اعتمادا على مقدار الفائدة التي جناها المسؤول، والخسارة التي تجنبها من جراء اقترافه الفعلة الضارة. والحقيقية، من وجهة نظرنا المتواضعة، إن أي محاولة لوضع معيار كمي(**Quantitative**) لتقدير التعويض العقابي قياسا على تقدير التعويض التقليدي المرتكز على عنصر الضرر هي محاولة عديمة الجدوى ،لارتكاز فكرة التعويض العقابي على عنصر الخطأ المقترف باعتباره شرطا لتحقق المسؤولية بعيدا عن عنصر الضرر. بل يتوجب على القاضي المدني الاعتماد في تقديره لحجم التعويض العقابي على معيار كيفي (**Qualitative**) يأخذ بنظر الاعتبار طبيعة الخطأ وطريقة ارتكابه، ومدى تهديده للحقوق والمصالح التي يراد حمايتها ،من جهة أولى ، وصفات مرتكب الفعلة المستحقة لتعويض عقابي من حيث ملاءته المالية وفيما اذا كان شخصا عاديا أو شركة أو جهازا من أجهزة الدولة.

٤) ولقد أثارت فكرة التعويض العقابي إشكالية عميقة أخرى تتجسد في مدى إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية ولقد انقسمت المحاكم العليا في الدول المتقدمة إلى اتجاهين : اتجاه رافض إلى تنفيذ هذه الأحكام على الإطلاق كالمحكمة العليا الألمانية ومحكمة النقض الإيطالية وانقسم الفقه هناك بين مؤيد ومعارض، واتجاه يرى إمكانية تنفيذ هذه الأحكام

بشروط معينة ، وتزعمت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه وأيدها في توجهها هذا جانب من الفقه .

التوصيات:-

يود الباحث في نهاية بحثه هذا أن يقترح جملة من التوصيات آملا من المشرع المدني العراقي أن يأخذ بها لتطوير نظامنا القانوني ،وقد صيغت هذه التوصيات على شكل مشروع قانون يجري على النحو التالي:-

مشروع قانون لتعديل نصوص المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

المادة (٢٠٧)مكرر (١):- أولا:- ومع ذلك، يجوز للقاضي أن يضيف إلى عناصر التعويض المبينة في المادة (٢٠٧) مبلغا إضافيا إذا كان خطأ المسؤول خطأ عمديا او انطوى على إهمال جسيم لحقوق المضرور او نتج عن عدم إدراك بين لما تنطوي عليه فعلته من ضرر ،

ثانيا:- وتعتبر الحالات التالية ، بوجه خاص، مبررا كافيا لمنح ذلك التعويض:-

ا- إذا كان خطأ المسؤول التقصيري لم يرتكب إلا لجني ربح معين ، وحتى لم يتحقق هذا الربح بالفعل .

ب- اذا كان المبلغ الممنوح طبقا لعناصر التعويض المبينة في المادة (٢٠٧) لا يتناسب البتة مع خطا المسؤول كما هو موصوف في المادة (٢٠٧ مكرر (١).

ج- إذا كان الخطأ قد ارتكب من قبل الحكومة او احدى مؤوسساتها الرسمية وشبه الرسمية أو من احد مستخدميها أثناء تأديتهم لخدماتهم ، وانطوى هذا الخطأ المرتكب على انتهاك بين للحقوق والحريات الأساسية للمواطنين المنصوص عليها في الباب الثاني (باب الحقوق والحريات) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ او أي دستور يحل محله.

د- إذا ماطلت شركة التأمين في دفع مبلغ التأمين إلى المستفيد او تلكأت في دفعه بدون مبرر وجيه وكانت مسؤوليتها متحققة على نحو بين .

المادة(٢٠٧) مكرر (٢):- يجوز للقاضي ، إذا رأى ذلك مناسبا ، أن يقتطع جزءا من التعويض الإضافي المستحق طبقا للمادة (٢٠٧ مكرر (١) للمضرور ويمنحه إلى المنظمات الحكومية وغير الحكومية البارزة في مناصرة حقوق المستهلك او منظمات الإغاثة الصحية او المدافعة عن حقوق الإنسان او أي منظمة ناشطة لمناهضة نمط الخطأ الذي ارتكبه المسؤول أو العناية بمن وقع عليهم الضرر المسبب بخطأ المسؤول.

المادة(٢٠٧)مكرر (٣) :- على القاضي في تقريره لمقدار التعويض أن يأخذ بنظر الاعتبار درجة اللوم الأخلاقي لسلوك المسؤول ، والكسب الذي جناه من اقترافه لخطئه ، والمركز المالي له

والغرامات الجزائية التي فرضت عليه والتعويضات الإضافية التي حكم عليها بها في قضايا سابقة مشابه للقضية المنظورة .

المادة (٢٠٧) مكرر (٤):- أولا:- لا يجوز الحكم بالتعويض الإضافي المنصوص عليه في المادة (٢٠٧ مكرر (١) في حالة وفاة المسؤول ، ولا تؤثر وفاة المضرور على الحكم بها.

ثانيا:- يلتزم المسؤول بدفع مبلغ التعويض الإضافي المنصوص عليه في المادة (٢٠٧مكرر(١)) هو نفسه وحتى لو كان قد له عقد تأمين من المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين.

هوامش البحث

1) STARCK.B, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, L. Rodstein, 1947, p.377.

مشار إليه فيه :-

Judith Martins-costa et mariana Souza pargendler, Us et Abus de la fonction Punitive , Revue International de Droit Comparé ,Issue 4, 2006, P1157.

وانظر في الفقه الفرنسي تعليقا قيما للفقيه الفرنسي اندريه تانك على رسالة السيدة اس ، كارفال المتعلقة بالوظيفية العقابية للمسؤولية المدنية:-

Andre Tunc, Caraval, s, la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Revue Internationale de droit comparé Vol. 47, N 4, Octobre-decembre,1995,p146-147.

٢) ويطلق عليه في اللغة القانونية الفرنسية ب(les dommages et intérêts a titre punitif).

٣) قارب من ذلك :-

Rene Demogue , Validity of the Theory of Compensatory Damages, The Yale Law Journal , Vol. 27,No 5, 1918, 593.

David , G. Owen, Punitive Damages in product Liability Litigation , Michigan Law Review, Vol. 74, No. 7, 1976, P 1278.

٤) ولفكرة التعويض العقابي جذور راسخة في الأنظمة القانونية القديمة يوم كانت المسؤولية المدنية -بشقيها العقدي والتقصيري- تختلط بالمسؤولية الجزائية ليتمخض عنهما جزاء قانوني واحد ، ففي شريعة حمورابي، الشريعة الأسمى والأكمل من بين الشرائع القديمة، برزت فكرة التعويض العقابي بروزا واضحا ، بل كانت القاعدة العامة في تعويض الضرر وأُعملت في مواضع تشابه إلى درجة كبيرة تلك المواضع التي تُعمل فيها هذه الفكرة في القوانين الحديثة وخاصة القوانين الانكلوسكسونية على نحو يثير الإعجاب والدهشة ، فأُعملت هذه الفكرة للضرب على أيدي الأشخاص ، سواء أكانوا رجال سلطة أو عامة الناس، للامتثال لحكم القانون .فجزاء القاضي الذي يغير حكمه تدليسا بكسر الرقيم الذي عليه حكمه ليصدر حكما مغايرا بأن يدفع اثني عشر مثلا للذي غير الحكم في غير مصلحته(المادة ٥)، وجزاء التاجر الذي يقرض شخصا بفائدة بدون ان ينشأ عقدا مكتوبا او يشهد عليه شهودا بأن يخسر ما اقرض(المادة ل مادة مكملة للمادة ٦٦.) وأعملت هذه الشريعة فكرة التعويض العقابي لحماية حرمة الأموال العامة والخاصة ؛ فجزاء الذي يسرق مالا عائدا للإله أو القصر كثور او شاة بأن يدفع ثلاثين مثلا ، وان كان هذا المال يعود للأشخاص (موالي) عليه ان يدفع عشرة امثال(المادة الثامنة) ،وجزاء الشخص الذي ارتبط بعقد

لرعي مواشي غيره فتصرف فيها بتغير السمة التي عليها بأن يدفع عشرة امثالها (المادة ٢٦٥). واُعملت فكرة التعويض العقابي في حالات الخطأ المصلحي (المربح) في نطاق ما نعرفه الآن بالمسؤولية العقدية والتقصيرية ، فجزاء الوكيل الذي يستثمر المال الذي أوكل به بأن يرد ما جنته يداه من ربح (غير مشروع)(المادة ع مادة مكملة للمادة ٦٦) وإذا لم يحصل ربح رد ضعف المال الذي استلمه(المادة ١٠١)، وجزاء الجار الذي يبني في فضاء ارض لجاره بأن يخسر ما بناه لجاره ويرد الأرض (المادة ج مادة مكملة للمادة ٦٦).

ويجدر بالإشارة إننا قد اعتمدنا في نصوص شريعة حمورابي النصوص الواردة كملحق في كتاب د. عباس العبودي والتي اعتمدت بدورها على ترجمة الأستاذ الأثري الدكتور فوزي رشيد وترجمة الأستاذ القانوني الدكتور محمود سلام زناتي انظر:-

د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠، ص١٧٩-٢٢٤.

[٥]) انظر في استعراض موجز لهذه الأنماط من التعويضات في القانون الإنكليزي:-

Catherine Elliott and Frances Quinn، Tort Law، Fourth Edition، Pearson Longman، London، 2003, P 338-346

John Cooke، Law of Tort، Sixth Edition، Pearson ، London ، 2003، P 380-383.

6) Fred , W.Morgan and Karl A.Boedecker, Punitive Damages after BMW v. Gore(1996), Journal of Public Policy & Marketing , Vol.16, No 1,1997, P164.

[٧]) وهذا نص ما قالته المحكمة باللغة الإنكليزية:

" I think they (jury) has done right in giving exemplary damages, to enter a man's house by virtue of a nameless warrant , in order to procure evidence , is worse than the Spanish Inquisition; a law under which no Englishman would wish to live an hour, it was a most daring public attack made upon the liberty of subject.

مشار إليه في :- Fred , W.Morgan and Karl A.Boedecker, Ibid, P164.

[٨]) ويجري النص الإنكليزي على الوجه التالي:-

" Where a cause of action survives as aforesaid for the benefit of the estate of a deceased person , the damages recoverable for the benefit of the estate of that person (a) shall not include – (i)any exemplary damages (ii)any damages for loss of income in respect of any period after the person's death."

انظر نصوص التشريع مذكورة بالكامل في:- John Cooke , Op., Cit., P439-440.

9)Hodgin, R.w, & Veitch, E., Punitive Damages : Reassessed, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.21, No.1, 1972, P129.

Nicholas، J.، Mcbride and Roderick Bagshaw، Tort Law، Second Edition، Pearson Education Limited، London. 2005.P681.

10)John Calvin Jeffries, A comment on the Constitutionality of Punitive Damages, Virginia Law review, Vol.72, No.1, 1986, P 139 and Seq.

11) Jason S., Johnston, Punitive liability:- A new paradigm of Efficiency in Tort Law, Columbia Law Review, Vol. 87, No.7, 1987, 1428.

Hodgin, R.w, & Veitch, E., Op.Cit, 127.

12) Catherine, M., Sharkey, Punitive Damages as Societal Damages, The Yale Law Journal, Vol.113, No.2, 2008, P351and Seq.

13)David, G., Owen, Op.Cit., P 1262.

14) Jourdain, P., Faut-il Moraliser le Droit Français de la Réparation Du Dommage, Petite Affiches , paris, 2002, P.3

15)Lapoyade Christian, La Réparation Du Préjudice Economique Pur en Droit Français, Revue Internationale de droit comparé Vol. 50, No. 2, 1998, P368-371.

[١٦]) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ٢٥٦.
د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٤٥.

[١٧]) حيث ذهبت إلى نفي الصفة العقابية في المسؤولية المدنية في قضية تتلخص 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 ٥٨٨و٦٢٥ دينارا منه ٥٠ دينارا بموجب الفقرة (ج) من المادة ٢٥ من شروط العقد العامة و ٥٣٨،٦٢٥ دينارا بموجب المادة الرابعة من شروط العقد الخاصة ، وقد استجابت محكمة البداءة الى طلب التعويض وحكمت بأجمالي المبلغ المطالب به. ولعدم قناعة المحكوم ضده بالحكم 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 يخالف ذلك باطلا..." عدد الاضبارة :- ٢٠٨٦ /حقوقية/ ١٩٥٦ الصادر بتأريخ ١٩٥٦/٦/٢٦ . انظر تفاصيل هذا القرار بالكامل مذكورة في:- المحامي عبد العزيز السهيل ، احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، الجزء الأول، دار التضامن للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٦٢ .ص ٢٠٨ -٢٠٩ .

١٨) وهذا نص ما يقوله القاضي جون بول ستيفن باللغة الإنكليزية

" Although compensatory damages and punitive damages are typically awarded at the same time by the same decisionmaker, they serve distinct purposes . the former are intended to redress the concrete loss that the plaintiff has suffered by reason of the defendant's wrongful conduct, the latter, which has been described as quasi-criminal , operates as private fines intended to punish the defendant and to deter future wrongdoing. A jury assessment of the extent of a plaintiff's jury is essentially a factual determination, whereas its imposition of the punitive damages is an expression of its moral condemnation."

مشار إليه في :-

De Luca Stephanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts a titre punitif ? Université Panthéon Assas Paris 2, Paris, 2012, P 13.

وفي حقيقة الأمر ، فأن هذه الوظيفة المزدوجة للمسؤولية المدنية بشكل عام،والمسؤولية التقصيرية بشكل خاص، لها جذور عميقة في القانون الإنكليزي ومنذ أمد بعيد ، ففي قضية (Barry v. Edmunds 1886) أكدت المحكمة على هذه الوظيفة المزدوجة بالقول انه" إن الجزاء في نطاق المسؤولية التقصيرية لا يقتصر على التعويض عن الأضرار المباشرة ،بل يتضمن –في حالة الأخطاء الجسيمة–فرض مبلغ لمنع تكرار مثل هذه الأخطاء."

Fred W. Morgan, Karl A. Boedecker, Op.Cit., 164.

[١٩]) انظر المادة (٨٠)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. وانظر في شرحها:- د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٢٦٧.

[٢٠]) وهذا ما تنبه له فقهاء القانون الجنائي ، وبذلت جهود كثيرة لتحقيق نوع من التناسب بين مقدار الغرامة ودرجة ثراء المحكوم عليه ، ومن ابرز هذه الجهود ما بذله الفقيه السويدي (تيران) حين اقترح أن يحدد لكل شخص يتهم بجريمة عقوبتها الغرامة ويراد الحكم عليه بما اسماه بيوم الغرامة (Jour D'amende) وهو مبلغ نقدي يقدر على أساس دخله ، وحين يريد القاضي تحديد مبلغ الغرامة الذي يحكم به عليه ، فأن عليه أن يضرب المبلغ الذي يمثل يوم الغرامة في عدد من الوحدات يقدر على أساس درجة جسامة الجريمة. انظر تفصيل أكثر:-

د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص ٧٦٢.

[٢١]) انظر المادة (٨٠)من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢٢]) المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بدلالة المادة (٩١) منه والمعدلة بموجب المادة الثانية من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل الغرامات الوادرة بقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[٢٣]) انظر المادة (٨٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

[٢٤]) انظر في الفقه الإنكليزي:- Fred W. Morgan, Karl A. Boedecker, Op.Cit., 164.

وانظر في الفقه الفرنسي:-De Luca Stephanie, Op.Cit., P 14.

٢٥) John Gotanda, Punitive Damages: Comparative Study, Villanova University school of Law,London, 2003, P 8.

Charles , F.G, Parkinson, A Shift in the Windfall: An Analysis of Indiana's Punitive Damages Allocation Statute and the Recovery of Attorney's Fees Under the Particular Services Clauses, Valparaiso University Law Review, Vol.32, No.3, 1993, P 927.

٢٦) Catherine Elliott and Frances Quinn، Op. Cit., P 340

John Cooke، Op.Cit., P382.

De Luca Stephanie, Op.Cit., P 14.

27) De Luca Stephanie, Ibid, P39.

Geneviève Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, Recueil Dalloz, 2009, p2944 , et seq.

[٢٨]) وهذا ما تقوله باللغة الفرنسية :-

" L'augmentation des dommages et intérêts au delà de la valeur du préjudice , par l'introduction des dommages et intérêts punitifs, doit elle la sanction attachée a la qualification de faute lucrative."

Viney , G., traite de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, les effets de la Responsabilité , deuxième édition, LGDJ,Paris, p. 147.

De Luca Stephanie, Op.Cit, P 40.

[٢٩]) ويجري النص الفرنسي المقترح على الوجه التالي:-

" Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative , le juge aura la faculté d'accorder , par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur. La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommage et intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité ."

انظر نصوص التعديل المقترح كاملة على الرابط التالي:-

http://www.competition-law.ox.ac.uk/iecl/pdfs/Proposals%20for%20Reform%20of%20the%20Law%20of%20Obligations%20and%20the%20Law.pdf

[٣٠]) وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في حكم لها" هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، وجد إن الخبراء عندما قدروا اجر مثل الأكشاك قدروا اجر مثلها كما لو كانت عائدة إلى المؤجر دون أن يلاحظوا ان الأكشاك احدثها المستأجر من ماله وليس للمؤجر إلا اجر مثل الأرض فقط ويقدر بالمتر المربع وليس ككشك منشأ. وكذلك لو قيس اجر المثل المقدر للأكشاك بأجر المحزن لوجد أن المتر المربع للكشك قدر بحوالي ٧،٤٠٠ دنانير في حين أن المتر المربع للمحزن الأصلي لا يتجاوز ٣،٥٠٠ دنانير وهو مشيد من قبل المستأجر بمواد غير مواد الأكشاك . فكان على الخبراء ملاحظة ذلك وتقدير اجر مثل الأرض فقط بالمتر المربع ؛ وحيث إن المحكمة أصدرت حكمها بأجر المثل استنادا إلى هذه الخبرة التي لم يلاحظ فيها الخبراء هذه النقاط مما اخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وإجراء الكشف مجددا في ضوء النقاط المبينة أنفا وربطها بحكم وفق القانون على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١-٥-١٩٧٠ ." رقم القرار -٥٣٠ /حقوقية ثالثة/١٩٧٠ ، تاريخ القرار - ١١/٥/١٩٧٠. انظر نص هذا القرار وحيثياته بالكامل :-النشرة القضائية (يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، السنة الأولى، العدد الثاني، نيسان ١٩٧١ ، ص ٩٥.

[٣١]) حيث اعتمدت فيه في تقدير التعويض على نمط الاستغلال الذي قام به المسؤول ، فقضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها " لدى التدقيق والمداولة –تبين من البينة المستمعة إن قوة الشرطة السيارة كانت قد استغلت المساحة المدعى باجر مثلها كمعسكر بعد ان أخلاها الجيش البريطاني ، فاستغلت الشرطة الثكنات التي بناها الجيش البريطاني في حين ان المحكمة قد قدرت اجر مثل كأرض زراعية تزرع فيها المخضرات كالخس والفجل وما تنتجه سنويا مع إن الشرطة لم تشغل هذه المساحة باستغلالها بالزرع كأرض زراعية بل تصرفت كمعسكر للقوة السيارة فكان على المحكمة حين أجرائها الكشف أن تقدر اجر مثل الأرض بالوصف الذي استغلت به وانتفع منها ، فعدم التفات المحكمة إلى ذلك اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى محكمتها والسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٠–٢–١٩٦٥ . رقم القرار –١٧٧٦/حقوقية / ١٩٦٤ ، تاريخ القرار ٢/١٠/ ١٩٦٥ .قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث(القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥)، المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٩، ص ٣–٤. ولعل ما جعل محكمة التمييز الموقرة تجنح إلى الاعتماد على نمط الاستغلال الذي قام به المسؤول –في رأينا المتواضع–هو أن اجر المثل لهذا النمط من الاستغلال في هذه القضية هو اقل من اجر المثل لنمط الاستغلال الذي كان يقوم به المضرور، ومن ثم يتسق الحكم في هذه القضية في جوهره مع التوجه العام لمحكمة التمييز الموقرة في الحد من نطاق التعويض عن الكسب الفائت ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

[٣٢]) فقضت محكمة التمييز في حكم لها بأن" .....كما وجد ان قضاء محكمة التمييز قد استقر على عدم الحكم بالتعويض عن فترة توقف السيارة الخاصة عن العمل لأغراض التصليح خلافا لحالة السيارة الإنتاجية ، وحيث ان الحكم المميز قد خالف وجهة النظر القانونية المتقدمة لذلك قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمة الاستئناف للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة . وصدر القرار بالاتفاق في ١٢/٢٦/ ١٩٨٨ . انظر القرار بالكامل :– الاستاذ إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثالث، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٠، ص ٢٠ . والحقيقة ان في توجه محكمة التمييز الموقرة تضيق لمفهوم الكسب الفائت في غير محله ،فالكسب الفائت ما هو الا منفعة مستقبلية حرم منها المضرور بالفعلة الضارة للمسؤول ، ولا يتقيد بكون المال معد للاستعمال او للاستغلال ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فأن المضرور بحرمانه من استخدام سيارته الخاصة سوف يكون مضطرا على الاعتماد على وسائط نقل أخرى مملوكة للغير مقابل أجرة؛ وهذه خسارة قد لحقت به يتوجب التعويض عنها ما دامت ناتجة بصورة طبيعية عن الفعلة الضارة للمسؤول .

[٣٣]) فقضت محكمة التمييز في حكم لها بأن " لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز برد دعوى المدعي ، وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها حيث ان المدعي المميز كان قد استحصل على حكم قضائي مكتسب درجة البتات قضى بتعويضه عن قيمة السيارة موضوع الدعوى بالكامل وفقا للأسعار السائدة في السوق بتاريخ الحادث لذلك لا يستحق المطالبة بالتعويض عن فترة توقف السيارة عن العمل وما فاته من الكسب لعدم جواز تكرار المطالبة بالتعويض عن نفس الواقعة لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز و صدر القرار بالاتفاق في ١١/ ٦ /٢٠٠٨. انظر نص القرار منشور في :- الاستاذ علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦-٢٠٠٨ ، الطبعة الثانية ،بغداد ، ٢٠٠٩، ص١٠٣ -١٠٤ ، والحقيقة ان حكم محكمة التمييز الموقرة، فيما نرى، يجانب الصواب اذ ان تعويض قيمة السيارة المحترقة –موضوع الدعوى- لا يجب ولا يغني عن فوات منفعتها من وقت وقوع الحادث الى وقت النطق بالحكم فإذا شكل تعويض المضرور عن قيمة السيارة المحترقة عنصر الخسارة التي لحقت بالمضرور ، فأن فوات المنفعة من وقت وقوع الحادث إلى وقت النطق بالحكم يشكل الكسب الفائت الذي حرم منه المضرور الذي يجب التعويض عنه . ومع ذلك فأن الحكم صحيح من حيث نتيجته برد دعوى المدعي المضرور نظرا لسبق الفصل في الدعوى واكتساب الحكم السابق القاضي بتعويض المضرور عن قيمة السيارة المحترقة بالكامل حجية الأمر المقضي به ،وكان يتوجب على محامي المضرور ان يطالب بفوات المنفعة في تلك القضية.

[٣٤]) فقضت محكمة التمييز في حكم لها " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم ألاستئنافي المميز صحيح موافق للقانون ذلك ان المميز (المدعي) قد طالب بعريضة دعواه المقامة بكلفة اندثار سيارته موضوع الدعوى وبكلفة تصليح الأضرار التي لحقت بها فقط، ولما كانت الدعوى تتحدد قانونا بما ورد بعريضتها وحيث ان عريضة الدعوى قد خلت من امر المطالبة بنقصان قيمة السيارة مما لا يجوز معه قانونا المطالبة بها بنفس الدعوى المقامة لان في ذلك زيادة في الادعاء استنادا لصراحة حكم الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ من قانون المرافعات المدنية ولذلك تصبح الاعتراضات التمييزية المثارة بشأنها غير واردة قرر ردها وتصديق الحكم ألاستئنافي المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٧/٧/٨ . الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المرجع السابق، ص١٤-١٥. ومع احترامنا لوجهة النظر المتقدمة فأن ليس على المدعي ان يبين عناصر التعويض الذي يطالب بالتعويض فهذه مهمة محكمة الموضوع ، ويكيفه القول انه يطالب بتعويضه عن الأضرار التي اصابت سيارته، فضلا عن المطالبة بنقصان قيمة السيارة اذا كان يخل بوحدة عريضة الدعوى ، فكان على محكمة الموضوع –تبسيطا

للشكلية والسير نحو حكم عادل في القضية –ان توجه المدعي ان يضمن طلبه هذا بدعوى حادثة نظرا لارتباط هذا الطلب بموضوع الطلب الأصلي للدعوى .

[٣٥]) ويجدر بالإشارة هنا ان نص المادة (٤٤)الأصلي قبل تعديله يجري على النحو التالي:-" لكل مؤلف وقع الاعتداد على حق من حقوقه المبينة بهذا القانون الحق في التعويض المناسب." وبهذا فقد أحال المشرع العراقي قبل التعديل تبيان عناصر التعويض الى القواعد العامة في تعويض الضرر في القانون المدني والتي ليس من بينها الكسب الذي حققه المسؤول.انظر في تفسير هذا النص قبل تعديله:-

سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٣١٨ .قارن كذلك:-

د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، منشورا بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١ ، ص١٦٥-١٦٦.

[٣٦]) ويجدر بالإشارة هنا ان هذا التعديل قد تأثر بما تسير عليه القوانين الانكلوسكسونية والتي تعتبر المنفعة التي حصل عليها المسؤول من جراء اعتدائه على العلامة التجارية المملوكة للغير احد عناصر التعويض ، بل المفردة الأساس في هذا التعويض . انظر في تفصيل ذلك:-

Nicholas، J.، Mcbride and Roderick Bagshaw،OP., Cit., P 687-688.

[٣٧]) ويجدر بالإشارة هنا أن مصطلح (Mass Tort) ويقابله في اللغة الفرنسية (délits a grande échelle) وباللغة الألمانية ((Massendelikte) من المصطلحات الحديثة في القانون الخاص، ولم نجد له ترجمة في الأدبيات القانونية العربية ، ومن أوائل من استخدموا هذا المصطلح في اللغة الإنكليزية الفقيه الاسترالي المعروف جون فلمنك ، وسار على هذه التسمية جمهرة من الفقهاء الإنكليز:- انظر في ذلك:-

John G. Fleming, Mass Torts, American Journal of Comparative Law, Vol.42, No.3,1994,P506.

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:

http://www.jstor.org/stable/840699

Nicholas، J.، Mcbride and Roderick Bagshaw، Op. Cit, P 678.

وفي الفقه الفرنسي انظر بحثا قيما:-

Jean, M. Calais Auloy, Les délits a grand échelle en droit français, Revue Internationale de droit comparé, vol.46, N 2, Avirl-juin, 1994, 379 et seq.

[٣٨]) ففي نطاق دعاوى المسؤولية البيئية ، وحسب إحصائية أجراها احد الباحثين الأمريكان سنة ١٩٩٢، ارتفع حجم التعويضات العقابية الكلية في ولايات كاليفورنيا ، ويلينواز ، ونيويورك من ثمانين مليون

دولار للفترة من ١٩٦٨ الى ١٩٧١ الى ما يجاوز ثلاثمائة مليون دولار للفترة الواقعة بين عامي ١٩٨٨ الى عام ١٩٩١ ، بزيادة مقدارها أربعة إضعاف تقريبا ، وكذا الحال في نطاق مسؤولية المنتج ، فتشير بعض الإحصائيات الأمريكية إلى تنامي مضطرد في عدد القضايا التي يفرض فيها القضاء الأمريكي – سواء على المستوى الفدرالي او المحلي– تعويضات عقابية ، فعلى سبيل المثال بلغ مجموع القضايا التي فرض فيها تعويضا عقابيا في عام ١٩٦٦ قضية واحدة فقط ، بينما زادت قضايا مسؤولية المنتج التي فرض فيها تعويضات عقابية عام ١٩٨٣ الى ١٠٣ قضية ،وارتفعت في عام ١٩٩٦ إلى ١٩٣ قضية.

Alexander Volokh, Punitive and Environmental Law: Rethinking the issues, Policy Study, No.213, September, 1996, P4.

Fred W. Morgan, Karl A. Boedecker, Op.Cit., 166.

39) Alexander Volokh, Op.Cit., P25.

40) David, L. Walther, Thomas, A., Plein, Punitive Damages :- Critical analysis Kink v. Combs, Marquette Law Review, Vol.49, Issue 2, 1965, P 374-375.

[٤١] وهذا نص ما تقوله المحكمة باللغة الإنكليزية (بتصرف قليل)

" Punitive damages could be awarded "only upon proving , by clear and convincing evidence , that the defendant from whom such damages are sought acted toward the plaintiff with malice. Malice is either conduct which is specially intended by the defendant to cause tangible or intangible injury to the plaintiff or conduct that is carried out by the defendant both with flagrant indifference to the rights of the plaintiff and with a subjective awareness that such conduct will result in human death or bodily harm."

Alexander Volokh, Ibid., 44-45.

42) Madeleine Tolani, U.S.A Punitive Damages before the German Courts, Annual Survey of International and Comparative law vol. XVII, p 189.

43) Madeleine Tolani, Op.Cit, 189.

ويرتقي مبدأ إعطاء تعويض عقابي في حالة وجود عيوب السلامة في المنتج سواء أكانت عيوب تصنيع او تصميم أو عيوب تسويق الى مرتبة القاعدة الموضوعية من قواعد القانون الأمريكي في نطاق مسؤولية المنتج ، ففي قضية (Lakin v. Senco Product INC 1992) منحت محكمة استئناف ولاية اورجان الأمريكية زوجة احد الأشخاص مبلغ مقداره اربعة ملايين دولار كتعويض عقابي فضلا عن التعويضات الأخرى بعد ان تبين لها وجود عيوب تصنيعية في بندقية لقذف المسامير قامت بتصنيعها الشركة المدعى عليها. انظر تفاصيل هذه القضية في:-

Henry R. Cheeseman، Business Law، Fifth Edition، Pearson ، U.S.A، 2004.p 109.

Patick , S., Ryan, Revisiting the United States Application of Punitive Damages:- Separating Myth from Reality, ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol.10, Issue 69, 2003, P 72 and Seq.

44) Fred , W. Morgan & Karl Boedecker, Op., Cit., P168.

45) Heuston, R.F.V, Salmond on the Law of Torts, Seventeenth Edition, Sweet&Maxwell, London, 1977, P534.

[٤٦]) وهذا نص ما يقوله مجلس اللوردات باللغة الإنكليزية :-

" To determine whether a case allows for punitive damages, the focus should be not on the cause of action, but on whether the circumstances in which the tort is committed bring it within one of the three categories allowing for these damages".

John Gotanda, Op.Cit., P 11-12.

47) Nicholas، J.، Mcbride and Roderick Bagshaw، Op. Cit, P 678.

John Gotanda, Op.Cit., P 15.

48) John Gotanda, Ibid., P 23.

[٤٩]) وانظر في مدى إمكانية تطبيق فكرة التعويض العقابي كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية :-

Timothy , J., Sullivan, Punitive Damages in the Law of Contract, the Reality and Illusion of Law Change, William and Mary Law School Scholarship Repository ,p207 and Seq.

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:-

http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478

William , S., Dodge, The Case For the Punitive Damages in Contract, Duke Law Journal, Vol. 48, No.4, 1999, P629 and Seq.

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:-

http://www.jstor.org/stable/1373069 .

[٥٠]) وهذا نص ما تقوله المحكمة باللغة الإنكليزية :-

" there is an implied covenant in every insurance contract that the insurer will do nothing to impair the insured's rights to receive the benefit of the contractual bargain ; that the insurer will promptly pay to the insured all the sums due under the contract. A major motivation for the purchase of insurance is the peace of mind that claims will be paid promptly. When an insurer unreasonably refuses to pay benefits due, it frustrates that motivation and a cause of action in tort arises. Withholding the benefits is unreasonable if it is without proper cause. In determining proper cause the interests of the insured must be given a least as much consideration as those of the insurer.

Henry R. Cheeseman, Op. Cit., P 94-95.

51)Titolo Della Tesi, Op. Cit., P 88.

Fred , W. Morgan & Karl Boedecker, OP.Cit., 167.

52) Fred , W. Morgan & Karl Boedecker, Op.Cit., 167.

Charles, F.G., Parkinson, OP. Cit., P 934.

[٥٣]) ويمكن ان نطلق على هذا النوع من أنواع التعويض العقابي بالتعويض العقابي المحدد تشريعيا (Punitive Damages determined by legislation) .

[٥٤]) وتأكيدا لهذه الصفة العقابية لهذا النص يقول د. مجيد حميد العنبكي ، وهو احد المساهمين في وضع قانون النقل، ما نصه :" والواقع ان مبلغ الخمسة دنانير هو الحد الادنى الذي يحق للناقل فرضه على الراكب المتهرب من دفع الاجرة حيث من الممكن ان يكون اكثر من خمسة دنانير حسب طبيعية الظروف. ان هذه الطريقة هي بالتأكيد فعالة في منع المتهربين من دفع الاجرة في ان لا يكرروا عملهم ثانية."

انظر د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل (المبادئ والأحكام)، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد، ١٩٨٤، ص,٦٣

55) Jason , S., Johnston, Op.Cit., P1405-1406.

56) De Luca Stephanie, Op.Cit., 68-69.

[٥٧]) وهذا ما قالته المحكمة باللغة الإنكليزية:-

" the law protects the celebrity's sole right to exploit this value ,whether the celebrity has achieved her fame out of rare ability, or dumb luck, or combination thereof."

Henry R. Cheeseman, Op. Cit., P 76-77.

58) Henry R. Cheeseman, Ibid., P 77.

59) Fred , W. Morgan & Karl Boedecker, Op.Cit., 168.

٦٠) وهذه نص المعايير باللغة الإنكليزية:-

1. The degree of reprehensibility of the defendant's conduct, the duration of that conduct, the defendant's awareness , any concealment, and the existence and frequency of similar past conduct;

2The profitability to the defendant of the wrongful conduct and the desirability of removing that profit.

3. Whether there is a reasonable relationship between the punitive damages award and the harm likely to result from the defendant's conduct as well as the harm actually has occurred.

4.The financial position of the defendant.

5.The imposition of the criminal sanctions on the defendant for its conduct , these to be taken in mitigation.

6.The existence of other civil awards against the defendant for the same conduct, these also to be taken in mitigation.

7.All the costs of litigation.

Fred , W. Morgan & Karl Boedecker, Ibid., P169-170.

٦١) انظر في ذلك :-

Francesco Quarta, Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: The Italian Supreme Court's Veto, Hastings Int'l & Comp. Law Review, Vol. 31, No.2, 2008, P 753 and Seq.

Gerhard Wegen James Sherer, Federal Court of Justice Decision Concerning the Recognition and Enforcement Of U.S Judgment Awarding Punitive Damages, International Legal Material , Vol.32, No.5, 1993, P1320 and Seq.

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:

http://www.jstor.org/stable/20693843

[٦٢]) انظر هذا الحكم وغيره وموقف القضاء الإيطالي بالتفصيل في:-

Titolo Della Tesi, Punitive Damages:- Comparative Study , A,Universita Degli Studi Di Macerata, PHD Thesis ,Italy , 2012, , P 113-121.

Francesco Quarta, Op.Cit., P756-757.

63) Gerhard Wegen James Sherer, Op, Cit., P1322.

64) Madeleine Tolani, Op.Cit., P 194.

65) Madeleine Tolani, Op.Cit., P 193-195.

66) Madeleine Tolani, Ibid., P196-197.

67) وهذا نص ما قالته المحكمة باللغة الفرنسية :-

" en droit français, le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit; qu'à cet égard, le montant de l'indemnité ne peut être déterminé par l'importance de la faute, pas plus que par la situation financière de l'auteur du dommage."

انظر تفاصيل الحكم بالكامل:-

Jean –Michel Jaquet, Reconnaissance de décisions étrangère , Journal de droit international, paris, , 2010, p1230 et seq.

Titolo Della Tesi, Op. Cit., P 154-155.

[٦٨]) وهذا نص ما قالته محكمة النقض الفرنسية :-

" le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public . Il en est toutefois autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur.

En l'occurrence, l'indemnité accordée à titre de dommages et intérêts punitifs dépassant largement le prix d'achat du bateau, qu'il était légitime de conclure

au caractère disproportionné des sommes allouées aux époux américains. La décision de justice américaine ne peut par conséquent pas recevoir effet en France.

[٦٩]) وهي قابلة للتنفيذ بموجب النظام رقم (٢١) لسنة ١٩٢٨ والتي نصت المادة الأولى منه على انه " يشمل قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ أحكام محاكم المملكة المتحدة البريطانية.)

[٧٠]) وهي قابلة للتنفيذ بموجب النظام رقم (١٠) لسنة ١٩٣٠ والتي نصت المادة الأولى منه على انه " ان قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ يشمل الاحكام الصادرة من المحاكم في الهند.)

[٧١]) وهي قابلة للتنفيذ بموجب النظام رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٢ والتي نصت المادة الأولى منه على انه" " يشمل قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ الاحكام الصادرة من كندا وجامايكا وهونغ كونغ ومالطة ونياسلاند وقبرص والتي تكفل قوانينها نفاذ احكام المحاكم العراقية بمقتضى احكام المادة (١١) من القانون المذكور.)

[٧٢]) حيث نصت المادة السادسة (الفقرة د) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ على انه" يجب ان تتوفر الشروط الاتية باجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها ام لا.(ا).....(ب).....(ج).....(د) ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام.)انظر في ذلك:-

د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٥١-٥٢.

[٧٣]) انظر:-د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأول (مصادر الالتزام) ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص٣٨٣.

[٧٤]) انظر:- انظر في ذلك د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول في مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠، ص٢٤٢.

[٧٥]) انظر:-د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات ، أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٨٢٠-٨٢٢.

د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٧٥٢-٧٥٣.

[٧٦]) رقم القرار ٢٧١/مدنية أولى/١٩٩١ والصادر بتأريخ ١٩٩١/١٠/١٦ منشور في:-

الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المرجع السابق، ص ٤٣-٤٤ . والحقيقة ان هذا التوجه لمحكمة التمييز الموقرة توجه جدير بالثناء والتأييد ، غير ان الأساس الذي استندت اليه المحكمة يجانب الصواب ، من وجهة نظرنا المتواضعة، ذلك ان في اعتبار التعهد بنقل ملكية سيارة عقدا صحيحا ومستقلا عن عقد بيع السيارة النهائي(الذي لم يتم) فيه مخالفة للقواعد العامة في القانون المدني العراقي التي تشترط في العقد الابتدائي ان يستوفي الشكلية التي رسمها القانون للعقد النهائي (المادة ٩١ الفقرة الثانية) ولا يمكن قياس التعهد بنقل ملكية المركبة على التعهد بنقل ملكية العقار ذلك ان المادة ١١٢٧ تقرر حكما استثنائيا لا يجوز القياس عليه (المادة ٣) . والحقيقة انه كان يتوجب على محكمة التمييز الموقرة الاستعانة بفكرة الشرط الجزائي ذاتها ، ففي القانون الروماني ذي التوسع الملحوظ في نطاق العقود الشكلية كان الهدف من ادراج شرط جزائي في العقد ليس تقدير التعويض الناشئ عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عن العقد ، بل كان الهدف منه اجبار المتعاقدين على الامتثال للشكلية التي نص عليها القانون، وفي حالة عدم الامتثال ، يعاقب المتخلف من المتعاقدين عن إتمام الشكلية بمبلغ الشرط الجزائي عقوبة له. انظر في هذا :-

د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهره، ١٩٩٠ ، ص ١٨٨ هامش رقم (١).

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٩٥،ص٤٤٣.

بل إن كبار الفقهاء الفرنسيين يقرون بهذه الصفة العقابية للشرط الجزائي يوم كان ليس من سلطة القاضي الفرنسي إنقاص او زيادة الشرط الجزائي المثبت في اتفاق المتعاقدين، وفي ذلك يقول الفقيهان ليون وهنري مازو " ومع ذلك فأن الفقه والقضاء يقران ، مع ذلك ، بأنه في حالة معينة، فأن المسؤولية العقدية تحقق حتى لو لم يتحقق (غاب) أي ضرر:- ويكون ذلك في حالة لو أدرج شرط جزائي في بنود اتفاق ما من اجل التحديد المقدم للمبلغ الذي يتوجب دفعه في حالة عدم التنفيذ (لهذا الاتفاق). فأطراف الاتفاق في واقع الحال قد رغبا بإدراج مثل هذا الشرط ليس فقط إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر، بل لكي يقررا بأن المبلغ المحدد(قيمة الشرط الجزائي) تستحق لمجرد ثبوت واقعة عدم التنفيذ، وحتى لو لم يتحقق أي ضرر."

مراجع البحث

أولا:- المراجع القانونية

الكتب القانونية :-

١)د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية ، بغداد، ١٩٩٨.

٢)د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت،١٩٩٥.

٣)د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦.

٤)د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٥)سهيل حسين الفتلاوي، حقوق المؤلف المعنوية في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، منشورات وزارة الثقافة والفنون، بغداد ، ١٩٨٧ .

٦)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام-الإثبات ، أثار الالتزام)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٧)د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠١٠.

٨)د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري والاستاذ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول في مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠.

٩)د. عصمت عبد المجيد بكر و د. صبري حمد خاطر، الحماية القانونية للملكية الفكرية ، منشورا بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠١.

١٠) د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل (المبادئ والأحكام)، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد، ١٩٨٤.

١١) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩.

١٢) د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي ، الجزء الأول (مصادر الالتزام) ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥ .

١٣) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

١٤) د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهره،١٩٩٠ .

ثانيا:- المجموعات القضائية

١) النشرة القضائية (يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق)، السنة الأولى، العدد الثاني، نيسان ١٩٧١.
٢) قضاء محكمة التمييز ، المجلد الثالث(القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥)، المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٩.
٣) الأستاذ إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثالث، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٠.
٤) المحامي عبد العزيز السهيل ، احكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، الجزء الأول، دار التضامن للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٦٢ .ص ٢٠٨ –٢٠٩
٥) الأستاذ علاء صبري التميمي ، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦–٢٠٠٨ ، الطبعة الثانية ،بغداد ، ٢٠٠٩.

المراجع باللغات الأجنبية (الإنكليزية والفرنسية)

أولا:–المراجع باللغة الإنكليزية

<u>الكتب القانونية :–</u>

1) Alexander Volokh, Punitive and Environmental Law: Rethinking the issues, Policy Study, No.213, September, 1996.

2) Catherine Elliott and Frances Quinn, Contract Law, Fourth Edition, Pearson, London, 2003.

3) Henry R. Cheeseman، Business Law، Fifth Edition، Pearson ، U.S.A، 2004.

4) Heuston, R.F.V, Salmond on the Law of Torts, Seventeenth Edition, Sweet&Maxwell, London, 1977.

5) John Cooke، Law of Tort، Sixth Edition، Pearson ، London ، 2003.

6) Nicholas، J.، Mcbride and Roderick Bagshaw، Tort Law، Second Edition، Pearson Education Limited، London. 2005.

7) John Gotanda, Punitive Damages: Comparative Study, Villanova University school of Law,London, 2003.

8) Titolo Della Tesi, Punitive Damages:– Comparative Study , A,Universita Degli Studi Di Macerata, PHD Thesis ,Italy , 2012.

<u>البحوث القانونية باللغة الإنكليزية</u>

1) Catherine, M., Sharkey, Punitive Damages as Societal Damages, The Yale Law Journal, Vol.113, No.2, 2008.

2) Charles , F.G, Parkinson, A Shift in the Windfall: An Analysis of Indiana's Punitive Damages Allocation Statute and the Recovery of Attorney's Fees Under the Particular Services Clauses, Valparaiso University Law Review, Vol.32, No.3, 1993.

3) David , G. Owen, Punitive Damages in product Liability Litigation , Michigan Law Review, Vol. 74, No. 7, 1976.

4) David, L. Walther, Thomas, A., Plein, Punitive Damages :- Critical analysis Kink v. Combs, Marquette Law Review, Vol.49, Issue 2, 1965

5) Fred , W.Morgan and Karl A.Boedecker, Punitive Damages after BMW v. Gore(1996), Journal of Public Policy & Marketing , Vol.16, No 1,1997.

6) Francesco Quarta, Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: The Italian Supreme Court's Veto, Hastings Int'l & Comp. Law Review, Vol. 31, No.2, 2008.

7) Gerhard Wegen James Sherer, Federal Court of Justice Decision Concerning the Recognition and Enforcement Of U.S Judgment Awarding Punitive Damages, International Legal Material , Vol.32, No.5, 1993.
متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:
http://www.jstor.org/stable/20693843.

8) Hodgin, R.w, & Veitch, E., Punitive Damages : Reassessed, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.21, No.1, 1972.

9) John G. Fleming, Mass Torts, American Journal of Comparative Law, Vol.42, No.3,1994.
متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:
http://www.jstor.org/stable/840699

10) John Calvin Jeffries, A comment on the Constitutionality of Punitive Damages, Virginia Law review, Vol.72, No.1, 1986.

11)) Jason S., Johnston, Punitive liability:- A new paradigm of Efficiency in Tort Law, Columbia Law Review, Vol. 87, No.7, 1987.

12) Patick , S., Ryan, Revisiting the United States Application of Punitive Damages:-Separating Myth from Reality, ILSA Journal of International and Comparative Law, Vol.10, Issue 69, 2003.

13) Rene Demogue , Validity of the Theory of Compensatory Damages, The Yale Law Journal , Vol. 27,No 5, 1918.

14) Timothy , J., Sullivan, Punitive Damages in the Law of Contract, the Reality and Illusion of Law Change, William and Mary Law School Scholarship Repository .

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:-

http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/478

15) William , S., Dodge, The Case For the Punitive Damages in Contract, Duke Law Journal, Vol. 48, No.4, 1999.

متوفر في المكتبة الافتراضية العلمية العراقية وعلى الرابط التالي:-

http://www.jstor.org/stable/1373069

ثانيا:- المراجع باللغة الفرنسية(الكتب القانونية والبحوث)

1) Andre Tunc, Caraval, s, la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Revue Internationale de droit comparé Vol. 47, N 4, Octobre-decembre ,1995.

2) De Luca Stephanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts a titre punitif ? Université Panthéon Assas Paris 2, Paris, 2012.

3)Henri Mazeaud et Léon Mazeaud, Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile(Délictuelle et Contractuelle), Tome premier, deuxième édition, Librairie Du Recueil Sirey,Paris, 1934.

4) Geneviève Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, Recueil Dalloz, 2009.

5) Jean, M. Calais Auloy, Les délits a grand échelle en droit français, Revue Internationale de droit comparé, vol.46, N 2, Avirl-juin, 1994.

6) Judith Martins-costa et mariana Souza pargendler, Us et Abus de la fonction Punitive , Revue International de Droit Comparé ,Issue 4, 2006.

7) Jourdain, P., Faut-il Moraliser le Droit Français de la Réparation Du Dommage?, Petite Affiches , paris, 2002.

8)Jean –Michel Jaquet, Reconnaissance de décisions étrangère , Journal de droit international, paris, , 2010.

8) Lapoyade Christian, La Réparation Du Préjudice Economique Pur en Droit Français, Revue Internationale de droit comparé Vol. 50, No. 2, 1998.

9) STARCK.B, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Paris, L. Rodstein, 1947.