التعويض كجزاء عقابي ومدى إمكانية العمل به في القانون المدني العراقي

Compensation as a punitive penalty and the extent of its application in Iraqi civil law

أ.م. د . صدام بدن رحيمة
جامعة الكرخ للعلوم / قسم الشؤون القانونية

الملخص:
عند أستقراء التسلسل التاريخي للمسؤولية نجدها كانت تقوم على الجمع بين التعويض والعقوبة دون تمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية طبعاً مع خلاف فقهي حول المسؤوليتين منذ القدم إلى أن تم العمل على الفصل بين المسؤوليتين بالنظر لإختلاف أركان قيام كل منهما ولاسيما أساس ترتب كل منهما وإقتصار التعويض في المسؤولية المدنية على وظيفته الإصلاحية بإعادة الحال إلى ما كان عليه ؛ هذا بالنسبة للقوانين التي تتبع نظام الشريعة اللاتينية ومنها القانون المدني العراقي، هذا بخلاف القوانين التي تتبع نظام الشريعة الأنكلوأمريكية التي ترى أن التعويض لا يقتصر على الوظيفة الإصلاحية بل يمتد ليشمل فضلاً عن ذلك على تعويض عقابي يلقى على عاتق فاعل الضرر ، لهذا نجد إن الخلاف الفقهي برز إلى ساحة القانون المدني من جديد ليناقش فكرة الاخذ بالتعويض العقابي في القوانين التي تتبع الشريعة اللاتينية لتكون وظيفة التعويض ليس إصلاح الضرر فحسب بإعادته إلى الحال السابق ، بل يجب أن تتصف هذه الوظيفة بتحذير مرتكب الفعل الضار ومعاقبته عن فعله من خلال التعويض العقابي دون الإخلال بما يترتب على الفعل الضار من جزاء جنائي يفرضه قانون العقوبات ومدى إمكانية إعمال هذه الفكرة في القانون المدني العراقي .

كلمات مفتاحية: الجزاء المدني ، الجزاء العقابي ،المسؤولية المدنية ، تعويض عقابي ، القانون المدني

Abstract:
When we extrapolate the historical sequence of responsibility, we find that it was based on combining compensation and punishment, without distinguishing between civil and criminal liability, of course, with a jurisprudential disagreement over the two responsibilities from ancient times until work was done to separate the two responsibilities in view of the different pillars of establishing each of them, especially the basis for the arrangement of each and the limitation of compensation to liability. The civil servant fulfills his corrective function by restoring the situation to what it was; This is with regard to the laws that follow the Latin Sharia system, including the Iraqi Civil Code. This is in contrast to the laws that follow the Anglo-American Sharia system, which see that compensation is not limited to the corrective function, but rather extends to include, in addition to that, punitive compensation imposed on the perpetrator of the harm. Therefore, we find that the jurisprudential dispute has emerged into the arena of civil law once again to discuss the idea of recovery through penal compensation in the laws that follow the Latin court. The prisoner has a job because the damage is not repaired and returned to its previous state. Rather, this procedure must be liquidated by warning the perpetrator of the harmful crime and punishing him for his act through penal compensation without prejudice to the criminal penalty imposed by the Penal Code resulting from the harmful act and to what extent this idea can be applied in the Iraqi civil law.
Keywords: civil penalty, punitive penalty, civil liability, punitive compensation, civil law

المقدمة:

أولاً:أهمية البحث

بالنظر للمقدرة الأقتصادية والمالية التي يتمتع بها أغلب المنتجين للسلع والخدمات والمقدرة الفنية والتقنية التي يمتاز بها المستثمرين والمصنعين في مجال التكنولوجيا ولصعوبة إثبات خطئهم في مجال المسؤولية المدنية من قبل المستهلك والانسان العادي قليل الخبرة الفنية والمقدرة المالية أضحت مسألة التعويض من أهم المسائل التي تشغل الفكر القانوني وتسعى لوجود الحلول الوقائية والعلاجية لتلافي وقوع الضرر في مجال مسائل القانون المدني ؛ لهذا تبرز اهمية تعويض المتضرر كمسألة قد لا تسعفها أحكام التعويض كما هو عليها الحال اليوم؛ للتمادي الواضح وللأطمئنان الذي يشعر به أصحاب المقدرة ؛ فمن جهة نلاحظ إن المقدرة المالية لذوي الشأن تجعلهم لا يقيمون وزناً لأي تعويض يقّدر ومن جهةٍ أخرى نجد أن المقدرة الفنية جعلت أصاحبها في سكينة وسكون من الاهتمام الدقيق بمخاطر

منتجاتهم ، الامر الذي جعل من فكرة الوقاية من الضرر مسألة تبرز على ساحة التعويض العلاجية ، ولعلها فكرة غايتها إنصاف المتضرر بعدم وقوع الضرر والتي يمكن عدّها فكرة مكملة للنظريات التي طرحت ونادت بقيام المسؤولية المدنية دون ركن الخطأ ، لإن هذه الفكرة ستعمل مع هذه النظريات على تحقق الحلول الوقائية والعلاجية جنباً إلى جنب لتلافي أي ضرر سواءً أوقع أم يتوقع حدوثه .

فإذا كانت قواعد المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ وكذلك تلك التي تدعو إلى قيامها على أساس الضرر ؛ جميعها تقوم على وظيفة إصلاح الضرر بإزالته أو تخفيفة من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه ، غير إنها تبقى في النهاية مجرد قواعد علاجية ، لا تقوم بما تعمل عليه الوظيفة العقابية من جزاء غايته ردع الضرر قبل وقوعه ، مما يدعونا في مثل هذه الاضرار المتفاقمة إلى ان يكون لها جانب رادع يقي من حصول الضرر ويحذر من يفكر في وقوعه بوجود جانب عقابي في الضرر يعمل على دفع أي ضرر قبل وقوعه ، وينذر من تسول له نفسه بإرتكاب الفعل الضار فضلاً عن تعويض المتضرر أن ينال العقاب العادل الذي يزجره ويردع غيره .

ثانياً: مشكلة البحث

أن التركيز في بيان أثر التعويض العقابي في تطور نصوص القانون المدني يقتضي بيان مفهومه ومدى إمكانية تطبيقه في القانون المدني العراقي لمعرفة النصوص التي تأخذ به إو يمكن تطويعها للأخذ به وهو ما يجعل الباحث أمام صعوبات في أعمال المعلومات وتوظيفها في البحث ، ذلك أن بيان الوظيفة الاصلاحية للتعويض وإدخال العقاب عليها ، يقتضي منا الابتعاد عن السرد، فلا بد من التركيز على التطور الذي يمكن أن يطال القانون المدني بسبب الركون إلى هذا النوع من الجزاء ، وذلك من خلال بيان خواص هذا التعويض والظروف التي مهدت له ودراسة نصوص التشريعات التي أحتضنته وحجم تأثيرها بعيداً عن القواعد العامة وتكرارها ، بغية بيان خصوصية هذا الجزاء ودوره في الوقاية من الضرر وليس مجرد إصلاحه.

ثالثاً: نطاق البحث

نعمل في موضوع هذا البحث على تأطيره في حدود أستعراض مقومات تطور القانون المدني عند جمعها بين العقوبة والتعويض في التشريعات القديمة والتشريعات الحديثة التي تأخذ بهذا النوع من الجزاء ، مسلطين الضوء على مدى إمكانية إعمال العقاب في مجال التعويض وأثره في مجال المسؤولية المدنية، لهذا أرتئينا أن نقوم بدراسة هذا التطور الجزائي والنمو الذاتي له في التشريعات قديماً وفي القانون المدني العراقي حالياً ، والاستعانة بالتشريعات الأنجلوامريكية لرفد ما

تم التوصل إليه في الأخذ بهذا التعويض العقابي وأثره في تطور النص القانوني المعني بتعويض المتضرر.

رابعاً:- منهجية البحث:

يقتضي دراسة موضوع هذا البحث أتباع المنهج التحليلي والمنهج التاريخي وذلك بتبني وتحليل النصوص التشريعية الداعمة لتضمين العقاب في ثنايا التعويض ؛ ودور الفقه القانوني عبر مختلف العصور ، لنسلط الضوء بذلك على الصعوبات التي واجهت هذا التطور ؛ و محاولة الإشارة للنصوص التشريعية التي تبنت ذلك ؛ لنكون مما تقدم قد حددنا مقياساً وضابطاً يمكن الركون إليه للدخول في خضم موضع البحث وتخصصه من أجل تحديد نقاط تطور القانون المدني في مجال تحقق المسؤولية المدنية.

خامساً: خطة البحث :

أن الركون لهذه المنهجية يقتضي منا أن نقسم البحث إلى مبحثين ، نتعرض في المبحث الأول منه ؛ للتعريف بالتعويض العقابي، وسنوضح فيه مفهومه و بدايات الجمع بين التعويض والعقوبة في الشرائع القديمة والقواعد القانونية اللازمة لتطبيقه ، لنقف في المبحث الثاني على تطور التعويض العقابي الذي شهدته النصوص القانونية في التشريعات الحديثة وتطبيقاته الممكنة في القانون المدني العراقي.

المبحث الأول: ماهية التعويض العقابي

The concept of punitive damages

دأب الإنسان ومنذ القدم على تنظيم حياته اليومية بوضع نصوص تشريعية تعمل على الحد من النزاعات بتعويض المتضررين من كل فعل ضار يعكر عليهم صفو حياتهم ؛ غير إن هذه الشرائع لم تكن تميز بين الجزاء المدني والجزاء العقابي فعلى الرغم من جمعها بين الجزاءين غير إنها – أي هذه الشرائع القديمة – كانت وهي في سبيل تعويض المتضرر تميل كل الميل إلى معاقبة فاعل الضرر عن طريق تقدير تعويض يفوق مقدار الضرر المتحقق بهدف إرضاء المتضرر ومنعه من الانتقام .

١. كل ذلك جعل من الإنسان فرد يحب التنظيم وإن كان فيه ميل لجانب المتضرر بتقدير تعويض عقابي يطال محدث الضرر، غير ان هذا التنظيم التشريعي القديم أضحى في مشكلات قانونية ترافقه في مراحل تطوره سواء من حيث التفريق بين المسؤوليتين المدنية والجنائية أو من حيث أساس التعويض العقابي ؛ فهل يقاس هذا الأساس تبعاً لإنحراف الشخص في سلوكه أم على أساس تحمل تبعة نشاطه وإن لم يقع الخطأ في جانبه (١١٠)، لذا ومن أجل تسليط الضوء

على هذا النوع من التعويض لابد أن نبيّن مفهوم وشروط التعويض العقابي (مطلب أول) ومن ثم نتعرض لنشأته وتطوره (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم التعويض العقابي وشروطه

The concept of punitive compensation and its conditions

أن الهدف الأسمى في كل تشريع سواء أكان قديم أم حديث هو نيل المساواة والعدل بين أفراد المجتمع ، إذ ان الوسيلة لبلوغ هذا الهدف يكمن في معاقبة فاعل الضرر وتعويض المتضرر وبما يدعو إلى أحلال السلام والحد من النزاعات بالقدر الممكن ؛ لهذا نجد إن المشّرع ومنذ القدم حاول الوصول إلى ذلك الهدف بحسب ضروريات كل عصر ، بوضع التشريعات المناسبة والتي أحتاجت إلى التدخل المستمر فيها تعديلاً والغاءاً أو أنشاءاً ، وما التطور القانوني الذي نعيشه الآن ما هو إلا حاصل صراعات وأفكار وحقب زمنية طويلة أشتدت وتمخض عنها قانون اليوم ، فقبل الدخول في خضم هذه الحقب والافكار وبيان سبل تطورها بين العقاب والتعويض يقتضي أن نبين أولاً تعريف التعويض العقابي ومن ثم نعمل على إيضاح حاصل نشأته وتطوره عبر التاريخ ثانياً وكما يأتي :

أولاً : تعريف التعويض العقابي

Definition of punitive compensation

إن فكرة التعويض العقابي كانت تجتمع سابقاً تحت مصطلح المسؤولية ودون تحديد لنوع هذه المسؤولية فيما إذا كانت مدنية او جنائية ، إذ كان يطغى على هذه الفكرة الجزاء العقابي فهو الذي كان المعني عند ترتب اي نوع من انواع هذه المسؤولية ، فكان لها معنى الردع وجبر الضرر في الوقت ذاته ، لهذا لم ينال كل من التعويض والعقوبة مفهومه كما نعرفه اليوم إلا بعد الفصل بين المسؤليتين المدنية والجنائية ؛ ومع ذلك فأن وضع أسلوبيّن أو منهجيّن لهذين النوعين من المسؤولية لا يفهم منه الفصل المطلق بينهما ، إذ قد تدخل المسؤولية الجنائية في دائرة المسؤولية المدنية والعكس صحيح ، ومثل هذا الامر نجده واضحاً في تعريفات الفقه القانوني لمصطلح التعويض العقابي التي جمعت الوظيفة الاصلاحية مع الوظيفة العقابية تحت مسمى واحد ؛ لهذا يذهب بعض الفقه إلى تعريف فكرة التعويض العقابي من حيث بيان خصائصه بأنه تعويض مكمل او متمم يقضى به في مجال المسؤولية المدنية يفوق مقدار الضرر الذي اصاب المتضرر من خسارة وكسب فائت بالنظر لجسامة خطأ فاعل الضرر رغبةً من القضاء في عقابه وردع غيره ([١١١]) .

في حين يعرفه البعض من حيث الهدف منه؛ بإنه التعويض الذي يهدف إلى الردع الخاص والعام والعقاب ولا يبتغي جبر الضرر([١١٢])، بالمقابل يذهب بعض

الفقه إلى تعريفه ببيان تكييفه القانوني بقوله ؛ أن التعويض العقابي ماهو إلا عقاب ذي طبيعة خاصة فهو جزاء مدني يفرض عقوبةً على مرتكب الفعل الخاطئ فيحق للمتضرر المطالبة به فضلاً عن المطالبة بالتعويض الأصلاحي ([١١٣]) ، وفي كل ما سبق نجد أنها تشترك وتدور حول محور واحد وهو تعويض يضاف إلى التعويض الأصلاحي دون بيان حدود ونطاق تطبيقة ؛ لهذا نجد إنّ هناك من يضيق من نطاق هذا التعويض ويجعله مقتصراً على المسؤولية التقصيرية ؛ بقوله "إنّه مجرد عقوبة تفرض في مجال أحكام المسؤولية التقصيرية على سلوك سيء من فاعل الضرر بهدف ردعه من خلال الحكم عليه بدفع مبلغ من المال إلى المدعي " ([١١٤]) ، أما قسم أخر من الفقهاء فيعمل على توسيع نطاقه ليشمل المسؤولية المدنية ككل التقصيرية والعقدية معاً ، فيعرف التعويض العقابي بإنه "عقوبة خاصة تفرض جزاء على سوء نية المدين ويمكن أن يُحكم به عقدياً في دعوى فسخ العقد أو أن ترفع به دعوى منفصلة ، باعتبار أن سوء النية يمثل إخلالاً مدنياً وخطأ تقصيرياً، كالغش والتدليس "([١١٥])، وهناك من عرفه بطريقة أكثر شمولية مشيراً إلى صور تحققه بإنه "تعويض يمنح بالإضافة للتعويض عن الضرر المتحقق، ويمنح عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجاً عن إهمال شديد، أو حقد، أو غش، أو تهور، لغرض عقوبة على المعتدي أو جعله مثالاً للآخرين"([١١٦]) .

على ضوء ماتقدم يمكن القول ان مفهوم التعويض العقابي يرتكز على معنى التعويض ولكنه تعويض يتصف بالزيادة على الضرر الواقع ليس إثراءً للمتضرر على حساب محدث الضرر بل هو جزاء عدم تحرز فاعله وردعاً لكل من يقدم لعمل شيء ما وهو غير مدرك لعواقبه بأن ينال قسطاً من العقاب التعويضي دون ان يكون مفتقراً أزاء ما يتحمله ، فهو تعويض مستقل أستثنائي ليس غايته جبر لضرر ما ؛ بقدر ما يهدف إلى عقاب مرتكب السلوك المعيب ؛ لهذا فهو تعويض مستحق في المسؤولية المدنية يقابل الغرامة في المسؤولية الجنائية وكما يمكن أن يحكم بالسجن والغرامة معاً أوبأحدهما فيمكن الحكم بالتعويض الأصلاحي والتعويض العقابي معاً أو منفرداً ويمنح إلى الفرد المتضرر وليس إلى الدولة ممثلة المجتمع لأن التعويض في المسؤولية المدنية يقوم على أساس ضرر اصاب فرد وليس مجتمع ؛لهذا نجد أن هنالك فرق واضح بين التعويض العقابي وبين الغرامة كعقوبة ، كما ويمكن ان يحكم به في قضايا العقد وما دون العقد بمجرد تحقق سلوك منحرف عن حدود العقد أوالقانون .

أن التعويض العقابي كجزاء يفرض على صاحب السلوك المعيب يعطي مفهوم ذي بُعد وجنبة وقائية وعلاجية في آن واحد ، يتمثل البُعد الأول له في معاقبة صاحب السلوك المعيب وهذا هو الأساس كونه لا يبتغي جبر ضرر

معين بقدر ما يهدف إلى تحقيق الردع الخاص ، اما إزالة الضرر فقد تكفّل بها التعويض الاصلاحي ، فعند الحكم على محدث الضرربمثل هذا الجزاء والذي يعد تعويض إضافي ، لاشك إنه يشعر بمضيعة للمال وبفقدان لإملاكه و يجعله لا يقدم على أمر إلا وهو مدرك لعواقبه ، مع التأكيد على ان يتناسب التعويض العقابي مع مقدار الضرر المتحقق لا مع درجة الخطأ ، فيتضاعف التعويض عقوبةً بمقدار التعويض الأصلاحي دون ترك الموضوع لسلطة القاضي التقديرية ودون الركون إلى درجة الخطأ التي تعد معياراً عند فرض العقوبة، لإن هذه الاخيرة مقيدة بنص في حين أم مسائل التعويض لا عدّ لها ولا حصر وبالتالي يصعب حصر مقدار التعويض عنها بنص ، لهذا يمكن أن يقيد التعويض العقابي بمعيار التعويض الأصلاحي ليكون بمقداره حتى لا يتخذ وسيلة للحكم بتعويض مبالغ فيه أو تعويض بخس وبحسب وقائع كل قضية معروضة أمام القضاء .

ذلك ان القول بتعويض المتضرر بتعويض يفوق مقدار الضرر المتحقق ومنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مبلغ التعويض العقابي قد يؤدي إلى نتائج غير دقيقة وغير مرغوب بها وإلى صدور قرارات قضائية متناقضة لعدم وجود ضابط ومعيار يحكمها ، لذا نجد أن هذا الجزاء سيمارس دوره العلاجي قبل مرتكب الفعل الضار بزجره عن هذا الفعل المرتكب .

أما البُعد الثاني الذي يرسمه هذا الجزاء يتمثل في الحيلولة دون وقوع ذات الفعل الضار مستقبلاً أو على الأقل الحد منه وصولاً إلى تلاشيه في المستقبل ، وذلك من خلال إشعار كل من تسوّل له نفسه بإرتكاب فعل ضار أو عدم إتخاذ الحيطة والحذر في العمل الذي يقوم به ؛ بأن الضرر المتحقق من جراءهم لا يقتصر على إزالته وإعادة الحال إلى سابق عهدها فحسب ؛ بل سيفرض عليهم القانون تعويض أضافي معادل لقيمة التعويض الأصلاحي عقوبةً لهم ، أما إذا كان التعويض الجابر للضرر من القلة فبإمكان المتضرر للحصول على التعويض العقابي أن يختار التعويض غير النقدي المتمثل بأداء أمر معين او إعادة الحال إلى ما كان عليه أو رد المثل في المثليات .

ومن الابعاد التي يمنحها مفهوم التعويض العقابي فضلاً عن الردع الخاص والعام هو الوصول إلى التعويض الكامل ولو بصورة غير مباشرة ، ففي الغالب يعجز المتضرر عن إثبات كامل عناصر الضرر الذي أصابه أو ان التعويض الإصلاحي لم يستوعب كامل الضرر المتحقق لصعوبة إثبات خطأ صاحب المقدرة الفنية ، الأمر الذي ينتج عنه قلة التعويض المحكوم به وبالتالي عدم حصول المتضرر على كامل حقه ، لهذا يستوعب مفهوم التعويض العقابي مبدأ التعويض الكامل ويعمل على تحقيقه ، لأنه جزاء يأبى أن تبقى الأضرار المتحققة دون تعويض لأسباب لا دخل للمتضرر بشأنها .

فضلاً عما سبق يحقق مفهوم التعويض العقابي نوع من التوازن بين كفتيّ المستهلك الضعيف والمنتج القوي ، فيعمل على إعادة التوازن المختل من خلال تحميل الطرف القوي أسباب وقوع الضرر ، ويساعد المستهلك الضعيف في تخفيف ما أصابه وبالتالي سيعمل هذا المفهوم على أسيعاب مبدأ او قاعدة الغرم بالغنم ، ولعل مثل هذا المعنى للتعويض العقابي سيسهم بلا شك في تقليل الأحقاد وعدم السعي إلى الأخذ بالثأر ،لأن المتضرر الذي يعجز عن أثبات كامل ما أصابه من ضرر أزاء المقدرة الفنية التي يتمتع بها المنتج او صاحب التكنولوجيا المتطورة ؛ قد يدفعه إلى أخذ حقه بعيداً عن القضاء وبطرق خارجة عن القانون .

أزاء ما تقدم من أبعاد توضح أبرز صفات وخصائص التعويض العقابي ، نجد أنه مفهوم ممكن أن تنضوي تحته جميع المبادئ التي نادى بها أصحاب النظرية الموضوعية والتي يصعب الأخذ بها في ضل قضاء يتقيد بما ورد بالنص القانوني ويبتعد عن الأجتهاد ،كونه جزاء يسعى إلى إعادة الحق لصاحبه وصولاً إلى التعويض الكامل من جهة ،ويعمل على تغريم فاعل الضرر ولو من بعض المغانم التي نالها دون وجه حق من جهة أخرى ، لأن الركون إلى المسؤولية الجنائية وحدها في معاقبة صاحب السلوك المنحرف قد يؤدي إلى عزوف المتضرر من هذا السلوك إلى المطالبة بالعقوبة لما تمتاز به هذه القضايا من كثرة نفقاتها ووقتها وقلة المردود المادي للسائر بها ؛

لهذا يمكننا أن نخرج بمفهوم شامل للتعويض العقابي يستوعب جميع ماسبق بتعريفه بأنه جزاء نقدي يعادل قيمة التعويض الأصلاحي أو غير نقدي يكون بناءً على طلب المتضرر بأداء أمر معين أو إعادة الحال إلى ما كان عليه او برد المثل في المثليات يفرض عند تحقق أي ضرر سواء أكان عقدياً كان أم تقصيرياً بسبب السلوك المنحرف لفاعل الضرر وبما يحقق التوازن المختل بين طرفيّ هذا الجزاء .

ثانياً : الشروط العامة للتعويض العقابي

General conditions for punitive compensation

أن القول بإمكانية الأخذ بهذا الجزاء العقابي في مجال المسؤولية المدنية وفي نطاق القوانين التي تعتنق الشريعة اللاتينية ومنها القانون المدني العراقي ، يقتضي وجود رقابة دقيقة على صياغة شروط تطبيقه والعمل به وفق نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، مع الأخذ بنظر الإعتبار أن الوقوف بقوة للسير قُدماً بهذا الجزاء ،سيُسهم بلا شك بتطور القانون المدني كونه جزاء لا يعارض أي مبدأ من مبادئ الشريعة اللاتينية ، بل على العكس نجده يمنح قواعد المسؤولية المدنية الحالية المزيد من الثبات والتماسك ، وان أشراك مثل هكذا جزاء سيؤدي منطقياً إلى تقبل فكرة تعويض كل ضرر متحقق ومعاقبة كل

خطأ مرتكب ، فإن كان لا يجوز أن يزيد التعويض الاصلاحي عن مقدار الضرر المتحقق فالتعويض العقابي ليس مكملاً له بل هو تعويض مستقل يُفرض عقاباً وتوبيخاً عن فعل غير مشروع ، لهذا سيوصل هذا التعويض لذهن كل متفقه قانوني تصور حديث بوجود نظام قانوني رصين قادر على استيعاب كل ضرر مستقبلي ولاسيما الأضرار المركبة والناجمة عن التقنيات الحديثة والتكنولوجيا المتطورة ،

فالتعويض العقابي له أحكامه الخاصة ([١١٧]) ، وحسب رأينا إنّ هذا التعويض لا يتطلب البحث من جديد عن توافر شروطه العامة من أركان المسؤولية المدنية وإثباتها ، بل ان التعويض العقابي ثابت بثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي الجابر للضرر وحسب ما تقتضيه أحكامه، إذ إن هذا الاخير يعمل على تلافي وإصلاح الضرر المتحقق دون أي أهتمام بالفعل الضار المرتكب وكأن الضرر قد تحقق ويقتضي أصلاحه دون النظر إلى مسبباته ، ومثل هذه الاحكام محل نظر يقتضي علاجها؛ لان الضرر إن كان له جابر فأن الفعل الضار متروك دون جبر وما التعويض العقابي إلا الحل لهذا القصور ، ومع القول بضرورة الأخذ بهذا الجزاء العقابي عند ثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي ؛غير أنه تعويض يقتضي توافر عدة شروط مستقلة للحكم به وهي :

١. **ثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي :** أن أشتراط توافر الحق بالتعويض الأصلاحي لثبوت الحق بالتعويض العقابي لا يعني ان هذا الأخير مكمل أو غير مستقل عنه ، بل لكل منهما شروطه وما يراد من ذلك أن الحكم بالتعويض الاصلاحي الجابر للضرر لم يأتي من فراغ بل تم الحكم به بعد التحقق من وجود فعل ضار متمثل بوجود خطأ عمدي أو غير عمدي ناشئ عن رعونه أو عن إهمال ، فإذا ما ثبت وقوع مثل هذه الاخطاء العمدية أو غير العمدية وترتب على إثرها تعويض إصلاحي فلا حاجة بعد ذلك للبحث في وجودها ، إذ يكفي ثبوت الحق بالتعويض الجابر للضرر لإمكان المطالبة بالتعويض العقابي ؛ الأمر الذي يجعل من ثبوت هذا الحق شرطاً جوهرياً لابد من تحققه للسير قُدماً في المطالبة بالعقاب عن مسبباته عن طريق طلب التعويض العقابي ، لان عدم ثبوت الحق بالتعويض الاصلاحي يعني أن أركان المسؤولية المدنية غير متحققة ولاسيما ركن الضرر الذي تدور معه المسؤولية المدنية وجوداً وعدماً ، وأن كانت المحكمة العليا الأمريكية تجد أنه لا ضرورة لوجود الضرر للحكم بالتعويض العقابي لإنه تعويض يكافح الفعل الخاطئ ولا يعي بغيره كونه تعويض مستقل([١١٨])،ومثل هذا التوجه أن كان يستقم مع القانون الامريكي غير إنه لا مجال للأخذ به في إطار قانوننا المدني العراقي الذي يقيم المسؤولية المدنية على عدة أركان ولاسيما

الضرر وبالتالي فعدم ثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي يعني لا مجال للقول بثبوت الحق بالتعويض العقابي .

٢. **وقوع طلب من الدائن أمام القضاء :** أشرنا آنفاً ان التعويض العقابي هو جزاء يثبت بمجرد ثبوت الحق بالتعويض الاصلاحي ، ومع ثبوت الحق به غير ان القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه للحكم به بل يتطلب وقوع طلب من الدائن للحكم به ، وفي طلبه هذا لا يكون قد تعسف في أستعمال حقه حتى وإن كان مجمع ما سيتقاضاه من التعويض أكثر من الضرر المتحقق، لأستقلال كل من التعويضين عن الاخر – كما أشرنا سابقاً – فضلاً عن إن مصلحة الدائن المتضرر هي الاجدر بالرعاية والاولى بالتفضيل على مصلحة المدين فاعل الضرر ، فعلى القضاء انّ يراعي ذلك عند تقديم طلب التعويض العقابي وعليه أن يعمل على الموازنة بين مصلحتيً الدائن المتضرر والمدين المخطئ فاعل الضرر، وبدورنا نجد أن طلب الدائن بالتعويض العقابي لا يقتصر فقط على طلب التعويض النقدي ؛ بل يمكن أن يعدل عنه إلى المطالبة بالتعويض غير النقدي كما هو الحال بالنسبة للتعويض الأصلاحي كأن يطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه أو بأداء أمر معين أو رد المثل في المثليات ومثل هذا التعويض غيرالنقدي يمكن المطالبة به عندما يكون التعويض الأصلاحي تعويضاً نقدياً ، وإلا فلا يمكن أن تتحقق الغاية من التعويض العقابي بمعاقبة المسؤول عندما يكون التعويض الاصلاحي والتعويض العقابي من غير النقود ، كما لو طالب الدائن بالتعويض غير النقدي الأصلاحي برد المثل في المثليات وفي ذات الوقت طالب بالتعويض غير النقدي العقابي برد المثل في المثليات أو بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، في حين إنه لا مانع من أن يكون كل من التعويض الأصلاحي والتعويض العقابي من النقود لتحقق الغاية والجدوى منه بعقاب المسؤول .

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو هل من حق غير الدائن المطالبة بالتعويض العقابي ؟ كما لو أنّ الدائن طالب بالتعويض العقابي قبل وفاته ثم مات متأثراً بجراحه أو لم يسعفه الوقت للمطالبة به ؟ للجواب نشير إلى إننا نوهنا سابقاً إلى إن للتعويض العقابي غاية مستقلة عن التعويض الجابر للضرر وهي ضرورة معاقبة مرتكب الفعل الضار وتوبيخه وزجره عما أقترفه من فعل غير مشروع قانوناً ؛ ومثل هذه الغاية لا علاقة لها بشخص الدائن بصفته المتضرر الأصلي ام لا ، فسواء أكان الأخير قد بادر إلى طلب التعويض العقابي أو وافته المنية قبل أن يدرك ذلك ؛ فأن الحق بطلب التعويض العقابي ثابت بثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي ، فالتعويض العقابي ليس تعويضاً عن ضرر أدبي فيتطلب إقراراً من المدين بالأتفاق عليه أو طالب به الدائن في حياته ؛ بل هو تعويض ثبت له الكيان المالي ومحدد بتحديد التعويض الجابر للضرر فهو كالأخير يمثل قيمة مالية دونما

أي حاجة إلى تحديده بصورة منفردة ، وطبعاً هذا بخلاف التعويض عن الضرر الأدبي وذلك لأن هذا الضرر قد يبدو في صورة ألماً في الشعور أو مساساً بالعواطف فمثل هذا الضرر لا ينتقل إلى الورثة لإنه ليس ذا قيمة مالية إلا إذا تحدد مقداره ([١١٩]) ، إذ تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على إنه " ويجوز ان يقضي بالتعويض للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب " فإذا ما وقع الضرر يترتب الحق للمتضرر بالتعويض له شخصياً لينتقل هذا الحق بعد وفاته إلى ورثته يستمدونه من التركة ، وبحسب نص المادة أعلاه لا يقتصر حق الورثة على ذلك فحسب بل يمتد ليشمل التعويض المستحق لهم بوجه خاص عن الضرر المرتد الذي ألمّ بهم كنتيجة للضرر الأصلي الذي أصاب مورثهم ، لهذا نجد أن المطالبة بالتعويض العقابي كالمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الجابر للضرر كلاهما لا يقتصران على شخص المتضرر الدائن ويعدان من أمواله القابله للأرث ، فبمناسبة الضرر الناتج عن الفعل الضار يملك الدائن أو ورثته –حسب الأحوال- وتطبيقاً لمبادئ قانوننا المدني ؛ حقاً بالتعويض سواء أكان تعويضاً إصلاحياً أم تعويضاً عقابياً .

المطلب الثاني: نشأة التعويض العقابي وتطوره

The emergence and development of punitive compensation

إنّ تطور التعويض العقابي بتطبيقه أو عدم الأخذ به في التشريعات المختلفة يرجع في حقيقتهِ إلى أحد أمرين ، الأول يعود إلى النظام اللاتيني – ومنه التشريع العراقي - من خلال تمييزه المستمر عبر التاريخ بين المسؤولية المدنية والجنائية والذي بمقتضاه تم استبعاد المفهوم العقابي للتعويض من نطاق المسؤولية المدنية وجعل وظيفة الردع حكراً على المسؤولية الجنائية ، أما الأمر الثاني فيرجع إلى النظام الانكلوامريكي الذي أستمر في تبنيّ التعويض المضاعف المعمول به في الشرائع القديمة وصولاً إلى إقرار التعويض العقابي ودون أي علاقة له بالتمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، الأمر الذي يدفعنا الى بيان المراحل التاريخية والاساسية لهذا التطور لمعرفة مدى أثر التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية في تبنيّ التعويض العقابي من عدمه في التشريعات المختلفة وكما يأتي :

أولاً : المراحل الاساسية للتعويض العقابي

The basic stages of punitive compensation

أنّ القوانين والتشريعات الوضعية القديمة حاولت و منذ القدم العمل على تنظيم حياة الأفراد في المجتمع بشكل يُسهم في إحلال الأمن والسلم فيه ، فعمدت إلى وضع نصوص قانونية تكبح جماح كل من يفكر بالثأر والأنتقام من مرتكب

الفعل الضار من خلال تقرير تعويضات وعقوبات تفرض من قبل المتضرر أو من قبل الدولة - حسب تعاقب الأزمان - على فاعل الضرر جبراً لما أصاب المتضرر من جهة وعقاباً للمسؤول من جهةٍ أخرى ، لذا سنعمد هنا إلى بيان الأسس الأولى لنشوء التعويض العقابي في كل من شريعة حمورابي و القانون الروماني وكما يأتي ؛

١- التعويض العقابي في شريعة حمورابي

Punitive compensation in Hammurabi's Code

بالنظر لشيوع فكرة الثأر في المجتمعات القديمة لم يكن لمفهوم الجزاء بصيغته القانوني الحالية أي معنى ، إذ كان يكفي فيها لمواجهة أي أعتداء جسدي ؛ إرضاء الغريزة الشخصية للمتضرر والذي يتمثل بإيقاع العقاب بالمعتدي او بأي أفراد قبيلته ، وبسبب النتائج غير المقبولة لهذا العقاب الشخصي عملت تلك المجتمعات على إعادة النظر بهذا العقاب فقيدته بالقصاص وبالشكل الذي يقتصر على المتضرر وفاعل الضرر دون أن ينتقل العقاب إلى قبيلة المعتدي (١٢٠)، ومع أن نظام القصاص حاول الحدّ من الثأر والأنتقام ، غير إنه لم يعالج مسألة الأضرار المادية التي تلحق المتضرر فتارةً يترك مسألة تعويض هذه الأضرار للغزيرة الشخصية للمتضرر وبالطريقة التي يريدها ، وتارةً أخرى تترك بلا تعويض مناسب ، الأمر الذي حال دون القضاء على فكرة الثأر لدى المتضرر لإن نظام القصاص لم يحقق له الرضا النفسي لتقبل الضرر الواقع به ،فمن أجل إيصال المتضرر للحصول على كامل حقوقه ، ظهر نظام الدية الاختيارية الذي سمح للمعتدي التخلص من القصاص بعد الاتفاق مع خصمه المتضرر على تعويض يختاره الأخير ، ومثل هذا النظام أعاد المعتدي وجعله تحت رحمة المتضرر من جديد دون أي ضابط أو معيار في تقدير التعويض سوى معيار الرغبة في الانتقام ومعاقبة المسؤول ، الامر الذي أدى إلى شيوع الاحقاد والمنازعات بين أفراد المجتمع وقبولهم الخضوع للقصاص وتبنيّ الصراعات ؛ دون الإذعان لرغبة و إختيار المتضرر التعسفية في تقدير الدية ، لهذا و بالنظر لأستمرار المشادات بين أفراد المجتمع الواحد ، فلا مناص إلا بأن تقوم السلطة الماسكة لزمام الامور بأن تفرض الدية على المتعدي جبراً وتلزم المتضرر بقبولها دون الرجوع لإرادة المتضرر ، فظهر نظام الدية الإجبارية (١٢١) ، وكان ذلك بعد تعاقب الأزمان والقرون وأضمحلال التجمعات الوثنية والقسوة القبلية ، فحلت السلطة العامة محل هذه التجمعات في تطبيق النظام و القانون ،فأقرتها مختلف الشرائع ولاسيما شريعة حمورابي،إذ تعد هذ الشريعة من أروع ما وصل إليه العقل البشري ، لما تضمنته من نصوص أستوعبت اغلب مشكلات عصرها بل وأمتدت لينتهل منها أهل الفقه القانوني ما يعتبرونه الأصل والنواة الاولى لأغلب القواعد القانونية المعمول بها

حالياً ، فلا تكاد تخلو أي دراسة تاريخية قانونية من الإشارة لهذه الشريعة التي نفتخر بها في بلدنا الحبيب العراق ، وكيف لا نفخر وهي بحسب ما يرى بعض الباحثين ([١٢٢])، تعد من الشرائع المقاربة إلى الصحف الاولى صحف إنبياء الله إبراهيم وموسى (عليهم السلام) لأن حمورابي جاء بعد نبي الله أبراهيم(عليه السلام) بـ(٣٠٠)عام وإن تسمية حمورابي تعني (خليل الرب) ، الامر الذي يفسر روعة شريعة حمورابي بإقتباس أغلب نصوصها من شريعة نبي الله إبراهيم(عليه السلام) ، و مما يدل على أن نصوص شريعة حمورابي جاءت مقاربة ومقتبسة من صحف نبي الله إبراهيم (عليه السلام) هو تطابق هذه النصوص مع ما وجد في صحف نبي الله موسى(عليه السلام)، إذ ولد عليه السلام بعد حمورابي بـــ(٤٠٠)عام حيث جاء في شريعة موسى(عليه السلام)في (التوراة)بإنه " إذا سرق رجل ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه فعليه أن يعوض بدل الثور خمسة من القطيع وبدل الشاة أربعة من الخراف "([١٢٣]) ،ففي كل ما وصلنا من أسس قانونية نجد بذرته من الشارع المقدس ، ولعل مثل هذا التدخل الالهي يعد من الضرورة ومن قبيل المنطق الذي لا يخالف العقل لقوله عز وجل " **وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ** "([١٢٤])، كما قال تعالى " **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** "([١٢٥])، وعودةً على ذي بدء نجد أن نواة التعويض العقابي قد تشكلت في شريعة حمورابي المقتبس أغلب أحكامها من الشرائع الألهية ، وذلك من خلال تبنيّ التعويض المضاعف في أغلب نصوصها جبراً للضرر وعقوبةً للمعتدي في الوقت ذاته ،فقد جاء في المادة (٨) منها على إنه " إذا سرق رجل أما ثوراً أو شاة أو حمار أو خنزير أو قارباً ، فإذا الشيء المسروق يعود للأله أو للقصر ، فعليه أن يدفع ثلاثين ضعفاً ، وإذا كان يعود إلى مولى فعليه أن يدفع عشرة أضعافه " ، كما جاء في المادة (٢٣) من الشريعة بإنه " إذا لم يقبض على السارق ، فعلى الرجل المسروق أن يعرض أمام الأله عما فقده ، وعلى المدينة والحاكم الذي حصلت في أرضه ومنطقته السرقة أن يعوضه ما سرق منه " ، نلاحظ إنه في المادة (٨) أعلاه تفرض شريعة حمورابي تعويض مضاعف بحسب ما إذا كان المسروق من داخل المعبد أو من خارجه ولا يمكن القول أن هذا التعويض يقتصر على جبر الضرر ؛ لأن مضاعفة التعويض بأكبر من حجم الضرر الواقع لا يفسر إلا بكونه عقوبةً للمعتدي فهو تعويض عقابي ، في حين إن مجرد الأطلاع على نص المادة(٢٣) من شريعة حمورابي نجدها تفرض وعلى سبيل التضامن تعويضاً للمتضرر عما سرق منه يقع على عاتق المدنية وحاكمها بالرغم من عدم تسببهم بالسرقة ،فيكون فرض التعويض عليهم بمثابة العقاب عليهم لعدم بذل الجهد من قبلهم وإتخاذ الحيطة لمنع وقوع السرقة ، من هنا يتبيّن أن التعويض العقابي سابقاً كان يقوم على فكرة الوقاية التي كانت حاضرة دوماً في أغلب نصوص

شريعة حمورابي المتعلقة بالتعويض، الأمر الذي يسمح بتوسيع دائرة الافعال غير المشروعة فتظهر في كل مرة يكون فيها المعتدي مهملاً للإجراءات المطلوبة منه أو قام في نطاق العقد بتنفيذ إلتزامه تنفيذاً سيئاً ، ويعمل في الوقت ذاته على تعزيز التعويض ذي الصفة العقابية الذي سيمارس دوره الوقائي في ترك أي نشاط خطر أو على الأقل إعادة صياغة شروط ممارسة هذا النشاط الخطر بالشكل الذي يقلل من الخطر وبالتالي يضفي وصف الأستقلال على التعويض العقابي عن التعويض الجابر للضرر .

٢- التعويض العقابي في القانون الروماني

Punitive compensation in Roman law

عند تتبع أصول نشأة القانون المكتوب بوجه عام نجده بدأ في صورة قانون عقابي ، وعند تبيان الجزاءات المترتبة على الافعال المحرمّة في هذا القانون ؛نجدها تجمع بين القصاص والتعويض ، غير إن القانون الروماني بخلاف شريعة حمورابي ، عمل وهو في طور صياغة النصوص القانونية إلى إتباع اسلوب منطقي في عرض المواد ،أذ أدى نظام الدية الأجبارية إلى تقسيم الجرائم إلى جرائم عامة وخاصة ؛لاسيما بعد ترك أسلوب الأنتقام الخاص والأنتقال تدريجياً إلى أسلوب العدل العام تحت قيادة السلطة الحاكمة([١٢٦]) ، ولا شك أن وجود هذه الجرائم يقتضي أن تقابلها جزاءات معينة ، فكل الجزاءات التي كانت لا تعود بالنفع المباشر على المتضرر كانت تسمى بالجزاءات العامة غايتها عقاب المعتدي لتعلقها بالجماعة وبسلامة أمنهم ([١٢٧])، أما الجزاءات التي تتعلق بالفرد وتفرض عن كل أعتداء يلحقه في جسمه أو ماله فتسمى بالجزاءات الخاصة ، حيث كانت الجرائم الخاصة تعد من مصادر الالتزام في القانون الروماني والعقوبة أزاءها كانت تتمثل بتعويض نقدي والذي كان يتجاوز مقدار الضرر الواقع يدفع إلى المتضرر ، لأنه جزاء فيها كان يحمل معنى العقوبة والتعويض في آن واحد ، في حين كانت العقوبات المقررة على الجرائم العامة تتضمن عقاباً بدنياً ومالياً يدفع إلى خزانة الدولة وليس إلى المتضرر([١٢٨]) ، وأهم الجرائم الخاصة في القانون المدني الروماني والتي كان يعاقب عليها بضعف قيمة الضرر هي : قطع الأشجار من أرض الغير ورعي الماشية في أرض الغير وأستعمال أخشاب مسروقة وأختلاس الوصي أموال القاصر وامتناع المودع لديه عن رد الاموال والتصرف في ملك الغير ؛ ففي كل هذه الجرائم كانت العقوبة المترتبة عليها تتمثل بضعف قيمة ما سرق أو اختلس أو أحتجز أو تم التصرف فيه ([١٢٩]) ، لهذا عمل القانون الروماني ذي التطور المستمر على تقسيم الجرائم الخاصة على ثلاثة أقسام ، يتضمن القسم الأول الجرائم الخاصة بالأعتداء البدني على الشخص والتي ارتبطت فيها فكرة الالتزام بالتعويض مع فكرة العقوبة ، لاسيما بعد الانتقال من

القصاص إلى الدية ، إذ إن القصاص لم يعد ملائماً مع المجتمع الروماني والتطور الذي شهده ؛ فأن كان الغرض من القصاص معاقبة المعتدي وتم إلغاءه ،فلا أقل من أنّ تتضمن الدية معنى العقوبة والتعويض للعمل على التصدي لحالات الانتقام والثأر المنتشرة ، وهذا ما عمل عليه الحاكم القضائي في المجتمع الروماني بإحلال نظام الدية المتغيرة القيمة لمواجهة هذا القسم من الجرائم ، أما القسم الثاني من الجرائم الخاصة فيتمثل بجرائم السرقة التي فرقّ فيها قانون الالواح الاثني عشر بين السرقة المشهودة وغير المشهودة فجعل عقوبة الاولى تنحصر بالقصاص من المعتدي أما الثانية فكانت عقوبتها ترتب إلتزاماً بالتعويض المضاعف الذي يتجاوز مقدار الضرر المتحقق فعلاً ، وبعد ذلك تطورت أحكام هذه الجريمة لتواجه بدعوى عامة أو خاصة في ذات الوقت فيعطي الخيار في أي منهما للمعتدى عليه ، مع الإشارة إلى أن الدعوى الخاصة من الممكن أن تتضمن طلب معاقبة السارق وطلب الحصول على الشيء المسروق أو على قيمته ([١٣٠]).

جاء القسم الثالث من الجرائم الخاصة بعنوان جريمة الأضرار بمال الغير والتي تتحقق دون أي فائدة أوربح للمعتدي فهي تقع أما نتيجة خطأ غير عمدي أرتكبه المعتدي أو بقصد عمدي غايته الأضرار بالغير وهذا بخلاف السرقة التي دائماً ما تكون عن عمد ويُبتغى من ورائها الكسب ، لهذا و أزاءً لسوء نية المعتدي عمد القانون الروماني إلى جعل الجزاء المناسب لهذه الجريمة الخاصة هو إلزام المعتدي على دفع أكبر قيمة وصلها الشيء الذي لحقه الضرر في السنة السابقة من وقوع الضرر ؛ لهذا كان التعويض المقدر يفوق كثيراً ما وقع من ضرر ؛ فعلى سبيل المثال أن كان قد أوصي لعبد في تركه وقتل هذا العبد قبل قبوله التركة ، فأن سيد هذا العبد يكون قد خسر قيمة التركة الموصى بها فضلاً عن خسارة القيمة المالية للعبد نفسه؛ لهذا يلزم القاتل بتعويض السيد بما فاته من ثروة كانت ستأتيه عن طريق العبد فضلاً عن قيمة العبد .

نستنتج مما سبق وتأصيلاً لبذرة التعويض ذي الصفة العقابية ، نجد أنه على الرغم من شيوع عدم المنطقية في عرض نصوص مواد شريعة حمورابي غير إنها لم تضيق من أستيعاب فكرة التعويض العقابي وما التعويض المضاعف والقصاص الذي يصل في بعض الحالات إلى الإعدام ، إلا الحل الامثل لمواجهة الوقائع السائدة في ذلك الوقت والسبيل لتلافيها ، فشيوع الثأر والانتقام في حقيقة الأمر ليس حكراً على المجتمعات القديمة بل هو ما أبتليت به أغلب أزمان وأماكن مجتمعنا العربي ، التي يرى من خلالها عدم جدوى الجزاءات الخاصة كالتعويض الاصلاحي المقرّ لمواجهتها ولا بد من تعويض عقابي يخفف حدّة النزاعات في المجتمع ،كما هو الحال بالنسبة للجزاءات العامة كعقوبة السجن التي أثبتت عدم جدواها في مجتمعاتنا وعدم قيامها بوظيفتها الأصلاحية ولا بد من جزاءات عقابية

اخرى من ذات الجرم المتحقق لتلافي الجرائم في المجتمع ، كأن يعاقب الأستاذ الجامعي المرتشي بالتدريس مجاناً لفترة من الزمن وهكذا ، أما بالنسبة للقانون الروماني فقد وجدنا إن الجزاءات المالية التي كان يفرضها على المعتدي ، كانت تجمع بين وظيفة التعويض والعقاب في آن واحد ؛ حتى وإن كانت هذه الجزاءات المالية تراعي رغبة المتضرر في الأنتقام ، ذلك أن خطأ المعتدي إن كان قد شمله التعويض الاصلاحي ، فأن جبره وردع غيره عن إرتكاب ذات الفعل الضار مجدداً لا يكون إلا بمضاعفة التعويض لاسيما في الحالات التي لا يرتب فيها هذا الفعل الضار المسؤولية الجنائية.

ثانياً : تزايد التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

The distinction between civil and criminal liability is increasing

لاحظنا كيف إن أصل الجزاء أزاء كل فعل ضار في التشريعات القديمة يقوم على فكرة القصاص ، سواء أكان هذا القصاص يُنفذ من قبل المتضرر شخصياً أم من قبل الدولة حسب التطور التاريخي ، و البقاء على ذات الفكرة بخصوص الضرر البدني والضرر الذي يلحق الأموال ، هو أمر غير منطقي لاسيما في الأحوال التي لا يتحقق فيها عنصر جنائي ، لأن القصاص لا يسعف المتضرر بما يعوضه عما خسره ، ولا يعني ذلك عدم جدوى القصاص في مواجهة الفعل الضار ؛ بل من شأنه تحقيق الردع خاصاً بالمعتدي وعاماً بالغير ، لهذا ظهرت فكرة السماح للمتضرر بأن يجني ترضية مناسبة للأضرار التي تصيب جسمه و أمواله بالحصول على تعويض مضاعف من خلال الدية الاختيارية ومن ثم الاجبارية ، غير إن ما يؤخذ على هذه الترضية أن أعتبرها اغلب الفقه([١٣١])، إنها مجرد تعويض نشأ على بقايا الأنتقام الفردي الخاص وأن المسؤولية المدنية نشأت مختلطة بالمسؤولية الجنائية وأن هذه الترضية كان المقصود بها من حيث الأصل لتهدئة ثورة المتضرر وإقناعه بالإحجام عن الانتقام والثأر من المعتدي([١٣٢]) ، بمعنى أنه في نطاق المسؤولية المدنية لا مجال لمضاعفة التعويض عند الإخلال بالالتزام التقصيري قياساً على أن المتضرر في الالتزام العقدي يتحدد تعويضه في نطاق الالتزام الناشيء عن العقد ولا يجوز أن يتعداه، ومثل هذا القول مع وجاهته محل نظر ، لأن الدية المقرّة سابقاً لا تقتصر على تهدئة المتضرر عن الأنتقام فحسب ؛ كما إنها ليست قاصرة على الأفعال الجرمية دون الأفعال المرتبة للمسؤولية المدنية ([١٣٣])، فأن كان من الممكن القول إنّ التعويض الأصلاحي أصبح هو المرادف للأنتقام الفردي جبراً للأضرار البدنية والمالية التي تلحق المتضرر ، فإنّه من غير الممكن قُصر الردع على الأفعال الجرمية دون الافعال غير المشروعة العقدية والتقصيرية ، وفي هذا المجال نود الإشارة إلى إن القانون الفرنسي القديم كان يميز بين دعوى تعويض الاضرار التي

تلحق أموال المتضرر عن دعوى تعويض الاضرار التي تلحق جسمه ، فكان التعويض يقتصر في الدعوى الاولى على جبر ما لحق المتضرر من ضرر دون أي زيادة ؛ في حين كان جزاء الدعوى الثانية قاصراً على عقاب المعتدي([١٣٤]) ، الأمر الذي يترجم حقيقة التعويض العقابي بشأن الأضرار الجسدية في القانون الفرنسي ، غير أنّ التمييز لم يفسر في نطاق التعويض وفي مجال المسؤولية المدنية ، بل ترجم على إنّ فكرة العقوبة يجب أن تُستبعد من مجال التعويض المدني ولابد من التفريق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني ، دون أدنى تفسير لكيفية ردع فاعل الضرر عند وقوع خطأ خالي من أي عنصر جنائي؛ فهل يكفي التعويض الاصلاحي في ردع المسؤول؟ وما هو الحكم لو أن المسؤول عن الضرر ذي مقدرة فنية وأقتصادية تجعله يتمادى في أفعاله الضارة لاطمئنانه أن التعويض اصلاحي فقط غير رادع، طبعاً هذا في حالة مطالبة المتضرر بالتعويض أصلاً ؛ فغالباً ما يحجم المتضررون عن المطالبة بالتعويض الاصلاحي لقلته أو لعدم جدواه قياساً بتكاليف رفع الدعوى وإجراءاتها ، لهذا أصطلح القانون الفرنسي على التعويض المضاعف بإنه تعويض فردي قائم على فكرة الثأر والانتقام وهذا أتجاه شخصي متطرف ، وعمل على ضرورة تبنيّ الاتجاه الموضوعي الذي جعل المقياس الوحيد للتعويض المدني هو الضرر دون إي إعتبار إلى فكرة ردع مرتكب الفعل الضار الخالي من العنصر الجزائي ، وبهذا الأعتبار انتهى القانون الفرنسي إلى التمييز التام بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية بدافع أن التعويض ليس حقاً في الانتقام والاكتفاء بالنظر إلى شخص المتضرر دون النظر إلى كيفية ردع مرتكب الفعل الضار.

المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالتعويض العقابي

Legal provisions relating to punitive compensation

وجدنا فيما سبق إنّ التعويض العقابي وإنّ كان تعويضاً مستقلاً عن التعويض الأصلاحي غير إنّه لا يختلف عن الاخير من حيث ضرورة توافر شروطه العامة التي ينبغي توافرها في كل تعويض لثبوت الحق للمتضرر بإمكانية المطالبة به ، فالصعوبة والمشقة التي تكبدها المتضرر في إثبات خطأ المسؤول ذي المقدرة الاقتصادية والفنية وما أصابة من ضرر ومدى تحقق العلاقة السببية بينهما ؛ كل ذلك لا يتطلب منه إعادة إثباته مجدداً ، فأحكام وشروط أستحقاق التعويض واحدة ، غير إنّ القول بضرورة الحكم بتعويض عقابي لم تألفه نصوص قانوننا المدني من قبل ولم تنهله من المنبع التشريعي لها ، يقتضي منا أن ندرس ونبحث ونعي أحكامه الخاصة للوصول إلى بيان مكنة إعماله وبما يتفق ونصوص القانون المدني او على الأقل تطويعها لإمكان قبول التعويض العقابي ، لذا فأن لهذا التعويض شروطاً وأحكام خاصة يقتضي التطرق لها لمعرفة سبل المطالبة به أولاً

وكيفية تقديره ثانياً وهذا ما سيكون محلاً بحثنا في(المطلب الاول) ليتضح لنا بعد ذلك مدى إمكانية تطبيق فكرة التعويض العقابي في القانون المدني العراقي وذلك في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: خصوصية التعويض العقابي ومعايير تقديره

The specific nature of punitive compensation and the criteria for assessing it

أنّ إيضاح ما يمتاز به التعويض العقابي من خصائص مميزه له عمن سواه ، فضلاً عن الخصائص الاخرى التي يشترك فيها عموماً مع التعويض الإصلاحي ، يقتضي بيان المصدر الذي يمكن الركون إليه من مصادر القانون والذي تبنته مختلف التشريعات الانكلوامريكية لتحليل إمكانية تطبيقه في ضوء قانوننا المدني العراقي وبعد تحريّ هذا المصدر الموجب للتعويض العقابي، يقتضي إيضاح كيفية تقديره وبما لا يدع مجال للاجتهاد والتأويلات التي قد تبقي فكرة هذا التعويض مجرد نظرية لا مجال لتطبيقها في نطاق القانون المدني العراقي وكما يأتي :

أولاً : مصدر التعويض العقابي

Source of punitive compensation

الأصل عند عرض أي قضية مدنية أمام القضاء فإنّه يتحرى عن نص القانوني الذي يُلائِم وينطبق على تلك القضية بأعتبار إنّ التشريع هو المصدر الأول للقانون ، فإذا ما وجد هذا النص الملائم ؛ يقوم بإعمال مضمونه كونه - أي القضاء - سيكون ملزماً للأخذ به دون غيره من المصادر ([١٣٥])، فإنّ كان هذا النص القانوني لم يشر صراحةً إلى فحوى هذه القضية فلا يجوز للقضاء أن يجتهد من تلقاء نفسه في تفسيره تطبيقاً لقاعدة لا مساغ للاجتهاد في مورد النص([١٣٦])، وعند غياب النص القانوني الملائم يلجا القضاء إلى العُرف السائد في البلاد فينظر فيه كمصدر للقانون ثان ، إن كان قد نظم موضوع تلك القضية وفي جميع الاحوال لا يؤخذ بالعرف إلا عند غياب النص القانوني، وفي حقيقة الأمر عند النظر في اعرافنا العشائرية نجد أن أي قضية مدنية تعويضية تعرض عليه يحكم على المسؤول عنها بالتعويض المضاعف بغية تعويض المتضرر من جهة وردع المسؤول والغير عن إرتكابها مجدداً ، غير إنّ مثل هذه الأعراف يوجد ما يعيق الأخذ بها وهي مبادئ الشريعة الأسلامية كمصدر ثالث للقانون التي حددت الجزاء المناسب بالقصاص إلا إذا قبل ذوي المتضرر بقبول الدية التعويضية في احوال معينة التي تكون محددة بنسب معينة لايمكن تجاوزها ، ومثل هذا التعويض لا يتفق وفكرة التعويض العقابي التي تبتغي التعويض المضاعف الدنيوي المادي ، لهذا فأنّ عدم وجود أي من المصادر أعلاه حكمت المحكمة بمقتضى قواعد العدالة

التي تأبى أنّ يبقى المتضرر من غير تعويض أو عندما يكون التعويض غير مناسب ، وتسترشد المحاكم في كل ما تقدم بالاحكام التي أقرها القضاء والفقه سواء اكان في العراق أم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية([١٣٧]) ، وبما إنّ القوانين العراقية وقوانين البلاد الاخرى التي تأخذ بنظام الشريعة اللاتينية ولاسيما القانون الفرنسي ، لا تأخذ بفكرة التعويض العقابي كنظام مستقل ،فلا يسعفنا الأسترشاد بأحكام قضاءها وأراء فقهاءها ، فلا يكون أمام إعمال هذه الفكرة إلا البحث عن النص القانوني لكي يتسنى للقضاء الوصول إلى تطبيق هذه الفكرة فيما يعرض عليه من قضايا مدنية .

لهذا يقتضي من القضاء للحكم بالتعويض العقابي الركون إلى نص قانوني خاص يقرره أو البحث في النصوص القانونية التي تحمل فحواه لتطويعها بغية أستيعاب فكرة التعويض العقابي في قانوننا المدني العراقي ،فأغلب التشريعات التي تبنت هذا التعويض عدته تعويض محدود النطاق، بوصفها إنّه تعويض لا يحمل مبدأ عاماً يُعمل في كل القضايا المدنية التي يقترف فيها المسؤول فعلاً غير مشروع، بل إنَّه وحسب هذه التشريعات التي تأخذ به ؛ أما أنّ يرتكز إلى فعل ضار استثنائي ، كأنّ يكون فعل خطير و جسيم، أو ينص القانون عليه صراحةً ، وما عدا ذلك لا يمكن القول بوجوب الأخذ بهذا التعويض العقابي .

ففي الولايات المتحدة الامريكية يمكن الحكم بالتعويض العقابي عند توافر احد المعايير الثلاث الاتية ؛أولاً معيار تعمد الإيذاء ،أي أنّ يكون فاعل الضرر قد تعمد الإضرار بالضحية فلا يكفي التهور والإهمال والجسيم بل يجب إثبات القصد السيء أي نية تعمد الإضرار ، المعيار الثاني تعمد الرعونة أي كل من يقوم بفعل دون الاكتراث بعواقب فعله وهنا يقتضي إثبات قصد إرتكاب الفعل الأرعن للحكم بالتعويض العقابي ، اما المعيار الثالث فهو الإهمال الجسيم ويمكن الأخذ بهذا المعيار عن عدم اتخاذ الحيطة والحذر في حماية الغير عند أرتكاب الفعل الضار وعلى الرغم من غموض ودقة الفوارق بين هذه المعايير غير إنها شاعت في مختلف الولايات الامريكية ويقتضي توافر احدها للحكم بالتعويض العقابي ، غير إنّ الولايات التي تبنت هذا التعويض أختلفت في المصدر المرتب له فبعضها رتب تقديره بنصوص تشريعية والبعض الاخر منها ترك الامر برمته إلى القضاء وتحديداً إلى هيئة المحلفين لكي تقوم بتقديره وفقاً للضرر الحاصل ([١٣٨]).

أما في بريطانيا ؛ فهي أيضاً جعلت للحكم بالتعويض العقابي ثلاثة صور؛ الاولى منها تتحقق بارتكاب الشخص سلوك مخالف للدستور ،سواء أوقع من قبل المواطنين أم من قبل الحكومة ، وتتمثل ثاني هذه الصور بضرورة وجود نص قانوني خاص يحكم بأحقية المطالبة بالتعويض العقابي ، أما الصورة

الأخيرة فتوجب التعويض العقابي في كل حالة يتحقق فيها الخطأ المربح ؛ كما لو يرتكب الشخص فعل غير مشروع اولاً ولكن بقصد تحقيق ربح مالي يجاوز قيمة التعويض الذي قد يحكم به للمتضرر ثانياً ، هذا ويوصف النظام القانوني البريطاني بإنّه المجال الرحب للحكم بالتعويض العقابي كونه نظام يعتنق السوابق القضائية ، ومثل هذه السوابق لا تتطلب في حقيقة الامر وجود نص قانوني للحكم بالتعويض العقابي بل يكفي أنّ تضع المحكمة البريطانية قاعدة قانونية ولو لمرة واحدة لقضية من نوع خاص كما في التعويض العقابي للأخذ بها بعد ذلك في القضايا المشابهة وبالتالي فلا حاجة لوجود النص القانوني للحكم به.

وعند تتبع إعمال التعويض العقابي في كندا وتحديداً في أقليم الكيبك ، نجدها قد أشارت صراحةً إلى إنّه تعويض استثنائي ولا يطبق بصورة عامة في جميع الحالات بل يفرض في بعض الحالات الخاصة المشار إليها بنص قانوني وهو ما نجده في المادة(١٦٢١) من القانون المدني في إقليم كيبك، فالمبدأ عندهم أن لا تعويض عقابي إلا بنص تشريعي محدد وصريح ([١٣٩]).

أستناداً لما سبق من خصوصية وتماشياً مع الشروط العامة للتعويض العقابي ، نجد إنّ لزوم الأخذ بهذا التعويض يقتضي أن يرتكز الحكم به إلى نص قانوني يقضي بتطبيقه فعلاً ، بسبب فعل غير مشروع عقدياً كان أم تقصيرياً ينتج عنه ضرراً يلحق بالمدعي، و أن تكون هناك علاقة سببية تربط الضرر بالفعل غير المشروع وبما لا يخالف القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي .

ثانياً :كيفية تقدير التعويض العقابي

How to estimate punitive damages

إنّ القول بإمكانية الاخذ بالتعويض العقابي تقتضي أن نحدد كيفية تقديره بوضع ضابط معين يمكن تطبيقه في جميع الحالات التي قد تنشأ أو الأفعال غير المشروعة التي قد تقع مستقبلاً ، وبما أن التشريعات التي تتبع النظام اللاتيني – ومنها التشريع العراقي- لم تستوعب مثل هذا التعويض فلا مناص إذاً إلا ببيان المعايير المتبناة من قبل التشريعات التي تأخذ به لإيضاح مدى جدواها في إطار قانوننا المدني العراقي وكما يأتي :

المعيار الأول : الفعل الجسيم والخطير

First criterion: The serious and dangerous act

أول من تبنى هذا المعيار هو النظام الامريكي الذي يرى بإنّ الأفعال غير المشروعة ليست كلها موجبة للحكم بالتعويض العقابي ، بل لابد من أنّ يكون هذا الفعل جسيماً قد جاوز في وقوعه حذر الأنسان الحريص في أموره ولم يتخذ الحيطة المناسبة قبل وقوعه ؛ أو انّ يكون هذا الفعل المستهجن قد تسبب بخطر محدق بالغير ، ولا يقف الأمر في تقدير التعويض العقابي عند هذا الحد ، بل إنّ

تقديره يزداد أو يقل بحسب ما إذا كان هذا الفعل المرتكب أقل أو أكثر جسامةً أو خطراً ، لأنّ فاعلها يعلم بوجود عقوبة تنتظره ومع ذلك أقدم وهو مصمم على ارتكابها .

وفي هذا المجال يذهب القضاء الأمريكي إلى أن كل فعل ضار شرس يعد جسيماً مستنكراً أكثر من الفعل غير الشرس ، كما إنّ كل فعل ضار يقع بقصد وتعمد يعد فعلاً جسيماً أكثر من أي فعل يقع نتيجة إغفال أو إهمال، ولا يقتصر معيار الفعل الجسيم على الشراسة والتعمد بل يدخل ضمن هذا المعيار كل فعل ضار يصيب جسد المتضرر أو يتكرر فعله من قبل المسؤول ، هذا طبعاً مع الأختلاف في كل هذه الأفعال بين من يشترط فيها القضاء وجود سوء نية مرتبطاً مع هذه الأفعال وبين من يكتفي بها دون سوء النية .

المعيار الثاني : نسبة مضاعفه من قيمة الضرر الفعلي

The second criterion: a multiple of the actual damage value

المعيار الثاني الذي تبناه القضاء الأمريكي وهو يضع تقديراً للتعويض العقابي ، يتمثل بأحتساب نسبة محددة ترتكز على التعويض المحكوم به فعلاً للمتضرر في القضية ذاتها ،ففي مثل هذه الحالة يبتعد التوجه القضائي عن معيار الخطورة والجسامة ليربط التعويض العقابي بضابط محدد ومعين سلفاً ليضاعف على ضوءه مقدار التعويض العقابي في القضية المعروضة أمامه .

على الرغم من الأنتقادات التي تعرض لها هذا المعيار غير إنّ القضاء في أميركا يرتكن لتقدير التعويض العقابي ابتداءً إلى التعويض الفعلي الذي حُكم به إلى المتضرر؛ ولا يُلزم أن يكون التقدير للتعويض مطابقاً من حيث القيمة للتعويض المحكوم به ، إذ غالباً ما يكون تقديره يفوق التعويض الفعلي بأضعاف ، كما هو الحال في قضية شركة بي أم دبليو الألمانية ، حيث قضت هيئة المحلفين بمبلغ أربعة ألاف دولار كتعويض إصلاحي عن الضرر الواقع فعلاً في حين قدرت مبلغ التعويض العقابي بأربعة ملايين دولار ، فأنتقد القضاء الأعلى في أميركا هذا التعويض كونه جاء مبالغاً فيه إلى حدٍ كبير وفيه مخالفة دستورية تتعلق بخرق شرط مشروعية الإجراءات الذي نص عليه الدستور في أميركا ([٤٠]) .

إلا إنه على الرغم من ميل القضاء في أميركا للأخذ بهذا المعيار ، إلا إنّه تعرض إلى الكثير من الأنتقادات كونه معيار غير منضبط ولا يحكمه سقف أعلى أو أدنى ويصار في أحوال كثيرة إلى تقدير التعويض العقابي بصورة عشوائية كبيرة ؛ ويرى جانب من الفقه أن تخمين التعويض العقابي في ضوء قيمة التعويض الفعلي المحكوم به فعلاً هو أمر يتعارض مع فحوى التعويض العقابي بإنّه غايته عقاب المسؤول مدنياً وليس تعويضاً إصلاحياً للقول بالارتكان إلى

التعويض المقدر فعلاً لتقديره ، لهذا أكد الفقه على ضرورة الرجوع للمعيار الاول والتمسك بالخطورة والجسامة كمعيار لتقدير التعويض العقابي .

المعيار الثالث :الحالة المالية للمتضرر

Third criterion: The financial status of the affected person

لا شك إنّ عمل القضاء في تقدير قيمة التعويض العقابي ، لا علاقة له بمدى عناصر الذمة المالية للمتضرر من يسر أو عسر ، كونها عناصر تخرج عن حقيقة الضرر الذي أصاب المتضرر ولا تمت له بأي صلة من جهة ، كما إنّه وسيلة عقابية لا تتدخل بعناصر التعويض الاصلاحي من كسب وخسارة لحقت بالمتضرر من جهةٍ أخرى ، إلا إنّه هناك من يرى أن صعوبة الاخذ بعناصر التعويض الأصلاحي ، لا يمنع من تتبع عناصر الحالة المالية للمتضرر والنظر في مدى يسره وعسره ؛ كمحاولة لبلوغ غاية التعويض العقابي في تحقيق الردع الخاص والعام([١٤١]) .

،وبالتالي يجب العمل على بلوغ هذه الغاية من خلال النظر في وضع المتضرر ذي المقدرة الاقتصادية المتواضعة في مواجهة ما نعيشه اليوم من تطور تكنولوجي هائل لا تقاس فيه حجم الثروة الطائلة للمتسببين فيه بالضرر ومن ثم يفقد التعويض العقابي أثره إذا ما كان له دوره العقابي لمواجه مثل هذا الثراء ، لذا يستلزم أن يأخذ القضاء حالة المتضرر المالية كضابط يقاس من خلاله مقدار التعويض المُعاقب للمسؤول لبلوغ غاياته ،فالتعويض الذي يتساوى فيه المتضرر الموسر والمتضرر المعسر من جانب ويتساوى فيه عبء التعويض على المسؤول ذي المقدرة الأقتصادية الكبيرة وعديمها ، لا شك فإنّه سيمحي أثر التعويض العقابي الذي سيحكم به ([١٤٢]).

وعلى المستوى النظري نلاحظ إنّ جميع المعايير المتبعة في تقدير التعويض من قبل التشريعات التي تأخذ بفكرة التعويض العقابي ، تعد معايير غير منضبطة وتختلف من قضية إلى اخرى وما تقدره من تعويض عقاباً للمتضرر في قضيةٍ ما قد يختلف عما تقدره في قضية أخرى لعدم دقته من الناحية النظرية ، كما إنّها تمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة عند تبنيها ([١٤٣])، الامر الذي قد يقلل من قيمة التعويض المقرر إذا ما تم الأعتماد على معيار الجسامة والخطورة أو قد يمحي كل أثر لهذا التعويض لاسيما إذا كان الفعل الضار غير جسيم ، كما إنّ سلوك القضاء مسلك معيار النسبة المضاعفة من قيمة التعويض المحكوم به فعلاً أو معيار الحالة المالية للمتضرر سيخل بلا شك بمشروعية الاجراءات ومنطقية العدالة التي تقتضيها نصوص القانون ، لهذا نجد أنّ المعيار الراجح والموافق لفكرة التعويض العقابي هو القيمة المقدرة للتعويض الأصلاحي ، أي ما يتم تقديره من تعويض إصلاحي للضرر الواقع ؛ يتم الحكم بتعويض عقابي بقدره عقوبة

لمرتكبة بغية ردعه وردع الغير عن إقتراف أمثاله في المستقبل ، وبذلك يكون التعويض العقابي غير مبالغ فيه ولا يبقي باب السلطة التقديرية للقضاء مفتوحاً على مصراعيه كما إنّه معيار محدد ومقيد بما يتم تقديره من تعويض إصلاحي .

المطلب الثاني: فكرة التعويض العقابي في القانون المدني العراقي

The concept of punitive compensation in Iraqi civil law

بعد إنّ بينا فكرة التعويض العقابي في التشريعات التي تأخذ به وبيان شروطه العامة والخاصة ؛وبعد إتباع الوسطية والحياد في تبنيّ مفهومه، تبيّن إنّه تعويض لا يختلف كثيراً عن التعويض العادي الأصلاحي ، فهو تعويض يشترط فيه ما يشترط في عامة التعويضات ، غير إنّه كتعويض أستثنائي يقتضي النص عليه صراحةً لإماكن العمل به ولا يعني ذلك إنّه تعويض غير قابل للعمل به في قانوننا المدني العراقي ، بل نجد إنّ لفكرة التعويض العقابي عدة تطبيقات تحمل فحواه وبالتالي لا ينقص للأخذ به سوى تناوله بنصوص صريحة تقطع دابر كل نقاش و أجتهاد ينفي وجوده وصولاً إلى بلوغ التعويض الكامل للمتضرر ، **ذلك إنّ من متبنيات هذا التعويض الكامل للضرر هو بلوغ المطابقة التامة بين قيمة التعويض ومقدار الضرر؛ ومثل هذه المطابقة لا تقتصر على إزالة الضرر فحسب ، فأصحاب المقدرة الاقتصادية لا يهمهم مقدار التعويض المقدر ، فإمكانيته المادية تسمح له بدفع التعويض الأصلاحي مع الأستمرار بنشاطه المسبب للفعل الضار ، كما إنّ بعض الأفعال الضار لا ترتب أي عنصر جزائي للقول بإمكانية الشكوى من مرتكبها جنائياً ، فضلاً عن احجام المتضرر عن المطالبة بالتعويض بسبب حجم النفقات والجهد والوقت الذي قد يثقل كاهله وهو كاسب ضعيف المقدرة الأقتصادية ، إذ تنص الفقرة (٣) من المادة(١٩١) من القانون المدني العراقي على إنّه : "** ٣- عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم"، **كل ذلك يكون سبباً بالقول أنّ التعويض الكامل للمتضرر لا يكون إلا بإقرار التعويض العقابي لمواجهة تعنت ذوي المقدرة من جهة ولتشجيع المتضررين بالمطالبة بحقوقهم التي لا تعسف فيها إن شُملت بالتعويض العقابي ، وبما إنّه لا يوجد نص قانوني صريح يتناول التعويض العقابي ، فليس أمام القضاء وصولاً إلى التعويض الكامل والمطابقة التامة إلا تطويع التعويض لبلوغ هذه الغاية ، وبخلاف ذلك بأن لم يراع القضاء تلك المتبنيات فلا نكون أزاء تعويض كامل عن الضرر المتحقق فعلاً ، لأن المتضرر – مع فرضية مطالبته بالتعويض – سيكون مكلفاً مع الضرر الذي أصابه بالمطالبة والمتابعة وإثبات خطا المسؤول وبيان مافاته من كسب وما لحقته من خسارة وفي كل ذلك سيكون تعويضه ناقصاً لا يرقى لمستوى التعويض الكامل وبالتالي سيبقى المسؤول من غير رادع ، لهذا نجد في قانوننا المدني العراقي**

بعض التطبيقات التي قد تسعف القضاء في تبنيها لفكرة التعويض العقابي ولو بصورة غير مباشرة ، ومن هذه التطبيقات :

أولاً : الظروف الملابسة

First: The surrounding circumstances

بدايةً لابد أنّ نشير إلى إنّ القانون المدني العراقي يأخذ بمبدأ التعويض الكامل للمتضرر بالاشارة إلى الربح الفائت والخسارة اللاحقة كعناصر يستعين بها القضاء في تقدير التعويض([١٤٤])، بنصه في الفقرة الاولى من المادة(٢٠٧) على إنّه " ١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع " ([١٤٥])،ومن ثم نلاحظ إنّ المشرع العراقي وإنّ لم يأخذ بأي من المعايير التي أشرنا إليها سابقاً بصدد فكرة التعويض العقابي إلا إنّ نصوص قانوننا المدني لا تضيق من أستيعابها ، فالخسارة والكسب الفائت ليست هي العناصر الوحيدة التي أشار القانون المدني إلى تبنيها في تقدير التعويض؛ فحسب رأينا نجد إنّ المشرع العراقي قد أشار إلى عنصر أخر يمكن للقاضي تطويعه بما يخدم فكرة التعويض العقابي والمتمثل بالظروف ، إذ تنص الفقرة الاولى من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على إنّه " ١- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ..." ([١٤٦])،فالظروف التي يمكن أن يرتكن إليها القضاء في تطويع التعويض العقابي، يمكن ان تتعلق بحالة المتضرر ضعيف المقدرة الأقتصادية أو قد تتعلق بالمسؤول عن الضرر الذي لا يهمه حجم الضرر الواقع، فقد يرتكب الضرر الجسيم أو الخطر وهو مصمم ومدرك لعواقبه لإطمئنانه بعدم تجاوز التعويض المقدر مجموع عنصري الخسارة والكسب الفائت، فعلى الرغم من محدودية معيار الجسامة والخطورة للحكم بالتعويض العقابي؛ غير إنّه معيار يمكن أنّ يستخلص من الظروف التي قد ترجع إلى المسؤول عن الضرر، فالظروف التي تحيط بكل واقعة ممكن أنّ تكون سبباً لإضافة عنصر أخر يزيد من قيمة التعويض وبالتالي يمكن عدّها أحدى تطبيقات التعويض العقابي.

ثانياً: الخطأ الجسيم Second: Gross error

لا تقتصر فكرة التعويض العقابي على الفعل غير المشروع بل يمتد ليشمل كل فعل ضار نشأ بسبب العقد ، إذ نجد أن القانون المدني العراقي يتبنى الخطأ الجسيم ويتشدد إزاءه ويجعله سبباً في زيادة مبلغ التعويض ، فالقانون المدني العراقي تبنى في العديد من نصوصه مسألة الفعل الجسيم غير المشروع وتصدى له كظرف مشدد يقتضي مواجهته عند تقدير التعويض لاسيما عند تعدد المسؤولين بنصه في الفقرة(٢) من المادة(٢١٧) على إنّه " ٢- ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال

وعلى قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم" ([١٤٧]) ، أي إنّه كلما كان الفعل جسيماً من قبل احد المسؤولين كلما تحمل القدر الاكبر من التعويض جزاءً له.

كما ويجعل المشرع العراقي الخطأ الجسيم سبباً في زيادة مبلغ التعويض عن الضرر غير المتوقع بنصه في الفقرة(٣) من المادة(١٦٩) على إنّه " ٣- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت " ووفقاً لمفهوم المخالفة فأنّ المدين الذي يرتكب غشاً أو خطئاً جسيماً فأنّ التعويض يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع ولعل هذا أوضح صور التعويض العقابي عن الخطأ الجسيم المرتكب .

ثالثاً: تعنت المدين Third: The debtor's obstinacy

أشرنا سابقاً إلى إنّ الوصول للتعويض الكامل لا يقتصر على عنصري الخسارة والكسب الفائت ، بل يمكن ان يعزز بعنصر ثالث يحقق الغاية من فرضه والمتمثلة بمعاقبة المسؤول جزاءً للفعل المشين المرتكب من قبله كما هو الحال بعنصر الظروف الملابسة ، غير إنّ هذا العنصر الاخير غير لازم في جميع الاحوال ' كما إنّه ليس العنصر الوحيد الذي يمكن يضاف لعناصر التعويض التقليدية اعلاه ليحقق التعويض الكامل بحسب النزاع المعروض امام القضاء ،فتعنت المدين وإصراره عمداً على عدم تنفيذ إلتزام تعهد مسبقاً بتنفيذ ؛ عدّه القانون المدني العراقي عنصراً ثالثاً يضاف إلى عناصر التعويض عند تقديره لاحقاً جزاءً للمتعاقد المصرّ على عدم تنفيذ إلتزامه ، إذ تنص المادة (٢٥٤) من قانوننا المدني على إنّه " اذا تم التنفيذ العيني أو اصّر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيه في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين "

فما هو معلوم إنّ إصرار المدين على عدم التنفيذ لا يدخل ضمن الخسارة التي لحقت المدين ولا تحت طائلة الكسب الذي فاته ، بل هو عقاب أشار إليه المشرع على شكل تعويض يضاف إلى التعويض الأصلاحي المحكوم به فعلاً .

كما يجد التعويض العقابي تطبيقاً له في صورة الغرامة التهديدية كوسيلة لجبر المدين المتعنت على تنفيذ إلتزامه ،إذ تنص المادة (٢٥٣) من قانوننا المدني على إنّه " اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك" ([١٤٨])، فهي وإنّ كانت جزاء غايته النظر في مدى أستجابة المدين لتنفيذ عين ما إلتزم به ،فإنّها تبقى تطبيقاً تبناه المشرع العراقي لمواجهة حالة لم يرد بشأنها نص تعويضي ويمكن عدّها من صور التعويض العقابي تطويعاً من قبل القضاء .

رابعاً : جزاء العدول والشرط الجزائي

Penalty for breach of contract and penalty clause

في كل من العدول عن التعاقد بعد دفع العربون وأيضاً في الشرط الجزائي(التعويض الاتفاقي) يتم تقدير الجزاء الذي يلقى على عاتق المسؤول دون أي أعتبار للضرر الواقع فعلاً ، بمعنى إنّه في كلتا الحالتين يحمل معنى العقوبة وإنّ لم يشر إلى ذلك صراحةً ، إذ تنص المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي على إنّه " ١- يعتبر دفع العربون دليلاً على ان العقد اصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢-فإذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفا " ([١٤٩]) ، بموجب هذا النص نجد أن قانوننا المدني العراقي عدّ الأصل في دفع العربون أنّ العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه ، غير إنّه أجاز للمتعاقدين الاتفاق على العدول مقابل خسارة قيمة العربون ، أي جزاءً لتراجعه عن العقد وإنّ لم يكن هنالك ضرر لحق بالمتعاقد الأخر ، فالمشرع العراقي جعل مجرد العدول بعد دفع العبون موجباً للجزاء .

كما أنّ المشرع العراقي أجاز للمتعاقدين الاتفاق مقدماً على مقدار التعويض وأنّ يشار إليه مقدماً عند التعاقد وحتى قبل وقوع الضرر ،إذ تنص الفقرة(٣) من المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي على إنّه " ٣- اما اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا ثبت ان المدين قد ارتكب غشاً او خطأً جسيما " ([١٥٠]) ، فعلى الرغم من انّ المشرع العراقي أجاز الاتفاق على التعويض ولو قبل وقوع الضرر ، فإنّه أجاز أنّ يكون هذا التعويض مضاعفاً و أكبر من التعويض الاتفاقي في حالة الغش والخطأ الجسيم ، ومما لا شك فيه إنّ مثل هذا التعويض المضاعف يحمل معنى العقوبة لردع مرتكبه وحمله على عدم تكرار ذلك .

وتأسيساً على ذلك نجد أنّ كل من جزاء العدول والشرط الجزائي لم يراعى في تقريرهما عنصري التعويض التقليديين من الخسارة والكسب الفائت ، مما يعني إنّهما جزاءين يحمل كل منهما معنى العقوبة والجزاء الذي يتحمله المقصر ولو بدون ضرر قد وقع فعلاً ومن ثم يصلح أيهما في تطويعه للقول بوجود تعويض عقابي في ثنايا قانوننا المدني العراقي كجزاء أستثنائي مستقل عن التعويض الاصلاحي .

الخاتمة :

إنّ تبني أي فكرة تعمل على وصول المتضرر إلى التعويض الكامل هو المبدأ السامي الذي يُسعى إليه من تطويع النصوص القانونية ، ولعل مثل هذا

التعويض الكامل يجب أنّ يشتمل على إزالة الضرر وردع المسؤول ، فإزالة الضرر بالتعويض الاصلاحي وحده ولاسيما عند عدم وجود عنصر جزائي ، يجعل من هذا التعويض قاصر عن بلوغ غاية المشرع في التعويض الكامل وتحقيق مبدأه السامي في ردع المقصر، و قد اتضح لنا من خلال هذا البحث إن التعويض العقابي هو العنصر المفقود من عناصر التعويض الكامل وبخلافه يبقى التعويض يعتريه القصور .

إنّ تحقيق التعويض الكامل للمتضرر لم يعد قاصراً على التعويض الأصلاحي أزاء هذا التطور التكنولوجي الهائل والمقدرة الأقتصادية الكبيرة التي يتمتع بها أصحاب النفوذ والشركات الأستثمارية الكبيرة ، الامر الذي دفعنا إلى مسايرة الوضع القائم والعمل على مواجهته من خلال تطويع النصوص القانونية المرتبة للتعويض ، وبما يساعد القضاء في بلوغ التعويض الكامل إلى المتضرر .

وفي نهاية بحثنا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نرى لزاماً علينا إنّ نؤكد عليها هنا وندعو إلى الأخذ بها وهي كالآتي:

أولاً : النتائج

١- أن التعويض العقابي كجزاء يفرض على صاحب السلوك المعيب يعطي مفهوم ذي بُعد وجنبة وقائية وعلاجية في آن واحد، فالعلاجية تتمثل في معاقبة صاحب السلوك المعيب لاسيما عند عدم وجود عنصر جنائي في القضية محل النزاع .

٢- الجنبة الوقائية التي يرسمها هذا الجزاء تتمثل في الحيلولة دون وقوع ذات الفعل الضار مستقبلاً أو على الأقل الحد منه وصولاً إلى تلاشيه في المستقبل، وذلك من خلال إشعار كل من تسوّل له نفسه بإرتكاب فعل ضار أو عدم إتخاذ الحيطة والحذر في العمل الذي يقوم به ؛ بأن الضرر المتحقق من جراءهم لا يقتصر على إزالته وإعادة الحال إلى سابق عهدها فحسب ؛ بل سيفرض عليهم القانون تعويض أضافي معادل لقيمة التعويض الأصلاحي عقوبةً لهم .

٣- من الابعاد الاخرى التي يمنحها مفهوم التعويض العقابي فضلاً عن الردع الخاص والعام هو الوصول إلى التعويض الكامل ولو بصورة غير مباشرة ، ففي الغالب يعجز المتضرر عن إثبات كامل عناصر الضرر الذي أصابه أو ان التعويض الإصلاحي لم يستوعب كامل الضرر المتحقق لصعوبة إثبات خطأ صاحب المقدرة الفنية ، الأمر الذي ينتج عنه قلة التعويض المحكوم به وبالتالي عدم حصول المتضرر على كامل حقه.

٤- أن التعويض العقابي هو جزاء نقدي يعادل قيمة التعويض الأصلاحي أو غير نقدي يكون بناءً على طلب المتضرر بأداء أمر معين أو إعادة الحال إلى ما كان عليه او برد المثل في المثليات يفرض عند تحقق أي ضرر سواء أكان عقدياً

كان أم تقصيرياً بسبب السلوك المنحرف لفاعل الضرر وبما يحقق التوازن المختل بين طرفيّ هذا الجزاء .

٥- التعويض العقابي له أحكامه الخاصة وإنّ هذا التعويض لا يتطلب للحكم به البحث من جديد عن توافر شروطه العامة من أركان المسؤولية المدنية وإثباتها ، بل ان التعويض العقابي ثابت بثبوت الحق بالتعويض الأصلاحي الجابر للضرر وحسب ما تقتضيه أحكامه ، ففي ضل غياب النص الصريح عليه لا مجال أمام القضاء سوى تطويع النصوص القانونية التي تحمل فحواه للعمل به .

٦- مواد شريعة حمورابي غير إنها لم تضيق من أستيعاب فكرة التعويض العقابي وما التعويض المضاعف والقصاص الذي يصل في بعض الحالات إلى الإعدام ، إلا الحل الامثل لمواجهة الوقائع السائدة في ذلك الوقت والسبيل لتلافيها ، فشيوع الثأر والانتقام في حقيقة الأمر ليس حكراً على المجتمعات القديمة بل هو ما أبتليت به أغلب أزمان وأماكن مجتمعنا العربي ، التي يرى من خلالها عدم جدوى الجزاءات الخاصة كالتعويض الاصلاحي المقرّ لمواجهتها ولا بد من تعويض عقابي يخفف حدّة النزاعات في المجتمع .

٧- أغلب التشريعات التي تبنت هذا التعويض كالتشريع الامريكي والأنجليزي عدته تعويض محدود النطاق، بوصفها إنّه تعويض لا يحمل مبدأً عاماً يُعمل في كل القضايا المدنية التي يقترف فيها المسؤول فعلاً غير مشروع، بل إنّه وحسب هذه التشريعات التي تأخذ به ؛ أما أنّ يرتكز إلى فعل ضار استثنائي ، كأنّ يكون فعل خطير و جسيم، أو ينص القانون عليه صراحةً ، وما عدا ذلك لا يمكن القول بوجوب الأخذ بهذا التعويض العقابي .

ثانياً: التوصيات

١- في ضل غياب النص الصريح المعني بتطبيق فكرة التعويض العقابي نقترح إضافة مادة قانونية في القانون المدني العراقي تشير إلى إعماله عند وقوع أي فعل ضار إخلالاً بألتزام عقدي أو تقصيري طالما إنّ غايته تحقيق الردع المدني ، بغية القضاء على عمليات الثأر والانتقام الي يعيشها مجتمعنا العراقي في وقتنا الحالي

٢- رغبةً في عدم المبالغة في تقدير التعويض ندعو المشرع العراقي إلى أنّ يكون التعويض العقابي بمقدار التعويض الاصلاحي المحكوم به فعلاً كمعيار ثابت لا يسمح بكثرة الاجتهادات والتأويلات .

٣- ضرورة النص صراحة على إنّه تعويض يمكن أنّ ينتقل إلى ورثة المتضرر ويمكنه المطالبة به في حياة المتضرر أو بعد وفاته ، تحقيقاً لغايته في تحقيق الردع الخاص والعام .

٤- بما إنّه تعويض يمكن انّ يحكم به في جميع الاحوال التي يحكم بها بالتعويض الإصلاحي فإنّه تعويض معلوم مقدماً لمواجهة أي تكنولوجيا خطرة وعمل غير مشروع فلا مناص من تنظيم أحكام التأمين عليه والاشارة إليه بنصوص صريحة .

قائمة المراجع :

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب القانونية

I. د.أسامة أبو الحسن مجاهد – فكرة التعويض العقابي– دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
II. د. سعيد عبد السلام – التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الاسلامي والدول العربية - مؤسسة باب الجامعة ، الأسكندرية ، ١٩٩٠.
III. د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- دار النهصة العربية ،١٩٧٢ .
IV. أ.د. عباس العبودي – تاريخ القانون وريعة حمورابي – مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٥.
V. د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الألتزام- دار النهضة العربية ، مصر،٢٠١١.
VI. عبد الرحمن الشرقاوي - القانون المدني - دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب،٢٠٠٥ .
VII. د. عكاشة محمد عبد العال – القانون الروماني – الدار الجامعية ، مصر ، ١٩٨٨ .
VIII. محمد معروف الدواليبي - المدخل إلى التاريخ العام للقانون - منشورات جامعة دمشق، سوريا، ١٩٦١ .
IX. د.محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – ج١، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
X. مصطفى عدوي- الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

ثالثاً : البحوث القانونية

I. د.حسام الدين محمود – التعويض العقابي في القانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق والبحوث القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الأسكندرية ، العدد٢ ،٢٠١٨.
II. عدنان سرحان – التعويض العقابي – بحث منشور في مجلة أبحاث للعلوم الأنسانية ، جامعة اليرموك ، الأردن ، المجلد١٣ ، العدد ٤ ، ١٩٩٧ ،
III. منصور الحيدري - التعويض العقابي في القانون الأمريكي- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة المجمعة السعودية، العدد الثاني ،٢٠١٥ .

رابعاً : القوانين

I. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
II. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
III. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦
IV. القانون المدني الليبي رقم (١) لسنة ١٩٥٣ .

قائمة الهوامش /

١- قريب من هذا المعنى : د.محمود جمال الدين زكي – مشكلات المسؤولية المدنية – ج١، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨،ص ٢.

٢- ينظر: د. سعيد عبد السلام – التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الاسلامي والدول العربية - مؤسسة باب الجامعة ، الأسكندرية ، ١٩٩٠،ص ١٣ .
٣- د. سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ٢٣.
٤- ينظر : د.حسام الدين محمود – التعويض العقابي في القانون الأمريكي بحث في مجلة الحقوق والبحوث القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الأسكندرية ، العدد٢ ،٢٠١٨ ، ص ٦٨٠ .
٥- المرجع نفسه – ٦٨٢ .
٦- ينظر : مصطفى عدوي- الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ ، ص ١٢ .
٧- ينظر : منصور الحيدري - التعويض العقابي في القانون الأمريكي- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي- المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة المجمعة السعودية، العدد الثاني ،٢٠١٥ ، ص١٢٦
٨- نود الإشارة إلى إن التعويض العقابي كتعويض أستثنائي لا يقتصر على بيان أحكامه وشروطه العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بل تقتضي الضرورة العمل على إيضاح الأحكام الخاصة للتعويض العقابي للقول بإحقية المطالبة به والتي سنتناولها في المبحث الثاني من هذا البحث
٩- للمزيد حول رأي المحكمة العليا ينظر : د.أحمد السيد الدقاق – مرجع سابق – ص ١٩٨ وما بعدها .
١٠- للمزيد من التفاصيل ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وأخرون – نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي – الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص٢٤٧ وما بعدها .
١١- ينظر : د. سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ٢٤ .
١٢- للمزيد من التفاصيل ينظر: د. سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ١٩ وما بعدها .
١٣- للمزيد من التفاصيل ينظر : أ.د. عباس العبودي – تاريخ القانون وريعة حمورابي – مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠١٥، ص ٢٦٨ وما بعدها .
١٤- ينظر : د.عباس العبودي – مرجع سابق – ص ٢٦٩.
١٥- الأية (٤) من سورة إبراهيم .
١٦- الأية (١٥) من سورة الأسراء .
١٧- ينظر: د. سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ٢٦ .
١٨- ينظر: مصطفى عدوي – مرجع سابق – ص ٢٩ وما بعدها .
١٩- ينظر : د. عكاشة محمد عبد العال – القانون الروماني – الدار الجامعية ، مصر ، ١٩٨٨ ، ص ٢٠٠.
٢٠- ينظر: د. عكاشة محمد عبد العال –مرجع سابق– ص ٢٠٧ وما بعدها .
٢١- ينظر في ذات المعنى : د. عباس العبودي – مرجع سابق – ص٢١٢، د.سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ٣٨ .
٢٢- ينظر :د.عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الألتزام- دار النهضة العربية ، مصر،٢٠١١، ص ٦٣١ ؛ د. سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني- دار النهصة العربية ،١٩٧٢ ، ص ٧٢ ؛ محمد معروف الدواليبي - المدخل إلى التاريخ العام للقانون - منشورات جامعة دمشق،سوريا، ١٩٦١ ، ص ٣٨٣.
٢٣- ينظر: د. عكاشة محمد عبد العال – مرجع سابق – ص ٤٩ .
٢٤- ينظر : د.محمود جمال الدين زكي – مرجع سابق - ص ١٢٣ .
٢٥- ينظر: د.سعيد عبد السلام – مرجع سابق – ص ٤٥.
٢٦- ينظر : محمد معروف الدواليبي – مرجع سابق – ص ١٠٢ .
٢٧- ينظر : المادة (٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢٨- ينظر : المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢٩- للمزيد من التفاصيل ينظر : د. احمد السيد الدقاق – مرجع سابق – ص ٣١ .
٣٠- ينظر: عدنان سرحان – التعويض العقابي – بحث منشور في مجلة أبحاث للعلوم الأنسانية ، جامعة اليرموك ، الأردن ، المجلد١٣ ، العدد ٤ ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٣ .
٣١- للمزيد من التفاصيل ينظر : أسامة أبو الحسن مجاهد – فكرة التعويض العقابي – دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٨ .
٣٢- ينظر :عبد الرحمن الشرقاوي – القانون المدني - دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب،٢٠٠٥ ، ص٣٧٤.
٣٣- ينظر: عدنان سرحان – مرجع سابق – ص ٦٥ .
٣٤- ينظر : أسامة أبو الحسن مجاهد – مرجع سابق – ص ٩٣ .
٣٥- ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وأخرون – مرجع سابق – ص ٢٠٦ ، د.عبد الرزاق السنهوري – مرجع سابق – ص ٢٨٧ ، د. سليمان مرقس – مرجع سابق – ص ٧٩ .
٣٦- تقابلها المادة (٢٦٦)من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ ، المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣٧- تقابلها المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٧١) من القانون المدني المصري ،والمادة(١٧٣) من القانون المدني الليبي رقم (١) لسنة ١٩٥٣ .

٣٨- تقابلها المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٧٢) من القانون المدني الليبي .
٣٩- تقابلها المادة (٣٦٠) من القانون المدني الاردني ، والمادة(٢١٣) من القانون المدني المصري ، والمادة(٢١٦) من القانون المدني الليبي .
٤٠- تقابلها المادة (١٠٧) من القانون المدني الاردني ، والمادة (١٠٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٠٣) من القانون المدني الليبي .
٤١- تقابلها المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٢٢٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢٢٨) من القانون المدني الليبي .