AJLPS JOURNAL HOMEPAGE: https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

Contact by email : info@ashurjournal.com

This journal is open access & Indexed in

IRAQI Academic Scientific Journals

Google الباحث العلمي

Article Info.	
Sections: Law.	**Received: 2025 April 01**
Accepted: 2025 April 20	**Publishing: 2025 June 1**

Penalties in US enclave law compared to French and Iraqi laws

RIFAAT HAMMOOD THJEEL*

Shatt al-Arab University / College of Law*

Rifaat-al-ememmy@gmil.com

Abstract

Penal compensation is still one of the modern topics, which has not been a fertile subject for research, especially since it constitutes a mere exception to the general provisions for compensation, or in other words for civil liability, whether contractual or tortious. Therefore, we intended in this research to highlight the basic elements of penal compensation, including: Then we will address this topic through two main axes, the first section being devoted to addressing the conceptual framework of punitive compensation. In terms of the first section, it was devoted to the nature of penal compensation and distinguishing it from the forms of compensation close to it. In the first requirement of this section, we discussed the definition of punitive compensation. As for the second requirement, it was devoted to distinguishing punitive compensation from other forms of compensation. While, in terms of the second topic, It has been devoted to research into estimating penal compensation, and here reliance is placed on the criterion of serious error and profitable error, and this is an issue of great privacy, as the case used to estimate the value of compensation given the size of the damage. We concluded with a conclusion for the research and a number of results and recommendations.

Keywords: compensation, punishment, civil law, America.

موقع المجلة (AJLPS) : https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about
للتواصل عبر الايميل : info@ashurjournal.com

هذه المجلة مفتوحة الوصول & مفهرسة في المستوعبات التالية

IRAQI Academic Scientific Journals

الباحث العلمي Google

معلومات البحث.	
القسم: القانون	استلام البحث: 2025 ابريل 1
قبول البحث: 2025 ابريل 20	نشر البحث: 2025 يونيو 1

التعويض العقابي في القانون الأنكلوا أمريكي مقارنة بالقوانين الفرنسي والعراقي

م.د. رفعت حمود ثجيل*

جامعة شط العرب / كلية القانون*

Rifaat-al-ememmy@gmil.com

الملخص

لا يزال التعويض العقابي من الموضوعات الحديثة في بعض التشريعات المدنية ، التي تهدف إلى تحقيق الردع ، وتصحيح التعاملات المخالفة في العلاقات المدنية ، لأن فكرة التعويض العقابي تعد أداة تكاملية في التعويض ، إذ أنها تقوم على فرض عقوبة مالية ذو طبيعة مزدوجة هدفها إزالة الضرر وردع الطرف الذي يخل بالتزامه القانوني ، ولضمان فعالية أحكام القضاء في تسوية النزاعات ، لذلك سوف نلاحظ من خلال هذا البحث المتواضع أن مختلف التشريعات المدنية تولي أهمية كبيرة لهذه الألية ، لأنها تعد أداة لضمان حسن التنفيذ الفعلي للوفاء بالالتزام التعاقدية واحترام القانون وعدم الإهمال في المسؤولية التقصيرية ، وهذا بدوره يؤدي إلى الحفاظ على السيادة القانونية في المسؤولية المدنية ، ومنها المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا. أما بشأن المشرع الفرنسي والعراقي فقد تبنيا نظام التعويض العقابي في إطار ضيق بموجب قوانين خاصة بما يتلاءم مع التحديات القانونية المستجدة ، وقد أثار ذلك العديد من القضايا القانونية والإشكاليات العملية التي تستدعي الدراسة والتحليل ، لان التعويض العقابي يشكل محض استثناء على الأحكام العامة للتعويض ، أو بعبارة أخرى للمسؤولية المدنية ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، لذلك سلطنا الضوء في هذا البحث المتواضع بإبراز العناصر الأساسية للتعويض العقابي ، فقد تناولنها من خلال محورين أساسيين ، تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية التعويض العقابي ، إذ تناولنا في المطلب الأول من هذا البحث تعريف التعويض العقابي ، أما عن المطلب الثاني ، فقد جرى تخصيصه لموقف التشريعات محل المقارنة من التعويض العقابي وتمييزه عما يشتبه به صور التعويض الأخرى . بينما خصصنا المبحث الثاني لتقدير التعويض العقابي ، وهنا تطرقنا لمعيار الخطأ الجسيم والخطأ المربح ، وسلطة القاضي في تقدير التعويض ، وتلك مسألة على

قدر كبير من الخصوصية ، إذ جرى الحال على تقدير قيمة التعويض بالنظر إلى حجم الخطأ إضافة إلى حجم الضرر . وانتهينا إلى خاتمة للبحث وعدد من النتائج والتوصيات .

الكلمات المفتاحية: التعويض، العقاب، القانون المدني، أمريكا.

مقدمة

وجد التعويض العقابي أرض خصبة في إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية ، وان تطبيقه في إنجلترا على وجه الخصوص يرجع إلى القرن الثامن عشر ، و يستند أساسه في هذا النظام إلى الشريعة العامة ، إذ جاءت إلية التعويض العقابي تقدم حلول إلى الحالات التي لا تستطيع بها القواعد العامة خلق جزء عادل ، فهنا يكون بيد القاضي من خلال سلطته التقديرية تقديم هذه الألية من أجل الوصول إلى الحكم العادل ، إذ يعاقب ويردع المدعى عليه ، وفي الوقت نفسه يجبر ضرر المدعي . وبحكم تجذر الأحكام العامة للتعويض على أساس الضرر في النظام اللاتيني، فقد أقرت هذه التشريعات الغرامة المدنية كبديل عن التعويض العقابي .

ومن ثم فقد عنينا في هذا البحث بالتركيز على العناصر الجوهرية للتعويض العقابي ، فضلاً عن إشكالية التعويض، خاصة مع عدم التعويل على فكرة الضرر كأساس للتعويض، ولكن على الخطأ ولاسيما الخطأ الجسيم.

على أن التجربة الجديرة بالدراسة والبحث خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار أن التعويض يمكن أن يشكل جزاء فعال في مواجهة العديد من التصرفات والأخطاء التي تكشف عن قصور شديد من قبل الفاعل وعدم الاكتراث ، إذ يكون معه من الأهمية فرض التعويض الذي يأخذ في هذه الحالة .

أولا – أهمية البحث : تتجلى أهمية هذا البحث لما شهد التطور الحاصل على مستوى فكرة التعويض العقابي في المسؤولية المدنية ، ومدى توافقه مع القواعد العامة التي ترعى المسؤولية عن الفعل الضار مع

التركيز على العناصر المميزة للتعويض العقابي ، بما يزيل الغموض في شأن هذا الموضوع ، ومدى أمكانية الأخذ به ، خاصة في الحالات التي يكون بها أكثر فعالية في مواجهة التصرفات

التي لم يجرمها المشرع الجنائي ، دون أن يكون لذلك ثمة تأثير على اعتبار إن هذا السلوك منحرف.

ثانيا – إشكالية البحث : تدور إشكالية البحث على إبراز العناصر الجوهرية والمميزة للتعويض العقابي ، ومدى انسجام هذا النوع من التعويض مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية وهل بالإمكان للمشرع المدني العراقي الأخذ به ، على أقل تقدير في الحالات التي يكون فيها المخل بالتزامه القانوني في إطار المسؤولية المدنية قد ارتكب خطأ جسيم ، فضلاً عن معالجة إشكالية تقدير التعويض في هذا الفرض الخارج عن المألوف، إذ لا مجال في هذه الحالة تقدير التعويض على حجم الضرر، بل على درجة جسامة الخطأ الموجب للحكم بالتعويض العقابي.

ثالثا – منهج البحث : من الأهمية تحديد منهج البحث ، وقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج التأصيلي التحليلي المقارن إذ تطرقنا للمواد القانونية المنظمة لموضوع البحث ، وفقا لأحكام القانون المدني العراقي والتشريعات المقارنة الأخرى ، خاصة وان هذه الدراسة تركز على الجانب المقارن .

رابعا – خطة البحث : أما فيما يتعلق بالخطة العامة للبحث ، فقد قسمنا البحث إلى مبحثين وفقا للأتي :

المبحث الأول : ماهية التعويض العقابي .

المطلب الأول : تعريف التعويض العقابي

الفرع الأول : التعريف التشريعي للتعويض العقابي

الفرع الثاني : التعريف الفقهي للتعويض العقابي

المطلب الثاني : الموقف التشريعي من التعويض العقابي وتميزه عما يشتبه به

المبحث الثاني : تقدير التعويض العقابي .

المطلب الأول : معايير تقدير التعويض العقابي .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض العقابي .

المبحث الأول

ماهية التعويض العقابي

ان مبدأ التعويض العقابي يعد من أهم المبادئ التي تحقق العدالة ، نظرا لدور الذي يؤديه المتمثل بإصلاح الضرر وتحقيق العدالة ، واستقرار هذا المبدأ جاء بعد التطور الكبير الذي مر به التاريخ الإنساني للقانون (1) .

وقد استمر هذا المبدأ بالتطور في مختلف التشريعات حتى ظهرت مبادئ قانونية تركز على الغاية من التعويض ، وفرضت على القضاة عدم الخلط بين التعويض والعقوبة . وهو ما كان أساس فكرة التعويض العقابي أو ما يسمى بالتعويض الردعي . ومن ثم ان الأخذ بفكرة التعويض العقابي يعد تحولا لإحكام المسؤولية المدنية التي تهدف لجبر الضرر الكامل . لذا لا بد من بيان تعريف التعويض العقابي وموقف التشريعات محل المقارنة منه وتمييزه عن غيره من صور التعويض أو الجزاءات الأخرى . وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول تعريف التعويض العقابي ، ونخصص الثاني لبيان موقف التشريعات محل المقارنة من التعويض العقابي وتمييزه عما يشتبه به :

[1]– عدنان السرحان : التعويض العقابي ، دراسة مقارنة ، مجلة أبحاث اليرموك للعلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 13، العدد الرابع ، 1977 ، ص96.

المطلب الأول

تعريف التعويض العقابي

ان التعويض العقابي لا يهدف فقط إلى إعادة الحال ما كان عليه المضرور قبل وقوع الضرر فحسب ، بل أنه يرمي إلى تحقيق هدف جوهري عقابي معين يتمثل بردع المخطئ . فالمقصود من التعويض العقابي هو ردع المخطئ ومضاعفة التعويض عليه ، وهذا أمر ليس من المستحدث فإذا نظرنا إلى التاريخ القديم سوف نلاحظ إن فكرة التعويض العقابي ترجع إلى قانون حمورابي[1]. ولا بد من الإشارة إلى أن التعويض العقابي لا يقتصر على المسؤولية التقصيرية فقط ، بل يمكن إعماله فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية . لذا لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعيين نتناول في الفرع الأول للتعريف اللغوي والاصطلاحي للتعويض العقابي ، أما في الفرع الثاني نتطرق إلى التعريف الفقهي والقضائي للتعويض العقابي وكما يأتي:

الفرع الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للتعويض العقابي

التعويض في اللغة مصدر عوض ، والعوض مفرد الأعواض ويقال عاض أي عوضه تعويضا ، وعاض أي أعطاه العوض وأخذ العوض ، والجمع تعويضات ، والتعويض هو الخلف أو البدل واعتاض أي أخذ البدل (2). في القانون منح ما يتلافى به الضرر أو العيب ، وفي علم النفس وسيلة يسد بها الفرد ضعفا أو عجزا جسديا أو نفسيا، وذلك باللغة في إظهار صفة أخرى. وهو التزام تعاقدي بتعويض طرف آخر في حالة تكبده لخسارة لسبب محدد من الأسباب تلتزم به شركة التأمين مقابل تسلمها لأقساط التأمين [3] .

ومن حيث التعريف الاصطلاحي فقد تناول الأستاذ سيرجي برودو المعنى الاصطلاحي للتعويض العقابي ، إذ عرفه بأنه مقاصة مالية يحق لكل شخص لحق به ضرر أدبي أو تعدي على الذمة المالية للمضرور أو في كليهما، وسواء تعلق الأمر بضرر ناتج عن التأخير في تنفيذ التزام عقدي، أو ضرر ناتج عن حادث، أو تعويض الضرر الناتج عن جريمة (جناية أو جنحة)، وهناك التعويض الذي يتم

---

[1] – المادة الثامنة من قانون حورابي ، القرن الثامن عشر قبل الميلاد فقد نصت على (إذا سرق سيد ما ثورا أو شاه أو حمار أو قاربا إذا كان يعود للألة أو للقصر فعليه أن يعطي ثالثين مثال أما إذا كان يعود إلى مسكين فعليه أن يدفع عشرة أمثاله كاملة ، إذا السراق ليس لديه التعويض الكافي فأنه يعدم) .

[2] – ابن منظور : لسان العرب ، مجلد 7 ، بيروت ، 1988 ، ص192 .

[3] – معجم المعاني الجامع، متاح على الموقع الإلكتروني : https://www.almaany.com

بالتكافؤ مع الضرر، وهو يتمثل في مبلغ من المال يقدر بالنظر إلى درجة جسامة الضرر. سواء تم الوفاء به بمبلغ إجمالي أو على دفعات [1] . وهو بذلك لا يطبق على كل سلوك يرتكبه المدين، وإنما يدور سبب التعويض مع السلوك العمدي أو المصحوب بنيه سيئة أو أهمال شديد .

أما من ناحية مصطلح التعويض العقابي Les dommages et intérêts punitifs، فقد نشأ في إنجلترا في نهاية القرن الثامن عشر [2] .

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقضائي للتعويض العقابي

لم يتفق الفقه على معنى محدد وواحد للتعويض العقابي، على الرغم من اتفاقهم أن التعويض العقابي يتجاوز حدود جبر الضرر، فهناك من يربط التعويض العقابي بالمسؤولية التقصيرية، إذ يقوم التعويض في هذا التصور على الضرر الناتج عن السلوك الخاطئ، ومن ثم فقد عرفه بأنه عقوبة يفرضها قانون المسؤولية التقصيرية لسوء سلوك مرتكب الفعل[3]. في حين هناك من ربط التعويض العقابي بالمسؤولية العقدية ، إذ عرفه بأنه" عقوبة خاصة توقع على المدين جزاء له على سوء نيته ، ويمكن أن يحكم به في دعوى فسخ العقد، أو أن ترفع به دعوى منفصلة باعتبار أن سوء النية يمثل إخلال مدني وخطأ تقصيري، كالغش والتدليس[4] . وهناك تعريف مجرد وعام يعرفه بأنه تعويض مضاف إلى التعويض المقدر عن الضرر المتحقق، إذ يرتبط التعويض العقابي بالضرر الناتج عن الإهمال الشديد، أو الغش أو الحقد والتهور، فيكون التعويض العقابي عقوبة موجهة إلى الفاعل[5]. ومن ناحية أخرى يذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى ربط التعويض العقابي بالإهمال الشديد، ومن ثم لا يكفي الخطأ

---

1 – S. Braudo ; Définition de Dommages-intérêts, disponible sur le site, https://www.dictionnaire-juridique.com

2 - Thème juridique ; Dommages et intérêts, disponible sur le site, https://www.doc-du-juriste.com

(3) عدنان السرحان، التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (13)، العدد الرابع، 1997، ص 96.

(4) مصطفي عدوي، الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 12.

(5) منصور الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد الثاني، يوليو 2015، 126.

أو الإهمال البسيط للحكم بالتعويض العقابي ضد الفاعل، ولا يجوز وضع شرط معفي من المسؤولية في هذه الحالة، لأن المسؤولية التقصيرية من النظام العام[1] .

بينما وصفه رأي أخر بانه تعويض استثنائي يوقع على شخص حال إتيانه سلوك عدواني ، أو مشوب بسوء نية، أو سلوك يحمل تعسفا، ويرمي لمعاقبة المسؤول دون النظر إلى ما إذا كان هذا السلوك قد نشأ عن ضرر من عدمه[2] . وفي الفقه الفرنسي هناك اتجاه يربط التعويض العقابي بالخطأ المتعمد[3] ، ومن ذلك التدليس إذ لا يكتفي القضاء الفرنسي بمجرد الحكم ببطلان العقد، بل يقضي بالتعويض على سبيل الجزاء ومن ثم فإن المضرور يمكنه مباشرة دعوى المسؤولية ضد الفاعل بغية الحصول على التعويض عن الضرر، الذي لا يكفي لإزالته الحكم ببطلان العقد[4]. من هذا التعريف يبرز وبصورة كبيرة الطابع العقابي للتعويض، إذ يأتي التعويض العقابي للحكم به

في حالة ما إذا لم يكفي الحكم ببطلان العقد، مما يقتضي الحكم بالتعويض العقابي لإزالة الضرر[5]

وعرفته المحكمة العليا الأمريكية بانه غرامه ذات طابع خاص تفرض عن طريق هيأة المحلفين المدنية لمعاقبة السلوك الشائن ومنع حدوثه في المستقبل [6] .

ومن ناحية القضاء الفرنسي ، فإن عرف التعويض العقابي بأنه الجزاء الواقع ضد كل من تسبب بخطئه المتعمد في إلحاق ضرر بالغير. فيكون التعويض هو الجزاء الوحيد ضد مرتكب فعل التدليس في المسؤولية العقدية[1] .

([1]) Civ. 1re, 28 mai 2008, *JCP* 2008. II. 10179, note I. Beynex, I. 218, no 6, obs. F. Labarthe, *RCA* 2008, no 268, *RDC* 2008. 1118, obs. D. Mazeaud, *RTD civ*. 2008. 476, obs. B. Fages Civ. 1re, 5 juillet 2017, *RDC* 2017. 599, obs. O. Deshayes.

([2]) د./ أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 87.

([3]) Bien que la faute de l'appauvri ne fasse plus, en principe, systématiquement obstacle au jeu de l'action *de in rem verso* (v. ss 1305), le dol commis par un cocontractant le prive de cette action en cas d'annulation du contrat, car il s'agit d'une faute intentionnelle (Com. 19 mai 1998, *Bull. civ*. IV, no 160, p. 130, *D*. 1999. 406, note M. Ribeyrol-Subrenat *JCP* 1999. I. 114, no 7, obs. Virassamy, *RTD civ*. 1999. 106, obs. J. Mestre).

([4]) Com. 4 janv. 2000, *CCC* 2000, no 79, obs. Leveneur. Le dol commis par l'un des contractants n'efface pas les manquements des tiers – notaire agent immobilier… – survenus à l'occasion de la conclusion du contrat de telle sorte que la victime peut également leur demander réparation (J. Mestre, *RTD civ*. 1999. 92 et décisions citées).

([5]) " La nullité du contrat peut être accompagnée d'une condamnation à des dommages-intérêts. L'auteur de la violence a commis une faute ; il doit réparation du préjudice subi par la victime, si le prononcé de la nullité ne suffit pas à le faire disparaître. " : F. Terre, et autres, Droit civil, Les obligations, 12eme ed., Dalloz, 2018, p. 358.

[6] –احمد السيد الدقاق:التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملائمة تطبيقه في النظام القانوني المصري،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق جامعةالأسكندرية،العدد2،المجلد4،2018،ص4

ومن خلال ما تقدم ، يمكن إن نضع تعريفا للتعويض العقابي بأنه تعويض مستقل عن التعويض الأساسي للضرر المادي والمعنوي ، يفرض على المدعى عليه بسبب دوافعه الخبيثة أو إهماله وتقصيره أو خطئه الجسيم ، المؤدي إلى الأضرار بالأخرين أو الاستخفاف بحقوقهم ، وكان الغرض من ارتكاب الفعل الضار الحصول على الأرباح تفوق العناصر التقليدية في التعويض ، على فرض أضرار مسؤولية مرتكب الفعل الضار . وهو بذلك سلاح قوي وخطر يجب أن يفرض بحكمة ، لأنه فرصة قضائية تقف إلى جانب دعوى جبر الضرر تهدف إلى تحقيق الردع الاجتماعي.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي من التعويض العقابي وتميزه عما يشتبه به

سبق وان وضحنا إن مشكلة هذه الدراسة تدور حول مدى انسجام مبدأ التعويض العقابي مع القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، وفقا للقوانين محل المقارنة ، خاصة وان التشريعات التي تنتمي إلى المدرسة اللاتينية ترفض هذا النوع من التعويض ، بحجة انه ذو طبيعة جنائية لا تتماشى مع هدف التعويض الكامل الذي أقرته التشريعات المدنية ، المتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار . إضافة لذلك إن هذا النوع من التعويض قد يشترك مع بعض صور المواجهة الجزائية ، لبعض التصرفات والأفعال التي تكشف عن وجود تقصير من جانب أصحابها . لذا لا بد من تسليط الضوء على موقف التشريعات محل المقارنة من التعويض العقابي ، وكذلك تمييزه عما يشتبه به من صور التعويض الأخرى . وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول الموقف التشريعي من التعويض العقابي ، ونبين في الثاني تمييز التعويض العقابي عن صور التعويض الأخرى اتباعا :

الفرع الأول

الموقف التشريعي من التعويض العقابي

تطورت دور المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي ، إذ بدأ يشمل عقاب مرتكب الفعل الضار مضاعفة التعويض عن طريق التعويض العقابي ، إضافة للتعويض التقليدي المتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر . وقد بدأت فكرت التعويض العقابي في القانون الإنكليزي عام 1275 إذ

([1]) Civ. 3 juin 1902, *DP* 1902. 1. 452, *S*. 1902. 1. 485. Mais on se rappelle que « la simple déclaration de majorité faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution » (anc. art. 1307) ; il faut une machination caractérisée, comme la production d'un faux acte de naissance (v. ss 299).

نص لأول مرة على عقوبة التعويض العقابي في حادثة الاعتداء على رجال الدين[1]. ومن بعد ذلك جاء بالنصوص القانونية الخاصة بالتعويض المتعدد حتى بلغت أربعة أضعاف وفي عام 1753 وصل إلى (65) مادة تنص على التعويض العقابي[2] . ومن ثم فقد كرس هذا القانون وبصورة صريحة التعويض العقابي ، على اعتبار إن التعويض هنا يعول على الخطأ قبل الضرر [3] . لذا فمنذ نهاية القرن الثامن عشر أدخلت المملكة المتحدة البريطانية التعويض العقابي في قانونها الوضعي . كما أخذ القضاء الإنكليزي بتطبيق هذه الفكرة بصورة صريحة ، وهذا ما جاء بحكم (Rookes v.Barnard) الهام الصادر في 21 يناير 1964، إذ ومع هذا الحكم وضع النظام المعاصر للتعويض العقابي، إذ أكد القضاء الإنكليزي على إمكان تطبيق التعويض العقابي في العديد من الحالات المختلفة، وفقاً لبعض الشروط المحددة لذلك [4] .

أما عن النظام في القانون الأمريكي فأن دور المسؤولية المدنية ، لم يبقى مقتصرا على التعويض الكامل المتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه ، بل اصبح في بعض الحالات يشمل عقاب مرتكب الفعل الضار تحقيق الردع العام والخاص ، وان أول تطبيق لفكرة التعويض العقابي في القانون الأمريكي ، كان عام 1784 في ولاية نورث كارولينا في قضية (Genay v. Norris) ، وتلخص وقائع هذه القضية في قيام المدعى عليه وهو طبيب بوضع حشره في مشروب المدعي لغرض المزاح ، مما تسبب في ذلك مرضه الشديد ولم يتعافى من هذا المرض إلا لفترة طويله فقضت المحكمة بإلزام المدعى عليه بتعويض

---

[1] - W.W.BUCKLAND,A TEXT- BOOK OF ROMAN LAW 581-84 (3d rev.Stein ed ,1966) cited in David Owen,A punitive Damage Overview,at368.

[2] – المزيد من التفصيل راجع د . احمد السيد الدقاق : التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملائمة تطبيقة في النظام القانوني المصري ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، 2018 ،ص9 .

[3] – H. Brooke, A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages, In: H. Koziol, V. Wilcox, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law, Vol. 25, Springe, Vienna, 2009; P-J. Brochers, Punitive damages, Forum shopping and the conflict of laws, Louisiana Law Review, Symposium on punitive damages, 2010, Vol. 70, N° 2, pp. 529-545; T. Rouhette, The availability of punitive damages in Europe: Growing trend or nonexistent concept?, Defense Counsel Journal, Vol. 74, N° 4, octobre 2007, pp. 320-34.

[4] – د . احمد السيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص7 .

عقابي بسبب جسامة الخطأ المرتكب من قبل الأخير خاصة وانه طبيب مختص ، كان عليه يتوقع الضرر الذي أصاب المدعي [1] .

وقد واجهة فكرة التعويض العقابي في بداية الأمر في أمريكا انتقادا من قبل الفقه والقضاء ، إلا أنها بنفس الوقت بدأة تلقى قبولا في منتصف القرن التاسع عشر حيث تبنتها كثير من الفقه والقضاء مع ملاحظة اختلاف نطاق تطبيقها من ولاية إلى أخرى ، ولعل ابرز التطبيقات القضائية استخدام رجال البوليس العنف ضد المواطنين ، مما يوجب الحكم ضدهم بالتعويض العقابي (2) . كما من اشهر التطبيقات القضائية لفكرة التعويض العقابي في أمريكا في حادثة (Liebeck v. MeDonald's Restaurants) ، إذ لاقت هذه الحادثة انتشار واسع في الإعلام الأمريكي بسبب ضخامة قيمة التعويض الذي حكمة به هيأة المحلفين التي أسست قرارها بالتعويض العقابي في هذه القضية [3] .

أما بخصوص المشرع المدني المشرع العراقي، فلم يتناول فكرة التعويض العقابي بنص صريح ، الذي يتجاوز حدود جبر الضرر، سعياً إلى عقاب المتسبب في الضرر نتيجة لسلوكه المخطئ. هذا ما جاء في المادة (204) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، والتي تنص على : " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض .

وعلى الرغم أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على الطابع العقابي للتعويض، إلا ربط التعويض على سبيل الجزاء ضد كل من يتسبب بخطئه في وقوع ضرر، وهو ذات موقف نظيره المشرع المدني الفرنسي، الذي ربط التعويض بالخطأ الكاشف عن الضرر، إذ تنص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم 2016-131 الصادر في 10 فبراير 2016 على : " **يلتزم كل من تسبب بخطئه في إلحاق ضرر بالغير بالتعويض**"[4] . من هذا النص يتضح لنا كيف أن المشرع الفرنسي لم يتخذ

---

[1] – Genay v. Norris,1s.C.3,1Ray 6 (1784) أشار إليه الدكتور احمد السيد الدقاق ،المرجع السابق ، ص8

[2] - Ph. Pierre, Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen),Rev. Jur. De l'Ouest, 2014-2. P. 30.

[3] – McDonald's Restaurants, no. Cv-93-02419, 1995 WL360309. اشار إليها الدكتور احمد السيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص10 .

([4]) Article 1240 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

موقف محدد وصريح لفكرة التعويض العقابي، وهو ما يتضح لنا جلياً من خلال الاطلاع على مشروعات القوانين الخمسة في فرنسا، التي توالت منذ عام 2004[1].

ففي مشروع قانون كاتالا Catala، وضع المشرع الفرنسي مبدأ التعويض العقابي بجانب التعويض التقليدي ، إذ نصت المادة 1371 من ذلك المشروع على : " يمكن الحكم على مرتكب الخطأ المتعمد بشكل ظاهر، خاصة الخطأ المربح ، فضلاً عن التعويضات ، بالتعويض العقابي، وللقاضي سلطة الحكم به لصالح الخزانة العامة في شريحة منه، مع وجوب أن يكون لحكم القاضي بالتعويض العقابي مبرر، مع تمييز قيمة التعويض العقابي عن التعويضات الأخرى المقضي بها للمضرور، والتعويض العقابي غير قابل للتأمين "(2) . فيما حين مشروع (Terré)، إذ لم يأتي المشرع الفرنسي صراحة بمسمى التعويض العقابي، ولكنه وفي ذات الوقت تمسك بالمضمون، حيث نصت المادة (54) من ذلك المشروع على : " **حينما يرتكب مسبب الضرر، عن** قصد، خطأ مربح، فالقاضي الخيار في منح المضرور مبلغ الربح، الذي حصل عليه المتسبب في الضرر، كتعويض عن الأضرار، التي مني بها، شريطة أن يكون هناك مبرر لذلك "(3).

عاد مصطلح التعويض العقابي للظهور مرة أخرى، في التقرير المقدم لمجلس الشيوخ الفرنسي تحت اسم تقرير (Anziani et Béteille)، والذي تضمن ثمان وعشرون توصية بشأن إصلاح المسؤولية المدنية، إذ جاء النص صريح على التعويض العقابي في مواجهة الخطأ المربح، في التوصية رقم 24 منه4.

([1]) لمزيد من التفصيل، ينظر : مشروعات قوانين : Catala, Terre, Beteille, aplrrc Urvoas. على موقع : https://www.legifrance.gouv.fr.

([2]) Art. 1371. Avant-projet Catala «L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables».

([3]) Article 54.Avant-projet Terré «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 dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité».

([4]) «Autoriser les dommages et intérêts punitifs en cas de fautes lucratives dans certains contentieux spécialisés, versés par priorité à la victime et, pour une part définie par le juge, à un fonds d'indemnisation ou, à défaut, au Trésor public, et dont le montant serait fixé en fonction de celui des dommages et intérêts compensatoires». Recommandation, n° 24. Rapport de Responsabilité civile : des évolutions nécessaires.

وعلى نحو أخص، فقد ربط مشروع (Béteille) بين التعويض العقابي والخطأ المربح une faute lucrative، وهو ما جاء بصريح نص المادة 1386–25 من ذلك المشروع، والتي نصت على : " متى كان الضرر ناتج عن خطأ تقصيري ، أو التقصير في تنفيذ التزام عقدي، وتحقق لمرتكبه ثراء، بما لا يكفي معه التعويض التقليدي لإزالته، يجوز للقاضي بقرار مسبب ، الحكم على صاحب الضرر، بتعويض عقابي. ولا يجب أن يتجاوز مقدار التعويض العقابي ضعف مبلغ التعويض، كما تدفع التعويضات بالنسبة لاتي يحددها القاضي بصورة متتالية للمضرور ولصندوق التعويض، أو للخزانة العامة، في حالة عدم وجود الصندوق "(1).

من خلال ما تقدم نلاحظ أن هناك تباين بين مشروعات القوانين الفرنسية سالفة الذكر من حيث إقرار فكرة التعويض العقابي، وإن كان مشروع كاتالا من أكثر المشروعات إقراراً لفكرة التعويض العقابي ، وبصورة صريحة. خاصة عندما يكون الخطأ الذي نشأ عن الضرر متعمد. وحقق الفاعل من ورائه ربح(2).

والسؤال الآن حول موقف المشرع الفرنسي في التعديل الأخير للمسؤولية المدنية لعام 2016، تحت مسمى مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية لعام 2016، ونسخته المعدلة في عام 2017، حيث أخذ المشرع بفكرة بديلة وهي الغرامة المدنية Amende civile(3).

([1]) Art. 1386-25. Projet Beteille «Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires. Les dommages et intérêts punitifs sont, dans la proportion que le juge détermine, versés respectivement à la victime et à un fonds d'indemnisation dont l'objet est de réparer des dommages similaires à celui subi par la victime. À défaut d'un tel fonds, la proportion des dommages et intérêts non attribués à la victime est versée au Trésor public".

([2]) د./ محمد عرفان الخطيب، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية، السؤال الصعب وحيرة الإجابة ؟ دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني (ج1)، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية– السنة العاشرة– العدد (4)، 2022، ص 171.

([3]) لمزيد من لتفصيل، ينظر :

F. Graziani, La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions. D. 2018, p. 428. S. Carval, L'amende civile, JCP G 2016, suppl. au n° 30-35, p. 42. M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? LPA, 2002, n° 232, p. 36. E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amend pénale ? JCP E 2017, p. 1344. E. Dreyer, La sanction de la faute lucrative par l'amende

الفرع الثاني

تمييز التعويض العقابي عن صور التعويض الأخرى

ذكرنا سابقا بأن التعويض العقابي هو آلية قانونية هدفها ردع السلوكيات الخاطئة في المعاملات الخاصة ، وتعويض المتضررين تعويضا عادلا يتناسب مع جسامة الخطأ المرتكب من قبل المدعى عليه ، إلا أنه غالبا ما يتم الخلط بين التعويض العقابي وبعض المفاهيم القانونية الأخرى ، مثل التعويض العقابي والتعويض العادي ، والغرامات التهديدية . لذا لا بد تمييز التعويض العقابي عن هذه المفاهيم وعليه سوف نتناول هذا الموضوع على فقرتين وكما يأتي :

أولاً – تمييز التعويض العقابي عن التعويض العادي : يعد التعويض العادي هو الأصل في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، ويهدف التعويض إلى إعادة الشخص المتضرر إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ، ويتم حسابه وفقا للضرر الفعلي الذي لحق بالشخص المضرور ، وهذه هي الغاية الأساسية من التعويض من حيث المبدأ هو تغطية الضرر ، وهو ما يعني أن التعويض يحيل في الغالب على معيار الضرر، دون النظر إلى درجة جسامة الخطأ الصادر عن الشخص المسؤول عن الضرر. وبناءً عليه فإن مبدأ التعويض يعد من أهم المبادئ التي رسخها القانون المدني ، نظرا لدورها المتمثل بإصلاح الضرر وتحقيق العدالة . واستقرار هذا المبدأ جاء بعد تطور الكبير الذي مر به التاريخ الإنساني للقانون(1).

ومن ثم ليس من العسير تمييز التعويض العقابي عن التعويض العادي ، الذي يعول فيه على فكرة الضرر .لان التعويض العادي هو الأساس سواء تعلق الأمر بمسؤولية عقدي أم تقصيرية، فالتقصير في تنفيذ التزام عقدي يكفي كأساس للتعويض العادي ، دون النظر لما إذا كان التقصير في تنفيذ الالتزام كلي أو جزئي، على اعتبار ان الضرر هو المعيار الوحيد المتعمد في حالات التعويض العادي(2) .

---

civile, D. 2017, p. 1136. P-D. Vignolle, La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? Acte II, Gaz. Pal. 2010, p. 7. B. Javaux, L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? JCP, n° 6, 2019, p. 276-277. F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, JCP G 2018, n° 24, p.686.J.Prorok, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale.RTD civ.2018.,p.327.M-A.Chardeaux, L'amende civile,À propos de l'article1266-1du projet de réforme de la responsabilité civile.LPA.2018,n°22,p.6.N.Rials,L'amende civile:une fausse bonne idée?D.2016,p.2072

[1] – عدنان السرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 96.

[2] – حسام الدين محمود : التعويض العقابي في القانون الأمريكي ، دار النهضة العربية ،2003 ، ص674 .

فضلاً عن إن التعويض العادي وكذلك التعويض العقابي يمكن أن يأخذ شكل تعويض نقدي، أو تعويض عيني بما إن الضرر هو المعيار الأساسي كما ذكرنا أعلاه ، ومن ثم يجب أن يغطي التعويض الضرر بشكل كامل، وهذا ما هو الحال عليه عند تقدير التعويض على أساس حجم الخسارة التي لحقت بالمضرور نتيجة تقصير المدين بالالتزام بالوفا العقدي أو غير العقدي (1).

أما التعويض العقابي فهو لا يقتصر على تعويض الشخص المتضرر بمقدار ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب فحسب ، بل يفرض عقوبة على الشخص المتسبب بالضرر لردعه عن عدم تكرار الفعل الضار ، إذ وفقا لهذا النوع من التعويض يتم من خلاله معاقبة مرتكب السلوك الشائن ، وعند تقدير الضرر يأخذ في نظر الاعتبار جسامة الخطأ المرتكب ومدى خطورته ، وليس فقط مقدار الضرر . وعادة ما يمنح التعويض العقابي في حالات تعمد الأضرار والإهمال الجسيم

ومن ثم نستطيع القول إن التعويض العقابي يهدف إلى تحقيق عدة أغراض تتمثل بالعقوبة(2) ، إذ يتم من خلاله معاقبة مرتكب السلوك الشائن، كما أن المبالغ الإضافية التي يلزم فيها المخطئ تؤدي لخسارة هذا الأخير المالية والألم نتيجة دفع هذا المبلغ . إضافة لذلك إن نطاق التعويض العادي وفقاً للقواعد العامة أوسع من التعويض العقابي ، أو بعبارة أخرى إن التعويض على أساس الضرر أوسع منه على أساس الخطأ.

كما إن التعويض العادي لا يقتصر فقط على الضرر المباشر، بل يمتد كذلك إلى الضرر غير المباشر، وهو الضرر المرتد(3) ، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالتعويض لصالح أقارب

---

[1] − Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, nº 01-13289, Bull. civ. II, nº 203 : « la victime d'un dommage n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ». Biblio. : Th. GENICON, obs. RDC 2012.773 ; Y.-M. LAITHIER, Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, th. Paris, LGDJ, 2004, préf. H. Muir Watt, nº 389 ; A. PINNA, La mesure du préjudice contractuel, th. Paris II, LGDJ, 2007, préf. P.-Y. Gautier, nos 128 s. ; O. DESHAYES, L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle, Rapport français, RDC 2010.1139.

[2] – حسام الدين محمود، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 685.

([3]) " إن الضرر المرتد، هو ذلك الضرر الذي يتعرض له شخص دون أن تكون له علاقة بالواقعة، التي ساهم في إحداثها العمل الغير مشروع، بمعني علاقة تكشف الارتباط المادي المباشر بينها. فالضرر المرتد لا يحدث إلا بسبب ضرر سبقه في ذلك من حيث آثاره واستتبعه، فيكون باتصاله بالفعل الضار عن طريق هذا الضرر ومنطلقاً منه. كما أن الضرر المرتد يتطلب أن يتوافر فيه ثلاثة عناصر : ١– أن يكون الفعل غير المشروع سبباً في الاضرار بالضحية المباشرة. حيث تنص المادة (2/205) من القانون المدني العراقي على " **يجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب** ". ٢– أن تكوم هناك انعكاسات سلبية لهذا الضرر على المصالح المادية

شخص توفى إذ على أثر التعرض لحادث سير على أساس الضرر المرتد، وقد أكدت على أحقيتهم بالتعويض(1).

الفرع الثالث

التعويض العقابي والغرامة التهديدية

إن التعويض العقابي لا يخرج في جوهره عن كونه جزاء واقع على الشخص الذي صدر عنه خطأ مصحوب بقصد، فضلاً عن إثرائه عن هذا الخطأ الذي أضر بطبيعة الحال بالغير. فإن الغرامة التهديدية astreinte تعتبر طريقة للإكراه ، إذ توقع الغرامة التهديدية على المدين بالالتزام ، ويرتبط وجودها باستمراره في عدم تنفيذ التزامه ، خاصة حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي(2).

ومن ثم فإن الغرامة التهديدية تعد وسيله قانونية لحث المدين على تنفيذ التزامه وذلك من خلال فرض مبلغ معين عن المدة التي يتأخر فيها المدين عن التنفيذ ، وللقاضي إذ أصر المدين على رفض تنفيذ هذا الالتزام إن يضيف إلى قيمة التعويض مبلغ معين يحكم به على المدين بسبب تعنته وإصراره وفي هذا

أو الادبية لشخص أخر. ٣- أن يكون قد جمع بينهما أي بين الشخص والضحية المباشرة للفعل رابطة تجعل منه يتأثر بما يحيق به من نتائج ضارة " : هشام خضير حسن السعدي، الضرر المرتد إلي الآخرين في المسئولية التقصيرية "دراسة مقارنة"،المركز القومي للإصدارات النونية، 2022، ص 46 وما بعدها.

([1]) "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن التعويض الذي قررته لجنة التعويض إلي ورثة المتوفى باعتباره قد توفي نتيجة انقلاب عجلته- وحيث أن تنازل المدعين بالحق الشخصي عن المذكور لا يعني تنازلهم عن التعويض، باعتبار أن مورثه هو من تسبب بالحادث توفى على أثره، لذا فإن الورثة يستحقون التعويض المادي والأدبي كلا حسب نصيبه، وحيث أن اللجنة التزمت بوجهة النظر المتقدمة فيكون قرارها المميز قد جاء صحيحا موافقا فقرر تصديقه ": العدد/631-الهيئة المدنية-2016-التسلسل/672في29-2-2016.

([2]) " تكمن الغرامة التهديدية (المواد من 131-1 إلي 131-4 من تقنين الإجراءات المدنية/التنفيذ) ، في الحكم بإلزام المدين، الممتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، بدفع مبلغ من المال، حيث تزيد قيمة مبلغ الغرامة بالنظر إلي امتداد التأخير في التنفيذ، فعلى سبيل المثال ، الحكم بإلزام المدين بدفع غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير. فالغرامة التهديدية تعتبر إذن مجرد تدبير تخويف ، بمعني وسيلة للضغط لحث المدين على تنفيذ الحكم، والوفاء بالالتزامات، التي تقع على عاتقه، تحت التهديد بالحكم بالغرامة التهديدية. صفوة القول ، إن الغرامة التهديدية لا تعدو كونها تبعية للحكم الأصلي ، حيث الغاية منها تأمين تنفيذ الحكم القضائي (المادة 131-1 من تقنين الإجراءات المدنية/ التنفيذ). وبصورة عادية ، فإن الغرامة التهديدية تعتبر وقتية، بمعنى كونها قابلة لإعادة النظر فيها، ولكن من الممكن الحكم بالغرامة التهديدية النهائية عقب الحكم بالغرامة التهديدية الوقتية (المادة 131-2 الفقرتان 2 و3 من تقنين الإجراءات المدنية/ التنفيذ)" : Cl. Brenner ; Procédures civiles d'exécution, 7ème éd., Dalloz, 2013, p. 3.

يتشابه التعويض العقابي مع الغرامة التهديدية ، فكلهما يتضمن الحكم بمبلغ إضافي معين يفوق قيمة الضرر الذي لحق الدائن ، نتيجة ارتكاب المدين أو المدعى عليه سلوكا معين (1).

وإذا كان التعويض العقابي هو حكم أصلي ينحصر في مواجهة السلوك المنحرف بالتعويض على سبيل الجزاء(2) ، فإن مجال الغرامة التهديدية ، هي حكم مالي تبعي، يتسع ليشمل الالتزام الذي يقوم على أساس الاعتبار الشخصي ،d'intuitus personae(3) أو مبلغ مالي(4) ولا يؤخذ في الاعتبار درجة جسامة التقصير(5) ، بخلاف الحال بالنسبة للتعويض العقابي، الذي يقوم على أساس الخطأ أو التقصير في الالتزام ، كما ان التعويض العقابي يكون نطاقة أوسع من الغرامة التهديدية إذ أنه يمكن ان يرد في المسؤولية التقصيرية والعقدية ، وان مبلغ التعويض العقابي غالبا ما يكون أكبر من المبلغ الذي يحكم به بموجب الغرامة التهديدية (6) .

([1]) Ex. : Cass. civ. 1re, 3 mars 2002, *Bull. civ.* I, no 104 ; *RTD civ.*, 2002.812, obs. J. Mestre et B. Fages.

[2] - Cass. civ. 2e, 20 avr. 1991, Bull. civ. II, no 307 ; D., 1992, IR, 14 ; JCP G, 1992.IV.244 : « l'astreinte doit être considérée comme provisoire, à moins que le juge n'ait précisé son caractère définitif .«

( ) Ph. Malaurie et autres, Droit des obligations, op. cit., no 1133, P.627

([3]) Ex. : Afin d'obliger... un débiteur à rendre des comptes (Cass. civ., 5 juill. 1933, *DH*, 1933.425)... un employeur à remettre un certificat de travail (Cass. soc., 29 juin 1966, *Bull. civ.* IV, no 641)... un occupant à vider les lieux (Cass. com., 15 nov. 1967, *Bull. civ.* III, no 369)... un propriétaire à rétablir le courant électrique à ses locataires (Cass. civ. 1re, 17 mars 1965, *Bull. civ.* I, no 195)... un constructeur à livrer un appartement à un acheteur (Cass. civ. 1re, 12 févr. 1964, *Bull. civ.* I, no 82).

([4]) Ex. : Cass. soc., 29 mai 1990, *Bull. civ.* V, no 244 : « *l'astreinte civile [...] peut être prononcée accessoirement à une condamnation à payer une somme d'argent et se cumuler avec les intérêts légaux dont cette condamnation est assortie* ». En l'espèce, un employeur avait été condamné à payer une indemnité de licenciement « *sous astreinte définitive de 50 F par jour de retard* » ; il a vainement soutenu que « *l'astreinte ferait double emploi avec les intérêts légaux qui courent automatiquement*.

([5]) Cass. civ. 3º, 22 mai 2013, nº 12-16217, *RDC* 2014.2014, 22, obs. Y. Laithier ; n. p. B. : « *Une obligation contractuelle peut faire l'objet d'une exécution forcée indépendamment de la gravité du manquement contractuel* » ; en l'espèce, méconnaissant son obligation contractuelle, un locataire commercial avait eu une activité bruyante ; Cassation de l'arrêt qui avait rejeté la demande d'exécution sous astreinte des stipulations contractuelles, sous le motif que ce manquement n'était pas suffisamment grave.

[6] – د . علاء الدين عبدالله الخصاونه : ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى أمكانية الأخذ به في التشريع الأردني بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة التاسعة ، العدد الثاني ، 2021، ص412 .

المبحث الثاني

تقدير التعويض العقابي

تطرقنا سابقا في هذه الدراسة إن التعويض العقابي يعد من الأليات القانونية التي تسعى إلى تحقيق الردع والعقاب ، إذ انه يعمل على عقاب مرتكب الفعل الضار وبنفس الوقت تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به ، ذلك إن التعويض العقابي يستخدم للردع لعدم تكرار السلوك غير المشروع

ويختلف تقدير التعويض العقابي من نظام قانوني إلى أخر ، فبعض الأنظمة القانونية تأخذ به على نطاق واسع وهذا هو الحال في القانون الأمريكي والإنكليزي ، في حين ترفضه أو تقييده أنظمة أخرى ، مثل معظم قوانين الدول العربية والقانون الفرنسي .

ويستند القاضي عند تقرير التعويض العقابي لعدة معايير ، منها جسامة الخطأ ، ونية الشخص المخطئ ، وحجم الضرر الواقع ، ومدى الربح العائد على الشخص مرتكب الفعل الضار .

وبناء على ذلك فإن مسألة تقدير التعويض العقابي تثير العديد من الإشكاليات والتساؤلات القانونية ، خاصة فيما يتعلق بحدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض العقابي ، ومدى توافقه مع مبادئ العدالة ، لذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول معايير تقدير التعويض العقابي ، ونتطرق في الثاني إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض العقابي أتباعا .

المطلب الأول

معايير تقدير التعويض العقابي

لا خلاف على أن التقدير العادل للتعويض المستحق للمضرور رهن بوجود مجموعة من المعايير الواقعية والمنضبطة ، التي يتعين على القاضي الالتزام بها حتى يكون تقديره للتعويض أقرب إلى التقدير العادل والمنصف والجابر للضرر. خاصة وان تقدير التعويض العقابي يقدر على أساس الخطأ المرتكب وليس على أساس الضرر الواقع ، وكذلك الربح غير المشروع الذي جناه الشخص مرتكب الفعل الضار، ومن ثم فمن الأهمية لتحديد مثل هذه العناصر، لا بد إن نتساءل عن هذه المعايير في حالة التعويض العقابي . مما سوف نتناوله بالتفصيل على النحو التالي :

الفرع الأول : معيار جسامة الخطأ الفرع الثاني : معيار الربح العائد لمسبب الضرر

الفرع الأول / الخطأ الجسيم

يأخذ القاضي في الاعتبار حال تقديره لمقدار التعويض العقابي المستحق بعض العناصر الفردية ، والتي ترتبط في المقام الأول بالفاعل المتسبب في وقوع الضرر، أو كذلك المضرور نفسه، ومن ثم يؤخذ في الاعتبار درجة جسامة الخطأ في تقدير الضرر، خاصة إذا كان المتسبب في الضرر أكثر من شخص واحد ، لأن عنصر جسامة الخطأ في التعويض العقابي له أهمية خاصة ، فالخطأ هو أحد الأركان التي تنهض بها المسؤولية المدنية ، سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، وبتحقق أركانها الأخرى من ضرر وعلاقة سببية .

وان فكرة تدرج جسامة الخطأ في التعويض العقابي له دور كبير في مدى ونطاق التعويض عن الضرر الواقع ، وهو يؤثر في شكل التعويض ونوعه وأيضا على مرتكب الخطأ نفسه ، والذي بدوره يؤدي إلى تحريك القاضي نحو زيادة مبلغ التعويض وجعل هذا التعويض أشبه بالعقوبة لأجل معاقبة الفاعل وردع غيره (1) .

وان المشرع في إنجلترا فقد كان موقفه واضح من حيث التعويل في المقام الأول على الخطأ في إطار التعويض العقابي ، مع وجود تقدير على أساس الضرر، فإنه يضيف إلى ذلك الخطأ ومدى جسامته ، حتى أن المشرع الإنكليزي يتشدد في التعويض بشأن بعض الأخطاء، وعلى وجه الخصوص جريمة القذف بطريق الإعلام(2) ، خاصة إذا كان الفاعل قد أثرى من وراء الخطأ المنسوب إليه والمفضي إلى وقوع الضرر بالغير(3) . وتم النص على مدى جسامة الخطأ في التعويض العقابي بالعديد من التشريعات البرلمانية في قانون إنجلترا ، ومنها قانون قوات الانضباط وحماية المصالح لسنة 1951 في المادة (2/113) ، وقانون حماية النشر والتصميم وبراءة الاختراع لسنة 1988 بموجب المادة (2/27) والمادة (3/29) . إذ أن أغلب التعويضات العقابية تقع ضمن هذين وأن قانون حقوق النشر يستخدم عبارة (تعويضات إضافية) في حالة انتهاك الحقوق التشريعية للمدعي . وهكذا يمنح التعويض العقابي في ضوء هذا القانون في كل حالات الأضرار الناشئة عن النية السيئة وطيش وعدم المبالاة أو تفرقة

---

[1] – مها جاسم ناجي : فكرة التعويض العقابي و أثارها في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة . رسالة ماجستير . مقدمة إلى كلية القانون – جامعة ذي قار ، 2017 ، ص52 .

(2) L. REISS, *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, PUAM, 2003, préf. Ph. Delebecque.

(3) B. FAUVARQUE-COSSON, « L'arrêt *Attorney General v. Blake* : la consécration par la Chambre des Lords d'une nouvelle variété de dommages-intérêts, fondés non plus sur l'existence d'un préjudice, mais sur le profit tiré de la rupture du contrat », *RDC* 2005.479.

عنصرية أو تعدي على الأراضي والممتلكات والادعاء الكاذب والتشهير والتدخل الضار في شؤون الأخرين (1) .

أما في القانون الأمريكي فقد توسع بدوره في فكرة التعويض العقابي واعتماد هذا المعيار (2) وأن القانون الأمريكي نظام يسمح لكل ولاية بسن قوانينها الخاصة . وقد اعتمدت ثمانية ولاية أمريكية هذا المعيار في تقدير التعويض العقابي (3) . وذهبت المحكمة العليا في أمريكا إلى أن جسامة الخطأ المرتكب من قبل المتسبب يعتبر من أهم المعايير في تقدير قيمة التعويض العقابي ، فالتعويض العقابي يجب أن يكون انعكاسا لضخامة الخطأ المرتكب ، ويجب إن يكون هناك قدر من التناسب بين قيمة التعويض العقابي وجسامة الخطأ ، إذ يزداد قيمة التعويض العقابي كلما كان السلوك أكثر جسامة ، وبالمثل كل ما كان السلوك أقل جسامة انخفضت قيمة التعويض العقابي [4]

أما من ناحية المشرع المدني الفرنسي والعراقي فلم ينظما فكرة التعويض العقابي في نصوص صريحة من حيث الأصل كما أشرنا سابقا في هذه الدراسة ، لا في مجال المسؤولية التقصيرية والعقدية ، كما أنهما لم يبينا معايير الحاسمة في تحديد الضرر لتعويض العقابي بنص صريح ، إذ يعتمدا بشكال أساسي على مبدأ التعويض لجبر الضرر فقط ، وليس لمعاقبة المتسبب بالضرر ، وان عناصر التعويض وفقا لهذين التشريعين هما ما لحق الدائن من ضرر، وما فاته من كسب [5] وهذا انسجاما مع مبدأ التعويض الكامل للضرر . إذ لا يجوز إن ينقص مقدار التعويض عن الضرر ولا يزيد عليه بقدر الإمكان [6] (وفي فرنسا أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا في سنة 2010 ذكرت فيه " إن منح

---

[1] – مها ناجي جاسم ، المرجع السابق ، ص25 .

[2] - Droit international privé des punitive damages : la Cour de cassation a une position souple : Cass. civ. 2e, 1er déc. 2010, no 09-13303, Bull. civ. II, no 248 ; D. 2011.140, n. F.-X. Licari ; JCP G 2011.435, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RTD civ. 2011. 124, obs. B. Fages : « si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des : لمزيد من التفصيل، ينظر

[3] – هذه الولايات هي فلوريدا ، إلينوى ، كنساس ، مسيسبى ، كارولينا الشمالية ، تينيسى ، تكساس . المزيد من التفصيل راجع في ذلك د . احمد السيد الدقاق ، المرجع السابق ، ص26 .

[4] – BMW of n. Am, Inc. v. Gore, 517U.S.559, 575(1996).

[5] – المادة(207)من القانون المدني العراقي ، وكذلك ينظر في ذلك بالتفصيل : د.علي حسين منهل، نظرية الأخلال الفعال في العقد –دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون– جامعة كربلاء، 2018 ،ص251

[6] – هذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي بشأن المسؤولية التعاقدية والفقرة (1) من المادة (207) بشأن العمل غير المشروع . وينظر في ذلك د . ظافر حبيب جبارة : فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ

التعويض العقابي لا يتعارض مع النظام العام من حيث الأصل " وذلك بمناسبة طلب تنفيذ حكم صادر من محكمة أمريكية ضد مدين يقيم في فرنسا ، وكان الحكم يتضمن فرض تعويض عقابي على هذا المدين . ولكن محكمة النقض رفضت تنفيذ الحكم لان المبلغ المحكوم به ضد المدين لا يتناسب أبدا مع الضرر الذي نتج عن أخلاله بالعقد ولا مع جسامة هذا الأخلال ، وما دام كذلك فانه يتعارض مع النظام العام الفرنسي من هذه الناحية [1]) . (ويتبين من ذلك إن القضاء الفرنسي يقبل بالتعويض العقابي من حيث الأصل ، ولكن بشرط أن يكون المبلغ المحكوم به غير مبالغ فيه بل يجب أن يكون هناك تناسب إلى حد ما مع مقدار الضرر الفعلي الذي أصاب الدائن ، وكذلك مع جسامة الأخلال الصادر من المدين بالتزاماته التعاقدية . وبعبارة أخرى ، فأن غياب هذا التناسب يعد بذاته مخالفة للنظام العام الدولي في فرنسا ، والذي يقدر ذلك هي المحكمة من خلال تحليل التكاليف والمنافع الناشئة عن الأخلال ، إذ يكون التناسب وسيلة لفض الصراع بين المصالح [2]. وعندئذ يصعب القول إن التعويض العقابي يكون عائقا أمام تحقق الخطأ الجسيم في القانون الفرنسي ، إذ إن القضاء في فرنسا لا يقبل بتنفيذ الأحكام الأجنبية التي تقضي به حيث الأصل ، وذلك لأن التعويضات العقابية تكون في بعض الأحيان تكون مبالغ مرتفعة وعليه فأنها تخرق مبدأ التناسب الذي ينتج عن التعويض العقابي من قيمته تقريبا ، كون هذا التعويض يهدف إلى الردع والزجر وما يطلبانه من تجاوز التعويض لمقدار الضرر كثيرا [3])

ومع ذلك فقد تبنى المشرع الفرنسي وكذلك العراقي فكرة الخطأ القصدي في أنعقاد نية المدين بالالتزام على أن يضر بالدائن بذات الالتزام (الخطأ العمدي أو التدليسي) ، فإنه يحول بين المدين وبين الاحتجاج بوجود شرط معفي، أو مقيد من المسؤولية، أو بعبارة أخرى من الالتزام بالتعويض ، وفقاً للمادة 1231-

---

بها في القانون المقارن – دراسة في ضوء القانون الإنكليزي والعراقي والفرنسي ، مجلة كلية الحقوق . جامعة النهرين ، المجلد 17 ، العدد 3 ، 2015 ، ص398 .

[1] - THE CASE ; SCHIENZKA&LANGHORNE V. FOUNTAINE PAJOT S.A., CASS. CIV.LST, DECEMBER1,2010.IN;BENJAMIN WEST JANKE&francois-xavier LICARI,Enfocing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot,American Journal of Compararative Law,vol60,2012,p776 252 نقلاعن د.علي حسين منهل ، المرجع السابق ص

[2]- Benjaamin West JANKE&Francois-Xavier LICARI, Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot,op.cit.,p.798 252 نقلاعن د.علي حسين منهل،المرجع السابق ص

[3] – ويلاحظ ان مشروع اصلاح القانون المدني الفرنسي الذي نشر في شهر أذار من سنة 2017 تضمن نصا يتبنى التعويض العقابي في باب المسؤولية عن العمل غير المشروع هي فقرة الأولى من المادة 1266 ينظر في ذلك . نقلا عن د . علي حسين منهل ، المرجع السابق ، ص252 .

3 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالأمر رقم 2016–131 الصادر في 10 فبرار 2016[1] . ويذهب قضاء النقض الفرنسي إلى وجود تماثل بين الخطأ القصدي والخطأ الجسيم للمدين[2]، أو تابعيه[3]. ومن حيث التصور الخاص بالخطأ الجسيم، فقد أخذ قضاء النقض الفرنسي بالتصور الموضوعي له ، ومن ثم فإنه يكمن من خلال هذا التصور في التقصير بالتزام جوهري[4] . ولكن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي عن هذا التصور الموضوعي للخطأ، بمناسبة الحكمين الصادرين عن الدائرة المختلطة بمحكمة النقض، التي انتهت في كلا الحكمين إلى تمييز الخطأ الجسيم بالإهمال المنطوي على قدر مفرط من الجسامة يكاد يقترب من التدليس، بما يكشف عن تراجع صريح من جانب المدين بالالتزام عن الوفاء بالتزامه[5] .

([1]) Article 1231-3 Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

([2]) Ex. : Cass. com., 9 mai 1990, aff. de l'annuaire téléphonique, Bull. civ. IV, 142 ; D., 1990, IR, 163 ; JCP G, 1990.IV.239 ; RTD civ., 1990.166 ; jugé que commet une faute lourde l'entreprise de publicité qui n'indique pas dans l'annuaire téléphonique le numéro de téléphone de l'annonceur, dont la mention « dans l'annonce commandée était un "élément substantiel" de son consentement » : cette faute a causé un préjudice commercial au client en entraînant une baisse de son chiffre d'affaires ; à cause de sa gravité, elle a privé d'effets la clause limitative de responsabilité.

([3]) Cass. com., 31 janv. 1983, *Bull. civ.* IV, no 46 ; *D.*, 1984, IR, 217, n. B. Mercadal. Ex. : la clause exonérant l'entreprise de travail temporaire des indélicatesses commises par le personnel fourni est valable (Cass. com., 25 juin 1980, *Bull. civ.* IV, no 275 ; *RTD civ.*, 1981.154, obs. G. Durry), sauf lorsqu'elle commet une faute lourde (Cass. civ. 1re, 1er mars 1983, *Bull. civ.* I, no 82 : le personnel était manifestement malhonnête).

([4]) V. pour le contrat de délivrance rapide de plis postaux *(Chronopost)*, ** Cass. com., 22 oct. 1996, *Bull. civ.* IV, no 261 ; *D.* 1997.121, n. crit. A. Sériaux ; *D.* 1997, som., 175, obs. Ph. Delebecque ; *JCP* G, 1997.I.4002, no 1, obs. appr. M. Fabre-Magnan ; *Defrénois* 1997, art. 36516, no 20, obs. D. Mazeaud, *GAJ civ.*, nº 157 : « *la sté Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la sté Blanchereau dans un délai déterminé et en raison du manquement à cetteobligation essentielle, la clause limitative du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite* » ; J. P. CHAZAL, « La théorie de la cause [...]. À propos de l'arrêt *Chronopost* », *JCP* G, 1998.I.152 ; Ph. DELEBECQUE, « Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ? ». Sur les suites de l'aff. *Chronopost* : Cass. com., 9 juill. 2002, *D.* 2002, som., 2836, obs. Ph. Delebecque ; 2003, som. 457, obs. D. Mazeaud ; *Contrats, conc. consom.*, 2003, comm. no 2, obs. Leveneur. Cass. civ. 1re, 4 avr. 2006, n.p.B. ; *LPA* 26 oct. 2006, p. 18, n. M. Ch. Meyzeaud-Garaud.

([5]) Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, *Bull. civ. ch. mixte*, nos 3 et 4 ; *D.* 2005, 1864, n. Tosi ; *RTD civ.* 2005, 604, obs. P. Jourdain ; *Contrats, conc. consom.* 2005, no 150, obs. L. Leveneur ; *JCP* 2005, II, 10066, obs. Grég. Loiseau ; *RDC* 2005, 651, avis R. de Gouttes ; 673, obs. D. Mazeaud et 752, obs. Ph. Delebecque. G. VINEY, « Contrat type approuvé par décret et faute lourde », *Dr. Et patrimoine* oct. 2005, p. 36.

وهو ما أكده المشرع العراقي، فمتى ثبت وجود غش أو خطأ جسيم من جانب المدين بالالتزام ففي هذه الحالة لا يمكن للمدين الذي صدر عنه هذا الخطأ الجسيم أو الغش الاحتجاج بوجود شرط أو اتفاق معفي من المسؤولية [1] .

كما تبنى المشرع المدني العراقي فكرة التعويض العقابي الناشئ عن الخطأ الجسيم بشأن الإخلال بالعقد في حالات استثنائية ، والتي تعد تطبيقا لطريقة التعويض العقابي ، منها ما جاء في الفقرة ثالثا من المادة (169) إذ نصت على (فإذا كان المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت) ومن خلال نص المادة المذكور وبالمفهوم المخالف نلاحظ إن المدعى عليه في حال ارتكابه خطأ جسيم أو غشا وترتب عليه عدم تنفيذ الالتزام ، فأنه ليس فقط ملزم بالتعويض عن الضرر المتوقع عند أبرام العقد ، بل أيضا يلزم بالضرر غير المتوقع كذلك ، وهذا يعد تطبيقا لفكرة التعويض العقابي الناشئ عن الخطأ الجسيم .

فمسألة جسامة الخطأ من الاعتبارات التي تتعلق بالشخص المسؤول ، وعند تحققها تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي من زيادة مبلغ التعويض ، وحسب جسامة الخطأ ، الذي يمكن من خلاله نستنتج إلى عقاب المسؤول ، و إقامة وزن أكبر للخطأ في تقدير التعويض . هكذا تزيد قيمة التعويض بمقدار طردي مع حجم جسامة الخطأ الذي أرتكبه المدين ، ويكون ذلك استثناء عن مبدأ التعويض الكامل وان المشرع العراقي أورد هذا الاستثناء حرصا منه لإعطاء المسؤولية المدنية وظيفة عقابية رادعة بالإضافة لوظيفتها الإصلاحية [2] .

ومن التطبيقات التي أوردها المشرع المدني العراقي بشأن طريقة التعويض العقابي الناشئ عن الخطأ الجسيم ، ما روده في المادة (3/170) والتي جاي فيها (أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن إن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد أرتكب غشا أو خطأ جسيما) . ومن خلال نص المادة المذكور نلاحظ ، أنه إذا زاد الضرر الذي لحق بالدائن عن مبلغ التعويض الوارد في الشرط الجزائي ، وأثبت الدائن أن المدين قد أركب غشا أو خطأ جسيم ، هنا يجوز في هذه

[1] – تنص المادة (259) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على : " ١– يجوز الاتفاق على إن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة. ٢– وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ٣– ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل الغير المشروع. "، متاح على الموقع الإلكتروني : https://www.jafbase.fr

[2] – مها ناجي جاسم ، المرجع السابق ، ص95 .

الحالة إن يحكم القاضي بزيادة لمبلغ التعويض الذي أتفق عليه الأطراف في الشرط الجزائي ، والسبب في ذلك هو أن الدائن عند أبرام العقد مع المدين واتفقا مسبقا على الشرط الجزائي، لم يدخل في حسابه غش المدين وخطأه الجسيم ، وهذا نص المادة يعد تطبيق من تطبيقات فكرة التعويض العقابي الناشئ عن الخطأ الجسيم [1] .

وفي الواقع العملي ثبت لنا إن القضاء العراقي لا يحكم بالتعويض الناشئ عن المسؤولية العقدية بل يشترط فسخ العقد ومن ثم الحكم بالتعويض ، ومن ثم يكون التعويض هنا قائم على المسؤولية التقصيرية وليس العقدية . وهذا بدوره لا يعطي الحق في المطالبة بالتعويض العقابي إذا كان الضرر ناشئ عن تخلف احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه التي يفرضها عليه العقد [2] . والسبب في ذلك إن القانون المدني العراقي يحدد عناصر التعويض وهما الخسارة التي تلحق بالدائن والكسب الفائت .

ومن ثم إن التعويض العقابي من حيث الأصل لا محل له في القانون المدني العراقي . والأكثر من ذلك إن القضاء العراقي يتردد كثيرا في تقدير مبلغ التعويض ، ويعطي المجال الأطراف المتخاصمة في الانتداب الخبراء والاعتراض عليهم وفي بعض الأحيان يصل عدد الخبراء إلى أكثر من ثلاثة عشر خبيرا ، وفوق ذلك إن محكمة التمييز الاتحادية تنقض القرارات القضائية بحجة قضائها بتعويض مغالى فيه ، وهذا ما يحصل في أغلب الأحيان [3] . ، والسبب إن القضاء يراعي الأطراف من الناحية الاقتصادية قبل أصدرا الحكم [4] .

---

[1] – وقد تبنى المشرع العراقي فكرة التعويض العقابي في بعض القوانين الخاصة مثل المادة (64) من قانون العمل والتي نص على (يعاقب بغرامة لا تقل عن ضعف الحد الأدنى للأجر الشهري المقرر قانونا كل من خالف الأحكام المتعقلة بالأجور المنصوص عليها في هذا القانون ...) ونلاحظ من هذه المادة إن المشرع العراقي قد ضاعف العقوبة في حاله كون مخالفة الأحكام المتعلقة بالأجور وجاءت أقل من الحد الأدنى . والمادة (47) الفقرة ثانيا من نفس القانون والتي جاء فيها دفع تعويض يعادل ضعفي مكافئة نهاية الخدمة المنصوص عليها في هذا القانون . وكذلك المادة (1) من قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 إذا جاء في هذه المادة النظر إلى جسامة الخطأ المرتكب وما إذا كان عمديا أو غير عمدي الخاص يتضمين الموظف . وكذلك أنظر البند (ثانيا) من المادة (18) من قانون النقل وذلك الزمت الر اكب بدفع اجرى مضاعفه جزاء قيامة بالصعود لواسطة النقل دون إن يدفع الأجر،أو تهربه من دفعها إذا كانت واجبة الدفع راجع في ذلك بالتفصيل .مها ناجي جاسم،المرجع السابق،ص100،ومابعدها

[2] – د . علي حسين منهل ، المرجع السابق ، ص252 .

[3] – د . ضافر حبيب جبارة ، المرجع السابق ، ص401 . والهوامش 30 – 32.

[4] – د . علي حسين منهل ، المرجع السابق ، ص253.

الفرع الثاني

معيار الربح العائد لمسبب الضرر

يقوم هذا المعيار على الاعتبار الشخصي للمسؤول مدنيا ، أو بمعنى أخر الشخص مسبب الضرر ، ويسمى هذا المعيار أيضا بمعيار الخطأ المربح . وهو الخطأ الذي يرتكب بصورة عمدية بهدف تحقيق الربح مع الأدراك بإمكانية تسببه في إحداث الضرر للغير ، ويستوي في ذلك إن يكون هذا الخطأ ناشئ عن مسؤولية عقدية أم تقصيرية ، طالما الهدف منها هو تحقيق الربح [1] . وبما إن أهم أهداف التعويض العقابي هو تفويت الفرصة على المتسبب بالضرر من جني الأرباح الناشئ عن خطئة ، على اعتبار إن التعويض العادي ليس إلا مبلغ مالي يتناسب مع الضرر الذي تسبب به ، وقد يكون في معظم الأحيان أقل بكثير مما حصل عليه المتسبب ، ويبرز ذلك بشكل واضح في مسائل الخطأ المربح ، في مثل هذه المسائل تفوق بكثير مقدار الضرر والتعويض العادل .

فالشخص المتسبب يعتمد على أن سلوكه المخطئ سيحقق له أرباحا عالية ، تفوق التعويض الجابر للضرر أو العادي ، لذلك أنه يقدم على هذا السلوك غير مبالي بما سيحكم عليه من تعويض عما لحق الشخص المضرور من ضرر ، لان ما حققه من أرباح تفوق قيمة الضرر بكثير ، وهنا يأتي دور التعويض العقابي ليقطع عليه هذا الطريق عندما يقدر القاضي التعويض وفق هذا المعيار أي وفقا لما حققه مسبب الضرر من فعله [2] .

وترجع في الأصل فكرة معيار الخطأ المربح العائد لمسبب الضرر أو ما يسمى بفكرة الخطأ المربح إلى النظام القانوني الإنكليزي ، إذ كانت الغاية منها تكمن في تجريد مرتكب الخطأ من الاستفادة المادية التي حققها على حساب المضرور ، من الخطأ المربح الذي أرتكبه .

وقد واجه المشرع المدني الفرنسي الخطأ المربح بالغرامة المدنية كوسيلة لمواجهة المتسبب في الضرر بخطئه، والذي حقق من وراء ذلك ربح[3].

ومن ناحية القضاء الإنكليزي ، فقد تبنى بدوره هذه الفكرة في نهاية القرن الثامن عشر، باعتبارها خطوة تطورية على طريق التعويض، وإصلاح قواعد المسؤولية المدنية ، والتي ترجع في جذورها إلى القانون

---

[1] – عبد الهادي فوزي العوضي : الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد 92، ص109 .

[2] – مها ناجي جاسم ، المرجع السابق ، ص54 .

([3]) د./ عزالدين زوبة : التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي، بحث منشور في مجلة صوت القانون، الجلد الثامن، العدد (1)، 2021، ص 1155.

الروماني وعلى وجه الخصوص القاعدة الرومانية التي تنص على عدم جواز السماح لشخص بجني ثمار الخطأ الذي ارتكبه، وامتد تطبيق هذه القاعدة في القانون الإنكليزي، ومن ثم بعد ذلك إلى النظام اللاتيني وعلى وجه الخصوص القانون الفرنسي، رغبة المشرع الجادة في ردع هذا النمط من السلوك السائد في الوقت الحالي[1].

وأن تكريس فكرة الخطأ المربح تعود لقصور نظام المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) عن القيام بالدور الإصلاحي لها، إذ لم يعد ينفع معها مجرد جبر الضرر، ومن ثم فقد جاءت هذه الفكرة لمواجهة وجود إرادة حقيقية من جانب مرتكب الخطأ نحو تحقيق النتيجة الضارة بالشخص الأخر بغية الحصول على ربح من وراء ذلك. لذا فقد وجدت مجال للتطبيق في فرنسا، من خلال فرض الغرامة المدنية.

ومن ناحية القانون الإنكليزي على وجه الخصوص، فقد أبرز بدوره مجموعة من الخصائص المميزة للخطأ المربح والتي تتمثل في الآتي :

أ – الخطأ الربحي ذي طابع شخصي، إذ يلازم بدوره شخص مرتكب الخطأ، الذي جني من ورائه ربح. ففي مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لا يجوز نسبة الخطأ الربحي إلى المتبوع، على اعتبار أن الربح يعود في الغالب على التابع الذي ارتكب الخطأ، الذي أثري نتيجة لهذا الخطأ، ولا يمكن العودة على المتبوع بالتعويض سوى وفقاً لشروط التعويض الكامل، دون مطالبته بالتعويض عن الخطأ الربحي، خاصة وأن التعويض عن الخطأ الربحي ذي طابع عقابي[2]. ومن ناحية أخرى وبالإحالة على الطابع الشخصي للخطأ الربحي، فلا يجوز ملاحقة الوارث بالخطأ الربحي الذي ارتكبه مورثه، خاصة وأن دعوى التعويض العقابي في القانون الإنكليزي تنقضي بموت مرتكب الخطأ الربحي[3].

ب – الخطأ الربحي ذي طابع عمدي ، إذ أن مرتكب هذا الخطأ لا يقتصر فقط على مجرد إيقاع الضرر بالغير، بل الثراء مما لا بد معه أن يكون الفاعل هنا قد اتجهت إرادته إلى ارتكاب الخطأ بغية الحصول على الربح، وهو ما يشكل بدوره باعثه الأساسي من وراء ارتكاب الفعل المنحرف، والذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير. وهو ما أكده القضاء الإنكليزي بمناسبة الحكم في قضية روكي ضد برنارد عام 1964، وعلى وجه الخصوص تلازم الخطأ الربحي بوجود تعمد ارتكاب الخطأ ذاته الذي أثرى الفاعل نتيجة

(1) J. EDELMAN, G.-B. Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002, p:81.

(2) P. GILIKER, Vicarious Liability in Tort: Comparative Perspective, Cambridge University Press, London, 2010, p: 41.

(3) Nicholas J MCBRIDE and Roderick BAGSHAW, Tort Law, 2nd Edition, Pearson Education, London 2005, p:681.

له[1]. بيد أن القضاء الإنكليزي وفي سبيل التخفيف من القيود التي تلازم الخطأ المربح، فقد أقر بثبوت الخطأ الربحي غير المتعمد، خاصة وأن هناك جانب من الفقه الإنكليزي ينتقد تقييد هذا الخطأ بالطابع العمدي[2].

ج – الخطأ الربحي غير قابل للتأمين. وهو ما أكده كذلك الفقه الفرنسي، الذي قال بأن التأمين على هذا الخطأ الربحي يتعارض بدوره مع الهدف الرئيسي من تبني هذه الفكرة، والذي يتمثل في استرداد الربح الذي جناه الفاعل نتيجة خطأه. ومن ثم لا يجوز نقل هذا العبء إلى شركات التأمين[3].

والسؤال الذي يثار هنا ما هو الأساس القانوني للتعويض المضاف في حالات الخطأ الربحي. من الطبيعي القول بأن الأساس القانوني للتعويض العقابي الذي يرتبط بوجود خطأ ربحي يرجع في مصدره الأصيل إلى القانون الإنكليزي الذي جاء بنظرية الإثراء بلا سبب، ونظرية الاسترداد باعتبارهما الركيزتين القانونيتين للخطأ الربحي:

١ – **نظرية الإثراء غير المشروع :** ترجع هذه النظرية في الأصل إلى الفقيه الإنكليزي بيتر بريكس، مع الأخذ في الاعتبار الدور الجوهري الذي لعبه القضاء الإنكليزي في دعم التكريس لهذه النظرية، إذ ينطلق بدوره من ركيزة استرداد الربح غير المشروع ، الذي حصله المسؤول نتيجة للخطأ الذي ارتكبه. ومن جانب أخر، نستطيع القول بأن هذه النظرية ذاتها انعكاس صريح لنظرية الإثراء بلا سبب السائدة في النظام اللاتيني، وقد كانت غاية المشرع الإنكليزي من التكريس لهذه النظرية إعادة التوازن المفقود بين ذمة المفتقر وذمة المغتني، من خلال إعادة القيمة المالية، التي انتقلت من ذمة المغتني إلى ذمة المفتقر، أو بعبارى أخرى إعادة هذه القيمة إلى ذمة هذا الأخير[4].

([1]) «the object of damages in the usual sense of the term is to compensate ; the object of exemplary damages is to punish and deter. It may well be thought that this confuses the civil and criminal functions of the law; and indeed, the idea of exemplary damages is peculiar to English law » ; Solene ROWAN, Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law, Reforming the French Law of Obligations, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, London, 2009, p:330-331.

([2]) Richard STONE, The Modern Law of Contract, 5th Edition, Cavendish Publishing, London, 2002, p:166.

([3]) Solene ROWAN, Op.Cit, p:339-340.

([4]) Struan SCOTT, Rights, Remedies, Wrongs and the Bribe Taking Fiduciary, Hart Publishing, London, 2008, p:35.

وقد أكد القضاء الإنكليزي هذه النظرية من خلال الحكم في قضية (Edwards vs Lee's administrators)[1]، إلا إن بعض الفقه لم يري في هذه النظرية المبرر الكافي لاسترداد الربح في حالات الخطأ المربح، لما في ذلك من أسباب عديده من بينها ، إن النظرية لا تعكس حقيقة الربح الذي حصل عليه متسبب الضرر ، إذ أن الأخير لم ينقل إلى ذمته المالية أمولا من ذمة أخرى في بعض الأحوال في الخطأ الربحي ، بل كل ما في الأمر أن ذمة المسؤول مدنيا كسب دون افتقار من ذمة المتضرر ، هذا من جانب أما من جانب أخر أن هذا الربح يكون أساسه ارتكاب خطأ غير مشروع بحد ذاته ، ومن ثم تكون أمام شخصين المسؤول المتسبب بالضرر والأخر المضرور[2]. لذا يجب على الشخص المتسبب بالضرر إن يدفع تعويض استثنائي وفق فكرة الخطأ المربح ، وتكون وظيفته هنا ردعيه وعقابية بنفس الوقت .

٢- **نظرية الاسترداد الكامل :** عنى الفقه الفرنسي في إيجاد أساس لنظرية الاسترداد الكامل للربح الذي حققه المتسبب في وقوع الضرر بفعل الخطأ المنسوب إليه، فإذا كان التعويض الكامل يرتكز على ثلاثة عناصر متصلة ، وهو تعويض كل ضرر، ولكن الضرر كمعيار وحيد، مع الأخذ في الاعتبار الظروف التي احاطت بالمضرور، دون النظر إلى طبيعة الخطأ المفضي لوقوع الضرر وجسامته ولا إلى الشخص الذي ارتكبه[3].

إذ يرى أصحاب هذه النظرية أن القواعد التي تحكم المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي ، يجب إن لا تقتصر على وظيفتها التقليدية وهي إعادة الشخص المضرور إلى وضعه السابق من خلال إصلاح الضرر الذي لحقه ، بل يجب أن تعيد طرفي المسؤولية إلى مركزها قبل ارتكاب الفعل الضار [4] .

([1]) "...، تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي– في الولايات المتحدة الأمريكية–، قد أنشأ فندقاً في أرضه لإسكان السائحين اللذين يهدفون إلي زيارة كهف، غير أنه تبين أن جزء كبير من الكهف يقع في أرض مملوكة للمدعي، مما دفع هذا الأخير إلي المطالبة بجزء من الربح الصافي، الذي حققه المدعي عليه، والذي ما كان ليجنيه لولا التجاوز الذي وقع على أرض المدعي، وقد استجابت المحكمة لطلبات المدعي على أساس الإثراء غير المشروع، حيث اقتنعت المحكمة بأن مرتكب الفعل الضار يجب ألا يسمح له بتحقيق ربح من فعل مخطئ قد ارتكبه " : James EDELMAN, Gain Bases Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002, p:81.

([2]) د./ عزالدين زوبة : التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي، مرجع سابق، ص 1163

([3]) Christian LAPOYADE, La réparation du Préjudice économique pur en droit Français, Revue internationale de droit comparé, Vom.50, n°2, 1998, p:368-371.

[4] - Godefroy De MONCUIT ,Op.cit,p;94

أو بعبارة أخرى فأنه إذا كان إعادة الشخص المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ، فأنه كذلك يجب إعادة المسؤول عن الفعل الضار أي المتسبب بوقوع الضرر إلى الوضع السابق أيضا من خلال تطبيق نظرية الاسترداد. الكامل ، والذي يسمح بإزالة الأثار المترتبة المربحة للفعل الضار وهو ما يسمح بردع الشخص المسؤول ردعا كافيا [1]

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض العقابي

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة النطاق في تحديد مبلغ التعويض العقابي ، الناشئ عن السلوك الخاطئ الذي يرتكبه المدعى عليه ، وان مبلغ التعويض هذا كما ذكرنا سابقا يمثل إصلاح الضرر الذي لحق بالمدعي وبنفس الوقت ردع المدعى عليه عن سلوكه الخاطئ ، ومع ذلك إن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ليست مطلقة ، بل مقيدة بالإطار القانوني والتشريعي للدولة ، في الأنظمة التي تسمح بهذا النوع من التعويض .

وبما إن للقاضي دور أساسي في تحقيق التوازن بين التعويض العادل الذي يمنح للمدعي ، وردع المدعى عليه عن ارتكاب أفعال مماثلة في المستقبل لكن السؤال الذي يثار هنا لكي يتحقق هذا التوازن ما هو وقت تقدير التعويض العقابي هل هو وقت وقوع الضرر أم صدور الحكم من المحكمة المختصة ، والسؤال الأخر الذي يثار أيضا عن مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض . لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول وقت تقدير التعويض العقابي ، ونبين في الثاني مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض العقابي وكما يأتي :

الفرع الأول

وقت تقدير التعويض العقابي

إن المطالبة بالتعويض العقابي من قبل الشخص المقرر لا بد إن يكون عن طريق المحكمة المختصة بواسطة الدعوى المدنية ، ولقد ثبت لنا الواقع العملي إن الدعاوى المدنية تستغرق وقت طويل لحسمها واكتساب الحكم الدرجة القطعية فيها ، لاختلاف درجات التقاضي ، إذ تقام الدعوى ابتداءً أمام المحاكم الدرجة الأولى ومن ثم الاستئناف ومن بعدها التمييز أو محكمة النقض .

لذا إن حسم الدعوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض العقابي التي تقام من قبل المدعي وهو الشخص المضرور قد يصل حسمها في بعض الأحيان إلى سنة أو أكثر ، وهذا الأمر بدوره قد يؤدي إلى حالة

[1] - Godefroy De MONCUIT , Op.cit,p;94

تغير حجم الضرر الذي أصاب المدعي بالزيادة أو النقصان بالنسبة للأضرار الجسدية والمادية ، وقد يكون التغير خلال هذه الفترة على قيمة الضرر ارتفاعا أو انخفاضا بسبب تغير قيمة العملة للظروف الاقتصادية ، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد الوقت الذي ينبغي الاعتداد به بتقدير الضرر ، وتحديد التعويض العقابي فيه ، وفقا لمبدأ الذي يقرر من قبل القاضي وهو تحقيق التوازن الأساسي بين التعويض العادل الذي يمنح للمدعي ، وردع المدعى عليه عن ارتكابه أفعال مماثلة في المستقبل .

إن الاتجاه الفقهي التقليدي سابقا ، كان يذهب إلى الاعتداد بقيمة الضرر وقت وقوعه ويحتسب على هذا الأساس ، ومن ثم وفقا لهذا الاتجاه يتم تحديد قيمة الضرر على ضوء عناصر الضرر التي كانت متحققة وقت نشوء الحق في التعويض أي وقت وقوعه على الشخص المتضرر ، أو بعبارة أخرى الوقت الذي أصبح فيه محققا لا وقت صدور الحكم فيه ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى المبدأ التعويض الكامل في المسؤولية المدنية وقاعدة (تقدير الضرر وقت وقوعه) [1] . والتي بمقتضاها للمضرور الحق في الحصول على التعويض كامل ، ويشمل ما لحقه الشخص المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وبالشكل الذي يمكنه من العودة إلى الحالة التي كان عليها .

وبسبب تطور صور حالات المسؤولية المدنية وتجددها بسبب التطورات الصناعية في كافة الأنشطة وازدياد نشاط الأنسان ، مما يتطلب مواكبة القواعد الحديثة في المسؤولية المدنية ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى مبدأ مؤداه إن العبرة في تقدير التعويض عن الضرر إنما تكون بحالة الضرر وقيمته وقت الحكم بالتعويض لا وقت وقوعه [2] .

أما عن موقف التشريعات محل المقارنة في هذا الصدد فان القانون الأمريكي يعتبر وقت تقدير التعويض العقابي ، هو وقت صدور الحكم من قبل المحكمة المختصة ، ومن ثم أن قيمة التعويض تحسب وفقا للقانون الأمريكي على الحال التي وصل إليها الضرر وقت إصدار الحكم النهائي فيه ، مع

---

[1] – د . عبد الحي الحجازي : النظرية العامة للالتزام ، ج2، مصادر الالتزام ، القاهرة ، مطبعة نهضة مصر ، 1954 ، ص503 وما بعدها . و د . عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر : شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الالتزامات ، عمان ، 2000، ص489.

[2] د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، دار نهضة مصر ، 1981، ق 649، ص675–676 . وراجع المزيد في التفصيل من ذلك كوثر فاضل جاسم، وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي "دراسة في مدي اتساق النص التشريعي في "اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق التوجهات التشريعية الحديثة في المسؤولية المدنية"، بحث منشور في المجلة القانونية– مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية–، 2022، ص 1276 وما بعدها .

مراعات التغيرات في الأسعار السائدة والتكاليف التي حدثة وقت وقوع الضرر ، وعليه إن هذا المبدأ يضمن إن مبلغ التعويض العقابي الذي يمنح للمدعي يكون عادلا ويجبر الضرر بشكل كامل ، مع الأخذ بنظر الاعتبار التغيرات الحاصلة بسبب زيادة أو نقصان الضرر أو تغير قيمة النقود للظروف الاقتصادية[1]

أما بشأن القانون الإنكليزي فقد جعل ألية احتساب التعويض العقابي عن الضرر وفق طرق حسابية ، وتحسب ضمن جدول خاص يتم الرجوع إليها من قبل المحكمة المختصة بنظر النزاع ، وبإمكان المدعي أو محاميه معرفة الحساب التقريبي للضرر الذي لحق به عن طريق الجدول الخاص بذلك ، ومن خلاله يتمكن القاضي تقدير التعويض وفق التغيرات المتوقعة للضرر ذاته أو بسبب تغير قيمة العملة ، ومن ثم أن ألية تقدير التعويض عن الضرر سواء كان ثابتا أم متغيرا وفقا للقانون الإنكليزي يكون وقت صدور الحكم من قبل المحكمة المختصة لا وقت وقوعه [2] .

أما من ناحية القانون الفرنسي فقد استقر المبدأ على أن تقدير مقدار التعويض لا يكون إلا في يوم صدور الحكم القضائي، وليس تاريخ وقوع الضرر، إذ يراعي في ذلك تطور الضرر خلال الفترة من وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض، فقد تحدث وقائع جديدة من شأنها تعديل حجم الضرر، ومن ثم قيمة التعويض، فضلاً عن تغير قيمة العملة خلال الفترة من تاريخ صدور الحكم ووقت وقوع الضرر ذاته[3]، سواء من حيث مقدار الضرر، أو من حيث ملائمة التعويض[4]. لذا فقد استقر القضاء الفرنسي على تقدير قيمة التعويض خلال وقت صدور الحكم القضائي[5] .فضلاً عن أن مبدأ التعويض الكامل يوجب

---

[1] – راجع في ذلك قوانين الولايات المتحدة ، المختلفة بشأن التعويض العقابي عبر الموقع التالي : cornell Law school – Legal ln formation on lnstitute(LII)

[2] – راجع المزيد من التفصيل بذلك ، فاطمة خلف كاظم : تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنكليزي والعراقي ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الأول ، المجلد السادس ، 2022 ، ص1240 وما بعدها .

([3]) G. Pierre-François, *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, thèse Paris, éd. 1975, nos 83 s. – V. aussi C. Bruneau, *La distinction entre les obligat ions monétaires et les obligations en nature. Essai de détermination de l'objet*, thèse ronéot., Paris II, 1984.

([4]) Civ. 27 juin 1928, *Gaz. Pal*. 1928. 2. 520 ; Aix, 27 juin 1949, *S*. 1949. 2. 167.

([5]) Civ. 16 févr. 1948, *S*. 1949. 1. 69, note R. Jambu-Merlin ; Soc. 19 nov. 1953, *D*. 1954. 361, note R. Savatier ; Com. 16 févr. 1954, *D*. 1954. 534, note R. Rodière, *JCP* 1954. II. 8062. Ce qui n'exclut pas une actualisation du montant de la réparation au jour de la décision en fonction d'un indice : Com. 2 nov. 1993, *D*. 1994. Somm. 212, obs. Ph. Delebecque. – V. aussi Civ. 3e, 16 juin 1993, 2 arrêts, *Bull. civ*. III, nos 85 et 86, *RDI* 1994. 503, obs. P.

تقييم الضرر في يوم صدور الحكم القضائي النهائي[1]. ومن هذه الزاوية يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار التنوع في الأضرار التي وقعت من تاريخ حدوث الضرر، على اعتبار أن التغييرات المقصودة هنا جوهرية ، وتغيير قيمة العملة[2] .

أما بخصوص المشرع المدني العراقي فأن المادة (207) من القانون المدني العراقي ، أوجبت على القاضي عند تقدير التعويض إن يقدر للشخص المتضرر تعويض عن ما لحقه من خسارة فانه من كسب إلا إن المشرع المدني العراقي لم ينص صراحة على وقت تقدير التعويض . وبالرجوع على المادة (208) من القانون المدني [3] . نلاحظ انه بالإمكان الاستنتاج منها إن المشرع المدني العراقي كان يقصد إن وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم فيه من المحكمة المختصة وليس وقت وقوعه ، وبنفس الوقت ووفقا للمادة المذكورة أعطى المشرع العراقي للقاضي سلطة في عدم الحكم بالتعويض الكامل في حال عدم تمكنه من تقدير التعويض وقت الحكم ، وهذا في حال الضرر المتغير ، وذلك من خلال منح تعويض مؤقت ، وإعطاء الحق للمتضرر وخلال مدة معقولة تحددها المحكمة في تقديم دعوى للمطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض [4] .

وبنفس الوقت نلاحظ إن المشرع المدني العراقي ومن خلال نص المادة (1/209) جاء بعبارة (الظروف) إذ نصت على (تعين المحكمة طريقا للتعويض تبعا للظروف ...) وهنا عبارة الظروف جاءت مطلقة ، ومن ثم تشمل حال الضرر المتغير ، أي للقاضي سلطة تقديرية وفقا للظروف معينة أن يحكم بمقدار

Malinvaud et B. Boubli, *RTD civ*. 1994. 118, obs. P. Jourdain ; P. Jourdain, « La réparation des dommages immobiliers et l'enrichissement de la victime », *RDI* 1995. 51 s.

([1]) V. H., L. et J. Mazeaud, t. II, 1er vol., par F. Chabas, no 625 (qui proposent toutefois un léger correctif : plutôt qu'au jour du jugement, c'est au jour où l'indemnité est payée qu'il y aurait lieu d'évaluer le préjudice) ; Marty et Raynaud, t. II, 1er vol., no 515 ; J. Carbonnier, t. 4, nos 169 et 174. – La jurisprudence a généralement refusé d'opérer une déduction du vieux au neuf : v. ss 1130 ; Ch. mixte, 25 avr. 1975, *Gaz. Pal*. 1975. 2. 510 ; M. Guittard, « La réparation du dommage en
matière contractuelle », *Gaz. Pal*. 1978. 1. Doctr. 10.

([2]) Soc. 19 nov. 1953, préc. ; Com. 16 févr. 1954, préc. ; 24 juin 1955, *D*. 1956. Somm. 12 ; Crim. 26 déc. 1960, *S*. 1961. 1. 137, note R. Meurisse.

[3] – نصت المادة (208) من القانون المدني على : إذا لم يتيسر للمحكمة إن تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها إن تحتفظ للمتضمن بالحق في إن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير .

[4] – د . عزيز كاظم جبر : الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ،1991 ، ص186 .

معين بالتعويض ، بما ينسجم مع الظروف التي تؤثر في الدعوى محل النزاع ، وهذا يعين يقدر التعويض وقت صدور الحكم لا وقت وقوعه [1] .

أما بشأن موقف القضاء العراقي فلم نجد حكم ثابت يبين موقفه بشأن وقت تقدير التعويض، ففي بعض الأحكام نلاحظ انه أخذ بوقت وقوع الضرر هو وقت تقدير التعويض ، في حين هناك أحكام صدرت عنه ، أخذ بوقت صدور الحكم كمعيار لتقدير قيمة التعويض المحكوم به[2]. كما قضت في حكم أخر بأن قيمة المغصوب تقدر بتاريخ غصبه[3]. وان تقدير التعويض عن الأرض الزراعية التي يتم استملاكها يكون وقت إجراء الكشف عنها[4]، وتقدير التعويض للمدعى عن السيارة المحروقة وفقاً للأسعار السائدة في السوق بتاريخ الحادث، كما أن استحقاق المستأجر للتعويض عن المنشآت الثابتة التي اقامها في المأجور تعويضا يعادل قيامها بتاريخ إنشائها، كما يحق للمشتري في طلب التعويض في حالة نكول البائع للعقار يشمل ما فاته من ربح وما تكبده من خسارة مراعيا في ذلك قيمة العقار وقت التعهد بالبيع، عملا للإحكام المادة 127 والمادة 151 من القانون المدني، بمعنى أخر وقت حدوث واقعة التعهد وليس على أساس قيمة العقار وقت النكول[5].

بالمقابل ذهب القضاء العراقي إلى الاعتداد في تحديد وقت تقدير التعويض بوقت إقامة الدعوى[6]. كما قضت بأن قيمت المغصوب تقدر وقت إقامة الدعوى به لا وقت غصبه[7]، كما قضت في قرار أخر بأن

---

[1] – فاطمة خلف كاظم : تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنكليزي والعراقي ، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد السادس ، العدد الأول ، 2022 ، ص1243 .

([2]) "....، إن التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يقدر بتاريخ حصول الضرر وليس بتاريخ إقامة الدعوي بشأنه ولما كان الحادث قد وقع في عام 1991، فإن تقدير التعويض بالتاريخ المذكور منسجماً وحكم القانون " : قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية 1577/م1/منقول/1998 ف 7-4-1999- غير منشور-.

([3]) القرار رقم 701/م4/1980 في 16-9-1980، منشور في مجلة الأحكام العدلية، ع4، س11، ص5.

([4]) القرار رقم 267/ استملاك/ 2007 في 12-6-2007 وكذلك القرار المرقم 130/ استملاك/ 2007 في 22-3-2007، منشوران على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

([5]) القرار رقم 224/تكرر التعويض/ 2008 في 11-6-2008، منشور على موقع مجلس القضاء العراقي الأعلى.

([6]) " إذا كان المغصوب من المثليات فعلى الغاصب رده للمغصوب منه عند المطالبة فإذا استهلكه لزمه عداء قيمته بتاريخ المطالبة":القرار رقم844/م/1981في8-11-1981،منشور في مجلة الأحكام العدلية،ع4،س1982،ص42

([7]) القرار رقم 27/م4/1982 بتاريخ 1982/11/1، منور في مجلة الأحكام العدلية، ع4، س13، 1982،ص 32.

بأن قيمة الذهب المغصوب تقدر بتاريخ إقامة دعوى استرداده[1] ، وقضت بحق مالك الأرض في تملك المنشآت المقامة على ارضه من دون علمه بقيمتها مستحقة القلع وقت إقامة الدعوى[2].

أخيراً أخذ القضاء العراقي في حالات أخرى بتاريخ صدور الحكم القضائي في شأن تقدير وقت التعويض[3]. في ضوء ما تقدم نلاحظ إن القضاء العراقي لم يستقر في أحكامه على مبدأ ثابت في تحديد تحديد وقت تقدير التعويض ، فهل هو وقت وقوع الضرر أم وقت الحكم فيه ، بسبب عدم وجود نص صريح في القانون المدني العراقي يشير إلى ذلك ، فتارة يعتبر العقار وقت تقدير التعويض هو وقت وقوع الضرر ، وتارة أخرى يكون بتاريخ إقامة الدعوى ، وأخرى هو وقت صدور الحكم فيه . وهذا الأمر بدوره يثير إشكالا واضح ، ويتعارض مع مبدأ التعويض الكامل بالأخص مع الضرر المتغير فيمكن إن يقع الضرر في وقت معين وتستمر أثاره وتتغير سواء في ذاتية الضرر ، أو بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية .

الفرع الثاني

مدى سلطة القاضي التقديرية في التقدير التعويض العقابي

إن المشرع المدني مهما كان لديه الإلمام الكافي والدراسة الشاملة لسن قواعد المسؤولية المدنية فأنه بنفس الوقت لا يمكن إن يحيط بعلمة مقدار التعويض العقابي الذي يستحقه الشخص المضرور عند قيام شروط وأركان هذه المسؤولية ، لذا أغلب التشريعات المدنية أقرت بسلطة تقديرية للقاضي في تقدير التعويض ، والقول خلاف ذلك يؤدي إلى عدم مجاراة القانون للواقع ، لذلك عرف بعض الفقه السلطة التقدير للقاضي بأنها نشاط ذهني يقوم بها القاضي مطابقة الواقع للقانون ويخضع بهذا الصدد ، لرقابة المحكمة العليا ، دون تمييز تقديره للواقع وتقديره للقانون ، على اعتبار إن الخطأ في تقدير أيهما هو خطأ في القانون بمعناه الواسع تختص بتصحيحه محكمة النقض [4]

ومن ثم إن الاعتراف من قبل المشرع بالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مبلغ التعويض العقابي ، يعد من أهم مظاهر إعطاء القاضي دورا إيجابيا في حسم النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية سواء كانت

([1]) القرار رقم 2230/م75/4 بتاريخ 28-22-1976، مجلة الأحكام العدلية، ع4، س7، ص 63.

([2]) القرار رقم 2613/ تعويض/ 2008 في 25-11-2008، وكذلك القرار 653/ محادثات/ 2007 في 4-6-2007، منشوران في موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

([3]) "على الخبير ان يراعي في تقديره قيمة الضرر الاسعار السائدة في السوق المحلية والمدة الزمنية التي حصل فيها الحادث وان تكون تقديراته لا مغالاة فيها ولا اجحاف":قرار محكمة التمييز الاتحادية1562/م1/92في23-1-1993

[4] – د.محمود محمود مصطفى: حقوق المجني عليه في القانون المقارن،ط1،مطبعة جامعة القاهرة، 1975،ص140

عقدية أم تقصيرية ، وأول مظاهر تلك السلطة حرية اختيار الطريقة الملائمة لجبر الضرر من خلال تقدير التعويض حسبما يراه القاضي ، ويعتمد القاضي في تقديره لتعويض الملائم على طرق وأساليب ومعايير معينة أشرنا إليها سابقا ، يتبعها ويستنير من خلالها كافة العناصر المخولة لذلك ، والتي تتمثل أخذ بنظر الاعتبار الظروف والملابسات للدعوى ، إضافة إلى احتمال تغير الضرر [1].

ومن ناحية أخرى، يتعين على القاضي أيضا مراعاة الضوابط الخاصة بالضرر محل التقدير، من حيث أن يكون الضرر متوقع (2) ، ومباشر(3) ، فضلاً عن ذلك يجب أن يقابل التعويض وجود ضرر فعلي لحق بالدائن (4). كما يؤخذ في الاعتبار خلال تقدير قيمة الضرر عن التعويض العقابي، درجة جسامة الخطأ من قبل المتسبب في الضرر[5] .

لذا فأن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض العقابي من قبل المشرع ، هي تجسيد لروح النص القانوني إذا ما أستعمل القاضي هذه السلطة بصورة صحيحة وفق هدف المشرع ، لآنها لا تبخس حق الشخص المضرور وبنفس الوقت تمثل أداة ردع لمرتكب الفعل الضار .

وإذا كانت هناك بعض الصعوبات التي قد تواجه القاضي في تقدير التعويض كون الضرر ذات طابع فني في بعض الأحيان ، كأن يتعلق بمسائل هندسية كتخريب بناية أو تصاميم معمارية ، أو بمسائل طبية مثل إصابة الشخص المضرور في جسمه ، أو بمسائل زراعية و إلى أخره ، فأن هذا الأمر يتطلب من القاضي الاستعانة بالخبراء المختصين بموضوع النزاع ، إذ أن القاضي لا يمكنه الفصل في هذه الأمور بعلمه لأنها لا تتعلق بمسائل قانونية (6) . وهنا لا بد من الإشارة إلى أن سلطة القاضي التقديرية

---

[1] – د . عبد المجيد الحكيم : د . عبد الباقي البكري . و د. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1986 ، ص166 .

[2] – Article 1231-3 Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, " Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] - Article 1231-4 Création Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, " Dans le cas même où l'inexécution du contrat résulte d'une faute lourde ou dolosive, les dommages et intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution.", disponible sur le site, https://www.legifrance.gouv.fr.

[4] - Civ. 3e, 27 mars 2012 et Com. 7 févr. 2012, RDC 2012. 723, obs. T. Genicon.

[5] - F. Terré, et autres ; Droit civil, les obligations, op. cit., no 865, p. 931.

[6] – المادة (132) من قانون الأثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .

التقديرية تمتد لتشمل تقدير رأي الخبير ، فبإمكان القاضي إن يأخذ بهذا الرأي ويحكم به ، أو لم يأخذ به ويخالفه على إن قرار القاضي بقبول هذا الرأي من عدمه لا بد أن يكون مسببا [1] .

والجدير بالذكر إن الخبير في حال انتدابه من قبل المحكمة ، عليه إن يتقيد عند تقديم خبرته في المسائل الفنية دون القانونية ، لان ذلك من عمل واختصاص القاضي (2) . ويمكن للقاضي إن يقدر التعويض متناسبا مع الضرر الذي لحق بالمدعي دون الرجوع إلى الخبراء وفقا لسلطته التقديرية ، وهذا ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية (لا يخل بصحة الحكم بالتعويض في حال عدم تقديره من خبير طالما تقدير المحكمة له متناسبا مع الضرر) [3] .

ومن خلال ما تقدم نستطيع القول أن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض العقابي ، تمثل إداة ذهنية فكرية من خلالها يستطيع القاضي تحقيق الوظيفة الإصلاحية للضرر الذي لحق بالمدعي أي الشخص المضرور ، وردع المدعى عليه الشخص الذي أرتكب الخطأ ، لذا إن ممارسة القاضي لهذه السلطة بالصورة التي يهدف منها القانون ، تجسد تطورا مهما في فهم وتطبيق روح النص القانوني محل التعويض ، دون التقيد بمظاهره ، فالنصوص القانونية مهما بلغت دقتها وشموليتها ، لا يمكنها أن تتنبأ بكافة الوقائع والحالات التي قد تنشأ في الواقع العملي ، لذا يمنح المشرع المدني القاضي السلطة التقديرية التي تمكنه من تفسير النصوص القانونية وفقا لروح النص القانوني ومقاصده ، مع مراعاة العدالة ولإنصاف والظروف الخاصة لكل دعوى .

---

[1] – المادة (140) من قانون الأثبات العراقي وكذلك أنظر د. محمد حسين منصور : الأثبات التقليدي والإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، ص263 .

[2] – المادة (132) قانون الأثبات العراقي .

[3] – قرار رقم 282/ حقوقية / 1973 في 1973/5/13 النشرة القضائية ، العدد 2 ، السنة 4 ، 1975 ، ص393

الخـــاتمة

في نهاية هذه الدراسة ، نستعرض النتائج الأساسية التي توصلنا إليها ، ثم نبين التوصيات التي يمكن إن تسهم في تطوير فكرة التعويض العقابي بالتشريع المدني العراقي التي نوضحها على النحو التالي :

أولا – النتائج :

1 – يعد التعويض العقابي نظام استثنائي عن التعويض العادي ، ذو طبيعة مزدوجة يهدف إلى عقاب وردع مرتكب الفعل الضار ، وبنفس الوقت وصلاح وجبر الضرر الواقع على الشخص المضرور .

2 – أن الأساس القانوني المعتمد في تقدير التعويض العقابي يقوم على الخطأ الجسيم كعنصر أساسي ، إضافة إلى جانب الضرر الواقع ، إذ لا يمنح التعويض العقابي لمجرد وجود خطأ عادي ، بل يجب إن يكون هناك خطأ جسيم أو إهمال فاحش أو ربح يعود على المتسبب يفوق قيمة الضرر الواقع .

3 – إن فكرة التعويض العقابي لم تكن حديثة العهد ، بل تمتد أصولها إلى الشرائع القديمة وخاصة شريعة حمورابي ، إلا إنها ليست بالشكل الذي عليه في الوقت الحاضر من تطور ، ثم انتقلت هذه الفكرة من القانون الإنكليزي في عام 1275 ، ومن بعدها إلى القانون الأمريكي وكان أول تطبيق لها في عام 1784 .

4 – إن التعويض العقابي وجدة تربة خصبة في القانون الإنكليزي والولايات المتحدة الأمريكية ، ولا شك إن هذا الأمر لم يأتي من فراغ بل أن هناك الظروف التي دعت إلى التكريس للتعويض العقابي في هذه البلاد ترجع إلى الأصول التاريخية كما شرنا إليه أعلاه .

5 – إن المشرع العراقي لم يخرج عن الأحكام العامة للتعويض، الذي يعول في سنده وغايته على جبر الضرر، وإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل ووقع الضرر، وهو ما جرى الحال على وصفه بالتعويض الكامل .

6 – إن المشرع المدني العراقي يعول على الأحكام العامة في التعويض ، إذ يشكل الضرر المعيار الجوهري في تقديره ، ولم يعول على الخطأ والسلوك المنحرف كأساس للتعويض العقابي ، إلا في حالات استثنائية ، وكذلك في قوانين خاصة ، إلا أنه لم يطلق عليها تسمية التعويض العقابي لان هذه الفكرة لم تتبلور وفقا لهذا التشريع .

7 – إن المشرع المدني الفرنسي لم يكرس بصورة صريحة بنص خاص التعويض العقابي ، على الرغم إن مشروعات القوانين المتتالية عنيت بالتكريس له ، ولكن لم تصل إلى نص صريح عليه ، إلا إن

المشرع المدني الفرنسي وان لم ينص عليه بصورة صريحة ، ولكن أخذ به من حيث الواقع العملي تحت مسمى الغرامة المدنية .

8 – يتم تقدير التعويض العقابي يوم صدور الحكم فيه من المحكمة المختصة ، وليس يوم وقوع الضرر ، وهذا المبدأ يتوافق مع مبادئ العدالة ، لأن التعويض يجب إن يكون جابرا للضرر بالكامل مع الأخذ بنظر الاعتبار التغيرات التي قد تحدث للضرر ذاته أو بسبب التقلبات الاقتصادية .

9– إن الاعتراف من قبل المشرع بالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مبلغ التعويض العقابي ، يعد من أهم مظاهر إعطاء القاضي دورا إيجابيا في حسم النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، وأول مظاهر تلك السلطة حرية اختيار الطريقة الملائمة لجبر الضرر من خلال تقدير التعويض حسبما يراه القاضي ، ويعتمد القاضي في تقديره لتعويض الملائم على طرق وأساليب ومعايير معينة .

ثانياً – التوصيات :

1 – إذا كان المشرع المدني العراقي يعتبر الأساس في التعويض جبر الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل المفضي للضرر، فهناك حالات يجب أن يعول فيها على الخطأ، أو على أقل تقدير الخطأ الجسيم. لذلك لا بد من معالجة هذه الحالات عن طريق الإشارة بنص صريح للتعويض العقابي ، وكذلك وضع ضوابط بخصوص معايير تقديره ، فضلا عن وضع حدود متناسبة للحكم بالتعويض العقابي ، لكي نضمن عدم المغالاة عند الحكم فيه ، وإلزام القضاة بتسبيب الأحكام المتضمنة تحديد عناصر التعويض العقابي، لتكون هناك رقابة من محكمة التمييز الاتحادية عليها . ٢– نطلب من محكمة التمييز الاتحادية رصد الحالات التي يكون فيها من الملائم الأخذ بفكرة التعويض العقابي بما يمكن أن ينير الطريق أمام المشرع العراقي للتكريس بالتعويض العقابي، على أقل تقدير في بعض الحالات. على اعتبار إن العراق من البلدان التي تأخذ بالسوابق القضائية وهذا ما ثبت لنا من خلال الواقع العملي .

3 – بإمكان المشرع المدني العراقي، الاستفادة من تجربة التشريع الفرنسي من حيث إقرار الغرامة المدنية كبديل لتعويض العقابي، لما تتسم به من الخصوصية والمواجهة المباشرة لكل سلوك أو تصرف يكشف عن وجود إهمال جسيم ورعونة وعدم اكتراث.

المصادر

المراجع العربية

مراجع اللغة

1. **ابن منظور : لسان العرب ، مجلد 7 ، بيروت ، 1988 .**
2. معجم المعاني الجامع، متاح على الموقع الإلكتروني : https://www.almaany.com
3. **كتب**
4. **د./ أسامة أبو الحسن مجاهد،** فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
5. **د./ حسام الدين محمود،** التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
6. **د . عبد الحي الحجازي النظرية العامة للألتزام ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، مطبعة نهضة مصر ، 1954**
7. **د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، القاهرة ، دار نهضة مصر ، 1981**
8. **د . عدنان ابراهيم السرحان ونوري حمد خاطر :**
9. **شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الالتزامات ، عمان ، 2000**
10. **د . عبد المجيد الحكيم : د . عبد الباقي البكري . و د. محمد طه البشير** الوجيز في نظرية الألتزام في القانون المدني العراقي ،مصادر الالتزام ، مطبعة جامعة بغداد ، 1986
11. **د . عزيز كاظم جبر : الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ،1991**
12. **هشام خضير حسن السعدي،** الضرر المرتد إلي الآخرين في المسئولية التقصيرية " دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2022.
13. **مصطفي عدوي،** الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الانجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
14. **منصور الحيدري،** التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد الثاني، يوليو 2015.

15. **د./ محمد عرفان الخطيب،** التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية، السؤال الصعب وحيرة الإجابة ؟ دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني (ج1)، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية– السنة العاشرة– العدد (4)، 2022.

16. **د. محمد حسين منصور :الأثبات التقليدي والألكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009**

17. **د . محمود محمود مصطفى : حقوق المجني عليه في القانون المقارن ، ط1، مطبعة جامعة القاهرة ، 1975**

أبحاث منشورة في الدوريات

1. **احمد السيد الدقاق** : – التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملائمة تطبيقة في النظام القانوني المصري ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، 2018
2. **عدنان السرحان** :التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (13)، العدد الرابع، 1997.
3. **د./ عزالدين زوبة** : التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي، بحث منشور في مجلة صوت القانون، الجلد الثامن، العدد (1)، 2021.
4. **عبد الهادي فوزي العوضي** : الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية ، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد ، العدد 92
5. **د . علاء الدين عبدالله الخصاونه** : ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى أمكانية الأخذ به في التشريع الأردني بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة 9 ، العدد 2 ، 2021
6. **فاطمة خلف كاظم** : تقدير التعويض عن الضرر التقصيري في القانون الإنكليزي والعراقي ، بحث منشور في المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الأول ، المجلد السادس ، 2022
7. **كوثر فاضل جاسم،** وقت تقدير الضرر في القانون المدني العراقي "دراسة في مدي اتساق النص التشريعي في "اقتضاء التعويض الكامل للضرر وفق التوجهات التشريعية الحديثة في المسؤولية المدنية"، بحث منشور في المجلة القانونية– مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية–، 2022.

رسائل ماجستير ودكتوراه

1. **ابراهيم محمد شريف** : الضرر الجسدي وتعويضه في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2003.
2. **أزهار دودان فضل طاهر** : الضرر المستقبل وتعويضه في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2009.
3. **علي حسين منهل** :نظرية الإخلال الفعال في العقد – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء ، 2018.
4. **مها جاسم ناجي** : فكرة التعويض العقابي و أثارها في المسؤولية المدنية ، دراسة مقارنة . رسالة ماجستير . مقدمة إلى كلية القانون – جامعة ذي قار ، 2017

المراجع الأجنبية

١ – مراجع فرنسية

Ouvrages généraux.

- **Bénabent (A.) ;** Droit civil, les obligations, 10ème éd., Montchrestien, 2005**.**
- **Brenner (Cl.) ;** Procédures civiles d'exécution, 7ème éd., Dalloz, 2013**.**
- **Buffelan-Lanore (Y.), et Larribau-Terneyre (V.) ;**
- Droit civil, Les obligations, 15ème éd., SIREY, 2017**.**
- **CHARTIER (Y.),** *La réparation du dommage*, Dalloz, 1983**.**
- **COUTANT-LAPALUS (C.),** *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM 2002**.**
- **LAITHIER (Y.-M.),** *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, th. Paris, LGDJ, 2004, préf. H. Muir Watt**.**
- **Malaurie (Ph.) et autres,** Droit des obligations, 8emeéd., LGDJ, 2016**.**
- **PINNA (A.),** *La mesure du préjudice contractuel*, th. Paris II, LGDJ, 2007, préf. P.-Y. Gautier**.**
- **Pierre-François (G.),** *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, thèse Paris, éd. 1975**.**
- **ROUJOU DE BOUBÉE (M. E.),** *Essai sur la notion de réparation*, th. Toulouse, LGDJ, 1975, préf. P. Hébraud**.**
- **REISS (L.),** *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, PUAM, 2003, préf. Ph. Delebecque.
- **Terre (F.), et autres,** Droit civil, Les obligations, 12eme ed., Dalloz, 2018**.**

Ouvrages spéciaux.

Articles.

- **Behar-Touchais (M.),** L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? LPA, 2002**.**
- **Braudo (S.) ;** Définition de Dommages-intérêts, disponible sur le site, https://www.dictionnaire-juridique.com
- **Carval (S.),** L'amende civile, JCP G 2016**.**
- **Chardeaux (M-A.),** L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile. LPA. 2018**.**
- **Dreyer (E.),** L'amende civile concurrente de l'amende pénale ? JCP E 2017**.**
- La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, D. 2017**.**
- **DESHAYES (O.),** *L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle, Rapport français*, *RDC* 2010.1139.
- **Graziani (F.),** La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions. D. 2018**.**
- **Guittard (M.),** « La réparation du dommage en matière contractuelle », *Gaz. Pal*. 1978. 1. Doctr. 10.
- **FAUVARQUE-COSSON (B.),** « L'arrêt *Attorney General v. Blake* : la consécration par la Chambre des Lords d'une nouvelle variété de dommages-intérêts, fondés non plus sur l'existence d'un préjudice, mais sur le profit tiré de la rupture du contrat », *RDC* 2005.479.
- **Javaux (B.),** L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? JCP, n° 6, 2019**.**
- **Jourdain (P.),** « La réparation des dommages immobiliers et l'enrichissement de la victime », *RDI* 1995.
- **LAPOYADE (Ch.),** La réparation du Préjudice économique pur en droit Français, Revue internationale de droit comparé, Vom.50, n02, 1998**.**
- **Prorok (J.),** L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale. RTD civ. 2018.
- **Pierre (Ph.),** Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen),Rev. Jur. De l'Ouest, 2014-2**.**
- **Rousseau (F.),** Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, JCP G 2018**.**
- **Rials (N.),** L'amende civile : une fausse bonne idée? D. 2016**.**

- **Vignolle (P-D.),** La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? Acte II, Gaz. Pal. 2010**.**

Thèses de doctorat.

- **Bruneau (C.),***La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature. Essai de détermination de l'objet*, thèse ronéot., Paris II, 1984.

٢- مراجع انجليزية

H. Brooke, A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages, In: H. Koziol, V. Wilcox, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law, Vol. 25, Springe, Vienna, 2009**.**

P-J. Brochers, Punitive damages, Forum shopping and the conflict of laws, Louisiana Law Review, Symposium on punitive damages, 2010, Vol. 70, N˚ 2**.**

J. EDELMAN, G.-B. Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002**.**

P. GILIKER, Vicarious Liability in Tort: Comparative Perspective, Cambridge University Press, London, 2010**.**

Nicholas J MCBRIDE and Roderick BAGSHAW, Tort Law, 2nd Edition, Pearson Education, London 2005**.**

T. Rouhette, The availability of punitive damages in Europe: Growing trend or nonexistent concept?, Defense Counsel Journal, Vol. 74, N˚ 4, octobre 2007**.**

Solene ROWAN, Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law, Reforming the French Law of Obligations, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, London, 2009.

Richard STONE, The Modern Law of Contract, 5th Edition, Cavendish Publishing, London, 2002**.**

Struan SCOTT, Rights, Remedies, Wrongs and the Bribe Taking Fiduciary, Hart Publishing, London, 2008**.**

Arabic References

Language References

1. Ibn Manzur: Lisan al-Arab, Volume 7, Beirut, 1988.
2. Comprehensive Dictionary of Meanings, available online at: https://www.almaany.com
3. Books
4. Dr. Osama Abu al-Hasan Mujahid, The Concept of Punitive Compensation, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 2003.
5. Dr. Hossam al-Din Mahmoud, Punitive Compensation in American Law, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo, 2003.
6. Dr. Abdul-Hay al-Hijazi, The General Theory of Obligation, Sources of Obligation, Cairo, Nahdet Misr Press, 1954.
7. Dr. Abdul-Razzaq al-Sanhuri: Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani al-Jadid, Vol. 1, Sources of Obligation, Cairo, Dar Nahdet Misr, 1981.
8. Dr. Adnan Ibrahim al-Sarhan and Nouri Hamad Khater:
9. Explanation of Jordanian Civil Law, Sources of Personal Rights, Obligations, Amman, 2000.
10. Dr. Abdul-Majid al-Hakim; Dr. Abdul-Baqi al-Bakri; and Dr. Muhammad Taha Al-Basheer, A Brief Introduction to the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Sources of Obligation, Baghdad University Press, 1986.
11. Dr. Aziz Kazim Jabr: Recurring Damage and Its Compensation in Tort Liability, 1991.
12. Hisham Khadir Hassan Al-Saadi, Recurring Damage to Others in Tort Liability: A Comparative Study, National Center for Legal Publications, 2022.
13. Mustafa Adawi, Damage Arising from Contractual Breach in English Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2008.
14. Mansour Al-Haidari, Punitive Compensation in American Law: A Comparative Study of Islamic Jurisprudence, Arab Journal of Sharia and Legal Studies, Arab Center for Studies and Research in cooperation with the King Salman Institute for Studies and Consulting Services, Majmaah University, Saudi Arabia, Issue Two, July 2015.
15. Dr. Muhammad Irfan Al-Khatib, Punitive Compensation in the Latin Legal System: The Difficult Question and the Confusion of the Answer? A Study of the French Position and an Explanation of the Egyptian and Lebanese

Positions (Part 1), a study published in the Kuwaiti International Law Journal - Tenth Year - Issue (4), 2022.
16. Dr. Muhammad Hussein Mansour: Traditional and Electronic Evidence, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2009.
17. Dr. Mahmoud Mahmoud Mustafa: The Rights of the Victim in Comparative Law, 1st ed., Cairo University Press, 1975.

Research published in journals

1. Ahmed El-Sayed El-Daqqaq: Punitive Compensation in American Law and the Appropriateness of its Application in the Egyptian Legal System, a research published in the Journal of Law for Legal and Economic Research, Faculty of Law, Alexandria University, Issue 2, Volume 4, 2018
2. Adnan El-Sarhan: Punitive Compensation, a Comparative Study, Yarmouk Research Journal for Humanities and Social Sciences, Volume (13), Issue 4, 1997
3. Dr. Ezz El-Din Zouba: Compensation for Profitable Error under English and French Law, a research published in Voice of Law Journal, Volume 8, Issue (1), 2021
4. Abdel-Hadi Fawzy El-Awady: Profitable Error in the Framework of Civil Liability, a research published in the Journal of Law and Economics, Issue 92
5. Dr. Alaa Al-Din Abdullah Al-Khasawneh: The Nature and Extent of Punitive Compensation and the Possibility of Adopting It in Jordanian Legislation. A study published in the Journal of the Kuwait International Law School, Year 9, Issue 2, 2021.
6. Fatima Khalaf Kazim: Assessing Compensation for Tortious Damage in English and Iraqi Law. A study published in the Academic Journal of Legal and Political Research, Issue 1, Volume 6, 2022.
7. Kawthar Fadel Jassim, The Time of Assessing Damage in Iraqi Civil Law: A Study of the Consistency of the Legislative Text in "Requiring Full Compensation for Damage According to Modern Legislative Trends in Civil Liability." A study published in the Legal Journal, a specialized journal of legal studies and research, 2022.

Master's and Doctoral Theses

1. Ibrahim Muhammad Sharif: Bodily Harm and Compensation in Tort Liability, a Comparative Study, PhD Thesis, University of Baghdad, 2003.

2. Azhar Dudan Fadl Taher: Future Harm and Compensation in Civil Liability, a Comparative Study, Master's Thesis, University of Nahrain, 2009.
3. Ali Hussein Manhal: The Theory of Effective Breach of Contract - A Comparative Study, PhD Thesis Submitted to the College of Law, University of Karbala, 2018.
4. Maha Jassim Naji: The Concept of Punitive Compensation and Its Effects on Civil Liability, a Comparative Study. Master's Thesis Submitted to the College of Law, University of Dhi Qar, 2017

Foreign References

1. H. Brooke, A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages, In: H. Koziol, V. Wilcox, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law, Vol. 25, Springe, Vienna, 2009.
2. P-J. Brochers, Punitive damages, Forum shopping and the conflict of laws, Louisiana Law Review, Symposium on punitive damages, 2010, Vol. 70, N˚ 2.
3. J. EDELMAN, G.-B. Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002 .
4. P. GILIKER, Vicarious Liability in Tort: Comparative Perspective, Cambridge University Press, London, 2010.
5. Nicholas J MCBRIDE and Roderick BAGSHAW, Tort Law, 2nd Edition, Pearson Education, London 2005.
6. T. Rouhette, The availability of punitive damages in Europe: Growing trend or nonexistent concept?, Defense Counsel Journal, Vol. 74, N˚ 4, octobre 2007.
7. Solene ROWAN, Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law, Reforming the French Law of Obligations, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, London, 2009.
8. Richard STONE, The Modern Law of Contract, 5th Edition, Cavendish Publishing, London, 2002.
9. Struan SCOTT, Rights, Remedies, Wrongs and the Bribe Taking Fiduciary, Hart Publishing, London, 2008.

French References

Ouvrages généraux.

1. Bénabent (A.) ; Droit civil, les obligations, 10ème éd., Montchrestien, 2005.

2. Brenner (Cl.) ; Procédures civiles d'exécution, 7ème éd., Dalloz, 2013.
3. Buffelan-Lanore (Y.), et Larribau-Terneyre (V.) ;
4. Droit civil, Les obligations, 15ème éd., SIREY, 2017.
5. CHARTIER (Y.), *La réparation du dommage*, Dalloz, 1983.
6. COUTANT-LAPALUS (C.), *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM 2002.
7. LAITHIER (Y.-M.), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, th. Paris, LGDJ, 2004, préf. H. Muir Watt.
8. Malaurie (Ph.) et autres, Droit des obligations, 8emeéd., LGDJ, 2016.
9. PINNA (A.), *La mesure du préjudice contractuel*, th. Paris II, LGDJ, 2007, préf. P.-Y. Gautier.
10. Pierre-François (G.), *La notion de dette de valeur en droit civil. Essai d'une théorie*, thèse Paris, éd. 1975.
11. ROUJOU DE BOUBÉE (M. E.), *Essai sur la notion de réparation*, th. Toulouse, LGDJ, 1975, préf. P. Hébraud.
12. REISS (L.), *Le juge et le préjudice, étude comparée des droits français et anglais*, PUAM, 2003, préf. Ph. Delebecque.
13. Terre (F.), et autres, Droit civil, Les obligations, 12eme ed., Dalloz, 2018.

Ouvrages spéciaux.

Articles.

1. Behar-Touchais (M.), L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? LPA, 2002.
2. Braudo (S.) ; Définition de Dommages-intérêts, disponible sur le site, https://www.dictionnaire-juridique.com
3. Carval (S.), L'amende civile, JCP G 2016.
4. Chardeaux (M-A.), L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile. LPA. 2018.
5. Dreyer (E.), L'amende civile concurrente de l'amende pénale ? JCP E 2017.
6. La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, D. 2017.
7. DESHAYES (O.), *L'introduction de l'obligation de modérer son dommage en matière contractuelle, Rapport français*, *RDC* 2010.1139.
8. Graziani (F.), La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions. D. 2018.
9. Guittard (M.), « La réparation du dommage en matière contractuelle », *Gaz. Pal*. 1978. 1. Doctr. 10.

10. FAUVARQUE-COSSON (B.), « L'arrêt *Attorney General v. Blake* : la consécration par la Chambre des Lords d'une nouvelle variété de dommages-intérêts, fondés non plus sur l'existence d'un préjudice, mais sur le profit tiré de la rupture du contrat », *RDC* 2005.479.
11. Javaux (B.), L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages ? JCP, n° 6, 2019.
12. Jourdain (P.), « La réparation des dommages immobiliers et l'enrichissement de la victime », *RDI* 1995.
13. LAPOYADE (Ch.), La réparation du Préjudice économique pur en droit Français, Revue internationale de droit comparé, Vom.50, n02, 1998.
14. Prorok (J.), L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile. Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale. RTD civ. 2018.
15. Pierre (Ph.), Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen),Rev. Jur. De l'Ouest, 2014-2.
16. Rousseau (F.), Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, JCP G 2018.
17. Rials (N.), L'amende civile : une fausse bonne idée? D. 2016.
18. Vignolle (P-D.), La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? Acte II, Gaz. Pal. 2010.

Thèses de doctorat.

1. Bruneau (C.),*La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature. Essai de détermination de l'objet*, thèse ronéot., Paris II, 1984.