الجزاء الرادع للخطا المربح

م.م هند احمد شهيد
كلية القانون /جامعة بغداد
Hind.Ahmed1201a@colaw.uobaghdad.edu.iq

ا.م.د.عامر غانم علوان
كلية القانون /جامعة بغداد
amer.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

الكلمات المفتاحية: الجزاء ، الجزاء الرادع ، الخطا المربح ، القانون المدني ، الخطأ

كيفية اقتباس البحث

شهيد، هند احمد ، عامر غانم علوان ، الجزاء الرادع للخطا المربح ،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آب ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٨ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Deterrent sanction for beneficial wrongdoing

Hind Ahmed Shahed
College of Law/
University of Baghdad

Asst. Prof. Dr. Amer Ghanem Alwan
College of Law/ University of Baghdad

Keywords : Penalty, Deterrent Penalty, Profitable Error, Civil Law, Error.

How To Cite This Article
Shahed, Hind Ahmed, Amer Ghanem Alwan, Deterrent sanction for beneficial wrongdoing,Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, August 2026,Volume:16, Issue 8.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

Punitive or deterrent compensation is considered one of the most important features of the development of civil law within the scope of civil liability and penalties for negligence in cases where other methods of compensation fail to address the issue. Although compensation is no longer limited to actual damages but has expanded to include broader forms that respond to the nature and complexities of modern risks, it has remained incapable of addressing profitable negligence. This is despite the fact that the idea of punitive compensation is not a new one, but rather its roots extend back to the early stages of the formation of law before it reached its current form. We have addressed "punitive compensation" as a deterrent penalty to address "profitable negligence" because, in our view, other penalties are inadequate in achieving sufficient deterrence. Full compensation is economically neutral, and restitution removes profit

but does not cause loss, while civil fines are a project that has not yet been implemented. This has led us to ultimately consider "punitive compensation" the most effective penalty for addressing "profitable negligence" because it possesses the ability to transcend the limits of traditional compensation, remove the benefit, and achieve a significant impact. A deterrent measure that aligns with the opportunistic nature of "profitable error" will be clarified in this study. Deterrent compensation or penalties raise several important questions concerning its definition and the legal systems that have implemented it. Researching deterrent compensation for profitable error within the framework of civil liability requires us to combine more than one scientific research methodology. Therefore, we will adopt an analytical approach by analyzing legal texts that address profitable error in order to understand the problems this topic raises. The research also necessitates employing a comparative approach.

المستخلص

يعتبر التعويض الرادع او العقابي من اهم معالم التطور في القوانين المدنية في نطاق المسؤولية المدنية و الجزاء عن الخطا في الحالات التي تعجز الطرق الاخرى للتعويض في معالجتها ، بالرغم من ان التعويض لم يعد مقصورا على الضرر المحقق بل امتد ليشمل صورا اوسع تستجيب لطبيعة المخاطر الحديثة وتعقيداتها الا انه ضل عاجزا عن معالجة الخطا المربح ، هذا بالرغم من ان فكرة التعويض العقابي ليست بالفكرة الحديثة انما تمتد جذورها الى المراحل الاولى لتكوين القانون قبل ان تكتمل بصورتها التي عليها اليوم وقد تناولنا "التعويض العقابي " كجزاء رادع لمعالجة "الخطا المربح" ، وذلك لما يعتري الجزاءات الاخرى من قصور في تحقيق الردع الكافي من وجهة نظرنا ، حيث ان التعويض الكامل محايد اقتصادياً و الاسترداد يزيل الربح الا انه لا يحدث خسارة و الغرامة المدنية مشروع لم يرى النور ، وهذا ما اوصلنا في نهاية المطاف الى اعتبار "التعويض العقابي " هو الجزاء الانجع لمعالجة " الخطا المربح " ،وذلك لما ينضوي عليه من قدرة على من القدرة على تجاوز حدود التعويض التقليدي ونزع المنفعة ، وتحقيق اثر ردعي فعلي يتلائم مع الطبيعة الانتهازية "للخطا المربح" ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث .تثير التعويض او الجزاء الرادع عدة تساؤلات هامة تدور حول مسالة تحديد ماهيته والنظم القانونية التي عملت ان البحث في التعويض الرادع للخطأ المربح في اطار المسؤولية المدنية يتطلب منا الجمع بين اكثر من منهج من مناهج البحث العلمي ، أذا سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تطرقت الى الخطأ

المربح من اجل تحليلها والوقوف على المشكلات التي يثيرها هذا الموضوع ، كما ويتطلب البحث أتباع المنهج المقارن

المقدمة

يعتبر التعويض الرادع او العقابي من اهم معالم التطور في القوانين المدنية في نطاق المسؤولية المدنية و الجزاء عن الخطا في الحالات التي تعجز الطرق الاخرى للتعويض في معالجتها ، بالرغم من ان التعويض لم يعد مقصورا على الضرر المحقق بل امتد ليشمل صورا اوسع تستجيب لطبيعة المخاطر الحديثة وتعقيداتها [1] الا انه ضل عاجزا عن معالجة الخطا المربح ، هذا بالرغم من ان فكرة التعويض العقابي ليست بالفكرة الحديثة انما تمتد جذورها الى المراحل الاولى لتكوين القانون قبل ان تكتمل بصورتها التي عليها اليوم .

وقد تناولنا "التعويض العقابي " كجزاء رادع لمعالجة "الخطا المربح" ، وذلك لما يعتري الجزاءات الاخرى من قصور في تحقيق الردع الكافي من وجهة نظرنا ، حيث ان التعويض الكامل محايد اقتصادياً و الاسترداد يزيل الربح الا انه لا يحدث خسارة و الغرامة المدنية مشروع لم يرى النور ، وهذا ما اوصلنا في نهاية المطاف الى اعتبار "التعويض العقابي " هو الجزاء الانجع لمعالجة " الخطا المربح " ،وذلك لما ينضوي عليه من قدرة على من القدرة على تجاوز حدود التعويض التقليدي ونزع المنفعة ، وتحقيق اثر ردعي فعلي يتلائم مع الطبيعة الانتهازية "للخطا المربح" ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في هذا الموضوع بالآتي :

١-التعويض الرادع بات اليوم يشكل ضرورة ملحة لمعالجة بعض حالات الخطا التي يعجز عن معالجتها طرق التعويض الاخرى .

٢-كما انه يعتبر الوسيلة الانجع للقضاء على الربح غير المشروع الناتج عن الخطا المربح .

٣-كما انه يوفر مصلحة وحافزا للمتضرر لمباشرة الدعوى و اللجوء للقضاء ، وهذا بدوره يؤدي الى مواجهة الخطا المربح وتحقيق مصلحة عامة بذات الوقت ، من خلال الحد من تكرار هكذا نوع من الاخطاء .

اشكالية البحث

تثير التعويض او الجزاء الرادع عدة تساؤلات هامة تدور حول مسالة تحديد ماهيته والنظم القانونية التي عملت به واهم تلك التساؤلات

١-ما المقصود بالجزاء الرادع ؟

٢-تمييزه عن الجزاءات الاخرى للخطا المربح ؟

٣-مدى خضوعه لتقدير القضاء ؟

٤- مدى ملائمته لمعالجة الخطا المربح ؟

اهداف البحث

هناك عده اهداف نسعى الى تحقيقها من خلال هذه الدراسة منها :

١-تحيد ماهيه التعويض الرادع وموقف النظام الانكلوامريكي و النظام الاتيني (القانون الفرنسي انموذجاً والقوانين العربية المصري و العراقي) منه

٢-السعي من اجل اجراء مقارنة ما بين بعض قوانين الدول التي تتبع النظام اللاتيني (القانون المصري والفرنسي) ، وبين الدول التي تتبع النظام الانكلوامريكية (القانون الانكليزي ،و الامريكي) من اجل تحديد أوجه الشبه والاختلاف

٣-ايراد التطبيقات العملية المتمثلة بالقرارات والسوابق القضائية مع ايراد النصوص القانونية التي تطرقت الى الخطا المربح من اجل تحديده وفهم اثاره

منهجية البحث

ان البحث في التعويض الرادع للخطأ المربح في اطار المسؤولية المدنية يتطلب منا الجمع بين اكثر من منهج من مناهج البحث العلمي ، أذا سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تطرقت الى الخطأ المربح من اجل تحليلها والوقوف على المشكلات التي يثيرها هذا الموضوع ، كما ويتطلب البحث أتباع المنهج المقارن.

المطلب الاول

ماهية التعويض الرادع "العقابي"

ان " فكرة التعويض الرادع " ترجع جذورها الاولى في الاصل إلى القانون الروماني القديم، وذلك مع نشأة جريمة الإكراه، حيث ان العقوبة التي كانت مقررة لها هي توقيع جزاء يتمثل في الحكم بتعويض إضافي علاوة على تعويض الضرر، ويقدر بأربعة أمثال مبلغ التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور الذي أكره على التعاقد، وقد تبنى القانون الانكليزي هذا الجزاء في القرن الثامن عشر في بعض الحالات الاستثنائية[٢]، لينتقل هذا النوع من التعويض فيما بعد إلى

القانون الأمريكي الذي برز بشكل ملحوظ فيه حيث طبقه على نطاق واسع ومنه إلى القانون المدني لمقاطعة(كيبيك) الكندية [٣] ، و لاجل الوقوف على ماهية "التعويض العقابي" جزاء "للخطا المربح" علينا اولا تعريفه و من ثم بيان الخصائص المميزة له ، فضلا عن تمييزه عن سائر صور .

الفرع الاول

تعريف "التعويض الرادع"

يمكننا القول بان جوهر فكرة" التعويض الرادع او العقابي" هو أن هذا التعويض تعويضاً رادعاً وليس تعويضاً جابراً للضرر، لذا يعرف بأنه " التعويض الذي يمنح بالإضافة إلى التعويض الإصلاحي، عندما ينطوي تصرف المسئول على خطأ عمدي أو غش، بهدف عقاب مرتكب الخطأ وردع غيره "[٤].

كما يعرف على انه " التعويض الذي يتجاوز مقداره قيمة الضرر الفعلي، وذلك عندما لا يكفي التعويض الإصلاحي وحده لردع السلوك غير المشروع الذي ارتكبه المسئول، ومنع تكراره مستقبلاً" [٥].

و بالرغم ان المحكمة العليا الأمريكية لم تضع تعريفاً اصطلاحياً جامعاً مانعاً " للتعويض العقابي" الا انها قررت ملامحه و وضيفته الأساسية بوضوح فقد أوضحت المحكمة ان " التعويض العقابي لا يهدف الى جبر الضرر و انما يفرض بواسطة هيئات المحلفين المدنية ويهدف الى معاقبة مرتكب السلوك الخاطئ و ردعه هو و غيره عن تكرار هذا السلوك مستقبلاً ، ومن هنا يمكننا ان نعرف حسب توجه المحكمة الأمريكية العليا بأنه " غرامة خاصة تفرض عن طريق هيئات المحلفين المدنية لمعاقبة السلوك الشائن ومنع حدوثه مستقبلاً"[٦] .

يتبين من التعريفات السابقة أن" التعويض العقابي " ليس لجبر الضرر الذي أصاب المضرور، وإنما جزاء رادع للمسئول عن الضرر، إذا بلغ الخطأ الذي ارتكبه حدا معينا من الجسامة ممزوجاً بسوء نية بحيث لم يعد التعويض الإصلاحي وحده كافياً لردع هذا الخطأ، إنما لابد من تعويض إضافي يكون بمثابة عقوبة يحقق الردع الملائم له نتيجة الجسامة خطئه، بحيث يحرمه من الفوائد التي عادت عليه من خطئه ، و يعامله على نقيض مقصوده وهذا ما دفع البعض بالقول ان " التعويض العقابي" جزاء شبه جنائي، حيث أنه يقع في منطقة وسط بين الجزاء المدني والجزاء الجنائي، فهو يشبه جزاء الغرامة في القانون الجنائي، غير أن المضرور عادة هو من يحصل عليه، وليس الدولة، ومن ثم يصعب اعتباره جزاء جنائيا بحتا.

مع ذلك فننا نختلف مع هذا الراي ، فلا يمكن تشبيه " التعويض العقابي" بالجزاء الجنائي لمجرد اتصافه بطابع عقابي ؛ اذ ان المسؤولية المدنية وان كان هدفها الجوهري يتمثل في جبر الضرر واعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر بقدر الامكان ، الا انها لا تقصر على هذه الوظيفة وحدها ، بل تنهض بوظيفة ردعية و تهذيبية لا تقل اهمية من حيث المبدا عن و ظيفتها الاصلاحية ، الا ان هذه الوظيفة تراجعت في ظل هيمنة مبدا التعويض الكامل بوصفه الغاية الاساسية من المسؤولية المدنية ، ومن ثم فان اقرار جزاء مدني ذي طبيعة عقابية و تهذيبية لايفضي بالضرورة الى ادراجه ضمن نطاق الجزاء الجنائي ، بقدر ما يعد تاكيداً على احياء للبعد الردعي الكامن في المسؤولية المدنية ذاتها ، وهو الاتجاه الذي يسعى جانب من الفقه الفرنسي المعاصر الى ابرازه والدفاع عنه [٧].

الفرع الثاني

خصائص "التعويض العقابي"

يتميز التعويض العقابي بوصفه جزاءً مدنيا لمواجهة " الخطا المربح" بعدد من الخصائص التي تجعله مختلف جوهرياً عن صور التعويض الاخرى ، حيث تبرز طبيعته الاستثنائية بوظيفته الردعية التي تتخذ شكل العقوبة ، و اهم خصائصه يمكن بيانها على النحو الاتي :-

اولا : الطابع العقابي داخل الاطار المدني

يعد "التعويض العقابي" جزاءً مدنياً ذا طابع عقابي ، حيث لا يقتصر هدفه على جبر الضرر ، وانما يتجاوز ذلك الى معاقبة المسؤول عن "الخطا المربح" وردعه ، فهو جزاء ناجع في مواجهت بعض الحالات التي تعجزه النظريات القانونية المتعارف عليها عن حلها [٨] ، ولا شك ان فكرة " التعويض العقابي" تعد فكرة غريبة وشاذة عن الافكار التقليدية للمسؤولية المدنية ، فقد وصفه البعض على انه وسيلة عقابية تتوسط بين الحدود المتعارف عليها في القانون المدني و القانون الجنائي ، بحيث يعتبر " التعويض العقابي" جزاءً مزدوجاً لا يكفيه القانون المدني وحده ولا القانون الجنائي وحده ، فوظيفته معاقبة المسئول بالدرجة الاولى اكثر من كونه وسيلة لتعويض المضرور ، فهو ليس تعويضاً جابراً للضرر ، انما هو بالمعنى الادق تعويض استثنائي يقر في حالات معينة لمعاقبة المخطي عن سلوكه العدواني او عن سوء نيته او سلوك يحمل تعسفاً وذلك بغض النظر عن الضرر الواقع فعلاً [٩].

و من وجهة نظرنا بالرغم من مما يبدو من تقارب ظاهري بين التعويض العقابي والجزاء الجنائي من حيث الطابع العقابي ، الا ان "التعويض العقابي " يظل في جوهره ،جزاءً مدنياً خالصاً يندرج ضمن اطار المسؤولية المدنية ، ولا يتخطاها ، وانما يستمد خصوصيته من كونه يعيد

احياء الوظيفة العقابية الكامنة في المسؤولية المدنية ، وذلك بعد ان تراجعت امام هيمنة الوظيفة التعويضية ، وعليه فان الصفة العقابية التي يتسم بها هذا التعويض لا تنقله الى دائرة الجزاء الجنائي ، و انما هي تعبير عن التطور الداخلي في بنية الجزاء المدني لمواجهة " الخطا المربح" على وجه الخصوص .

ثانياً: خروجه الاستثنائي عن مبدا التعويض الكامل

يعد "التعويض العقابي" استثناء على الأصل العام في التعويض " مبدأ التعويض الكامل" [١٠]، كما أنه لا يمثل نظرية عامة مكرسة في القانون المدني ولا يحكم به القاضي في جميع الحالات، و انما لابد أن يحكم به بموجب نص صريح ، ويفرض في حالات محددة متفرقة في عدة قوانين ، كما ويجب أن يحترم عدة اعتبارات عند الحكم به كالتناسبية ، وضرورة تحقيق الردع ، والمعقولية ، و ردجة معاناة المدعي، والجزاءات الأخرى التي وقعت على المدعي بسبب ذات السلوك، والمزايا التي حصل عليها دون وجه حق، كما و أن سلطة القاضي بتحديد مقداره قد تكون مقيدة أيضاً عندما يحدد القانون حداً معيناً لا يمكن للقاضي ان يتجاوزه، ذلك بخلاف التعويض الإصلاحي الذي تكون فيه سلطة القاضي في تقدير مبلغ التعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير أوسع، حيث تؤسس بناءً على عدة معاييرمنها مقدار الضرر الذي أصاب المتضرر سواء اكان ضرراً جسدياً أو أو مادياً أو معنوياً ، بالاضافة الى الظروف الملابسة مثل حالة المتضرر العائلية والصحية والمالية و كذلك مدى مشاركته في حدوث الضرر [١١] .

ثالثاً: ارتباط "التعويض العقابي" الوثيق "بالخطا المربح"

ان الهدف من "التعويض العقابي" هو إعطاء طابع أخلاقي للمسؤولية المدنية [١٢] ، حيث ان عناك مشاكل عديدة تثار من ضمنها مسؤولية الشركات التي تحقق ارباحا رغم الحاق الضرر بالغير عدم كفاية التعويض في تحقيق العدالة [١٣]، فقد يكون" للتعويض العقابي" دور في الكشف عن السلوك غير المشروع والممارسات غير القانونية، بالاضافة الى أنه يساهم في تحقيق ردع لمرتكب "الخطأ المربح" ، وبذلك فإنه يعزز هذه الوظيفة للمسؤولية المدنية، لا سيما في مجال المنافسة غير المشروعة، حيث تعد من اهم ميزات "التعويض العقابي" فعاليته تجاه الأخطاء المربحة، حيث يتميز بوظيفته الردعية حتى يمتنع الشخص عن ارتكاب هذه الأخطاء، وإن تخصيص مبالغ تعويض اضافية للمتضرر من فعل غير مشروع بحث على إدانة مرتكب هذا الفعل وإلا لن يتردد في ارتكابها مرة أخرى طالما أنه يربح، فهو عقوبة خاصة أقل حدة من العقوبة الجنائية وأكثر ردعاً من التعويض المدني التقليدي [١٤]، كما أن هناك عامل نفسي يردع الفاعل، ويوجد لديه شعور بالظلم والعقاب يجعله يخسر شيئاً بالاضافة للأرباح وأنه يفقر الفاعل،

ففي" التعويض العقابي " يخسر مرتكب الفعل الضار شيئاً ملموساً، والأمر بعد شخصياً أكثر، لأن التركيز يقع على الفاعل، فالمشكلة ليس الضحية بل هو، بحيث يعتبر الجزاء الفعال والملائم "للخطأ المربح" ، حيث تسمح القواعد العامة في التعويض العادي امكانية حساب الضرر وتوقع العقوبة، أما" التعويض العقابي" ، فطابعه يجعله غير متوقع إلى حد ما[١٥]، إذ يعود تقديره للقاضي بناء على معايير متعددة في كثير من الحالات إذا لم يحدد القانون حداً أعلى له كما أشرنا سابقاً.

رابعاً : استقلال " التعويض العقابي" النسبي عن مقدار الضرر

ان هناك خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض لفكرة استقلال "التعويض العقابي" عن مقدار الضرر وطريقة التعويض عنه في التعويض الاصلاحي (التعويض الكامل) ، حيث اعتبر البعض ان " التعويض العقابي" تابعاً وليس تعويضاً مستقلاً عن التعويض الاصلاحي ومقدار الضرر ، حيث ان تقدير الاضرار المعنوية والمتمثلة بالالام النفسية غاية في الصعوبة فهي امور لا تقدر بثمن ، ومن ثم فان التعويض الكامل لا يفي بمفرده لجبر الضرر ، وعليه قد يلجا القاضي الى فرض "التعويض العقابي" على امل ان يكون تعويضاً عادلاً ومنصفاً للمضرور[١٦].

الا اننا نذهب مع الراي الاخر القائل بالاستقلال النسبي "للتعويض العقابي" عن مقدار الضرر ، اذ لا يشترط لفرضه وجود علاقة مباشرة بين مقداره و حجم الضرر الواقع على المضرور ، ولا يهدف بالاساس الى جبر الضرر و انما الى معاقبة السلوك غير المشروع وردعه لضمان عدم تكراره ، حيث ذهب القضاء لاسيما المحكمة العليا الكندية الى اقرار "التعويض العقابي" كجزاء مستقل عن التعويض الجابر ، بحيث يجوز الحكم به دون ان يسبقه بالضرورة حكم بالتعويض عن الضرر ، متى توافرت الشروط المبررة لتوقيعه ، حيث كرست هذا الاتجاه في حكمها الصادر فى قضيةDe Montigny [١٧]، حيث قضت" بالتعويض العقابي" على نحو مستقل، وعلى الرغم من موت المسئول عن الضرر، وبررت المحكمة ذلك بالقول ان " التعويض العقابي "من غاياته اعلان هيئة المحكمة عن استنكارها وعدم موافقتها على السلوك الذي اقترفه المسئول[١٨]، وقد تأكد هذا التوجه فى قضية Richard v Time Inc في ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٢ ، وكانت بخصوص نزاع خاص بقانون الاستهلاك، يتمثل في قيام Time Inc et Time Consumer Marketing Inc بتنظيم يانصيب إعلاني بهدف حث الجمهور على الاشتراك في الجريدة .وقد اشترك Richard في هذا اليانصيب وأرسلت له الجهة المنظمة وثائق فهم منها الفائز بالجائزة الكبرى ، في هذه القضية ، حيث حكمت المحكمة العليا لهذا المستهلك بمبلغ ١٦

الف دولار كندي منها ١٥ الف كتعويض عقابي للمسئول بسبب سلوكه المستوجب للعقاب وهو ممارسة افعال تجارية يحظرها قانون الاستهلاك [١٩].

خامساً: خضوعه لتقدير القضاء وضوابط التناسب

الأصل في تقدير التعويض عن الاخطاء الاقتصادية [٢٠]بوجه عام، أن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مقداره ،و ذلك تبعا لملابسات كل حالة على حدة ، مع الامكانية بالاستعانة بجملة من العوامل ، كحالة المدعى عليه ومركزه الاجتماعي،و غيرها ، و قد اتفقت التشريعات محل الدراسة ، كما واستقرت الأحكام القضائية التي تناولت موضوع "التعويض العقابي" على ضرورة أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به معقولا أو متناسبا، بعيدا عن المبالغة او الافراط ، غير ان هذا الاتفاق الظاهري يثير التساؤلاً جوهرياً حول مدلول التناسب أو المعقولية وحدود تطبيقه عمليا ، و تتاكد أهمية هذا التساؤل إذا ما أخذنا بعين الاعتبار غياب معيار فاصل بين ما يمكن اعتباره حكما مفرطاً بتقدير التعويض العقابي أو غير مفرط، وأن الفقه الأمريكي أثار جدلا حول مدى دستورية الحكم القضائي المتضمن تعويضا عقابيا استنادا إلى إفراط القضاة في تقديره، وذلك لعدم وجود ضوابط دستورية تحدد مدى انسجام هذا الجزاء مع نصوص الدستور، فلا يوجد آلية أو معيار ثابت يمكن تطبيقه على كل الوقائع، بحيث بدا أن تحديد نسبة الإفراط مسألة صعبة عمليا.

وقد تبنت" المحكمة الأمريكية العليا" و"المحكمة الكندية" و"محاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي "مجموعة من العوامل التي وإن بدت مختلفة في التفاصيل إلا أنها تتفق في الجوهر وتدور كلها في ذات الإطار . ففي الولايات المتحدة، أقرت المحكمة العليا في حكم BMW VS GORE [٢١]، ثلاثة معايير لتقدير التعويض العقابي، و هذه المعايير هي ((١- جسامة الفعل المرتكب،٢- نسبة التعويض العقابي إلى قيمة التعويض الفعلي المحكوم به ، ٣- وجود جزاءات مدنية أو جزائية للسلوك المشابه للفعل المرتكب)).

و يترك تقدير " التعويض العقابي" في ضوء هذه المعايير، للقاضي أو هيئة المحلفين ضمن نطاق سلطتهم التقديرية ، وفي بعض الأحيان قد يتسم هذا التقدير بطابع غير منضبط مبالغا فيه وتحكميا، ولا سيما ان هيئة المحلفين ليس لديها دائما الأدوات ولا القدرة على الحكم بهذا الموضوع، و ازاء ذلك ، اتجهت بعض المحاكم الى استبعاد الأخذ بالقدرة المالية للمدعى عليه وثروته عند تقدير التعويض، باعتباره أمرا غير دستوري [٢٢].

وفي إقليم كيبك، في حالة لم يكن هناك نص صريح يحدد سقفاً أعلى" للتعويض العقابي" ، تطبق القاعدة العامة الموجودة في الفقرة الأولى من المادة 1621 من القانون المدني في اقليم كيبك ،

و التي تنص على أنه : " عندما ينص القانون على منح تعويضات عقابية، لا يجوز أن تتجاوز قيمتها، ما يكفي لأداء وظيفتها الوقائية." ثم تعدد الفقرة الثانية من المادة 1621 مجموعة من المعايير غير الشاملة التي مهمتها توجيه المحكمة في تقدير قيمة "التعويض العقابي"[٢٣].

و هذه المعايير هي ((١- خطورة أو جسامة الخطأ المرتكب ، ٢- المركز المالي لمرتكب الخطأ، ٣- وجود شخص من الغير يضمن دفع التعويض العقابي كونه يقبل التأمين على خطر دفع، ٤- وجوب ألا يكون مبلغ التعويض مبالغا فيه أو مفرطا، وأن يتلاءم المبلغ المحدد كتعويض عقابي مع وظيفة الردع والوقاية المرجوة من الحكم به))، فالمادة (1621) جاءت لإزالة التباين في منح التعويضات العقابية، وقد تبنت المحكمة الكندية تقريبا هذه المعايير في معظم أحكامها[٢٤].

الفرع الثالث

تمييز "التعويض العقابي" عن جزاءات " الخطا المربح" الاخرى

يعد " التعويض العقابي " احد الاليات القانونية المستحدثة نسبياً في مواجهة " الخطا المربح" الى جانب انواع جزاء اخرى ، الا انه يختلف عن هذه الجزاءات فيي طبيعته وو ظيفته و هذا ما سنوضحة من خلال التمييز بينه وبين هذه الانواع من الجزاءات على النحو الاتي

اولا : التمييز بين " التعويض العقابي" والتعويض الكامل

راينا من خلال استعراض الجزاءات لمواجهة "الخطا المربح" ، وفي مقدمتها التعويض الكامل ، ان هذا الاخير يكشف عن قدر من القصور في مواجهة هذا النوع من الخطا ، وذلك لان الوظيفة التعويضية قد طغت في هذا النوع من التعويض حيث ان هدف هذا النوع من التعويض هو جبر الضرر [٢٥]، فلا يعتد بالربح الذي يعود على محدث الضرر ، حيث يقرر الراي الغالب في الفقه انه لا يجوز للقاضي ان ياخذ في عين الاعتبار عند تقدير التعويض قيمة المنفعة او الربح التي جناها المسئول من خطئه ، وذلك لان الطبيق الحرفي والدقيق لمبدا التعويض الكامل ان يكون التعويض جابراً للضرر دون زيادة او نقصان [٢٦].

اما " التعويض العقابي" يمثل تعويضا من نوع خاص، فهو تعويض لا يهدف الى جبر الضرر و انما الى المعاقبة والردع ، فهو ليس جزءا من التعويض المكرس في القواعد العامة ، فهو لا يرمي الى جبر الضرر ، انما يهدف الى معاقبة مرتكب السلوك الخطا ، فهو قد يحكم به اضافة الى التعويض التقليدي ، و يكون مبلغ " التعويض العقابي " اكبر من مقدار الضرر حيث ان

هدفه الردع وكل ما زاد مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدعى عليه ، كل ما كانت العقوبة اشد على المدعي عليه [٢٧].

ثانياً: التمييز بين " التعويض العقابي" و الاسترداد

كما راينا ان الاسترداد هو رد المكاسب غير المشروعة التي جناها المسئول من فعله الغير مشروع أي رد ما كسب المدعى عليه من خطئه بغض النظر عن تحقق خسارة بجانب المدعي، فقد لا يلحق به خسارة ولا يضيع عليه ربح ومع ذلك يلزم المدعى عليه برد المنافع، حيث يجوز للقاض الحكم بالتعويض الاسترادي بالاضافة الى التعويض الاصلاحي ، وهذا النوع من التعويض لا يهدف بالدرجة الاساس الى معاقبة المسئول عن "الخطا المربح" ، وانما يهدف لاستيعاب النتائج المفيدة التي ترتبت على " الخطا المربح" ، بطريقة مماثلة لمبدا الجبر الكامل للاضرار في نطاق المسؤولية المدنية ، حيث يقوم مبدا الاسترداد على محاولة اعادة المسئول الى الحال الذي كان عليه قبل ارتكابه " للخطا المربح" [٢٨]، فهو يعتبر مكملا لنظام التعويض الكامل ، فهو لا يطبق الا في حالة اصلاح وضع قانوني عجز نظام التعويض الكامل عن اصلاحة، ففي هذه الحالة يقوم القاضي باكمال النقص الموجود في التعويض الكامل وذلك من خلال الحكم بتعويض استردادي يعيد مرتكب " الخطا المربح" الى الوضع الطبيعي ، وذلك من خلال استرداد كافة المبالغ غير المشروعة التي في حوزته نتيجة خطاه ، حيث لا يكون التعويض الاستردادي باي حال من الاحوال اكبر من مقدار الربح او المنفعة التي عادة على المسئول نتيجة خطاه المربح ، وصعوبة تطبيقه في الواقع العملي تاتي من ان هذا النوع من الجزاء الذي يقوم على رد المنافع والارباح التي عادت على مرتكب "الخطا المربح" دون وجه حق ، وهو ما يفرض على القاضي البحث عن هذه المنافع والارباح وتقديرها تقديرياً دقيقاً ، بحيث لا يزيد ولا ينقص هذا التقدير عن مقدار الربح او المنفعة لكي يلزم المسئول بردها الى المضرور [٢٩].

في المقابل يختلف " التعويض العقابي" عن الاسترداد اختلافاً جوهرياً من حيث الوظيفة فكما بينا سابقاً ان وظيفة " التعويض العقابي " هي العقوبة والردع للمخطئ فهو لا يهدف بالدرجة الاساس الى جبر الضرر او اعادة الحال الى مكان عليه بالنسبة للمسئول مثل مايهدف "الاسترداد" ، بل وظيفته الردع والزجر والتي تهدف الى معاقبة المسئول عن " خطاه المربح" الذي ارتكبه بسوء نية وقصد تحقيق الربح .

ولهذا السبب فان مبلغ "التعويض العقابي" غالباً ما يتجاوز قيمة الضرر بصورة واضحة ، بل انه قد يوجد بدون وجود الضرر اصلا اذا توفرت اسبابه ، فهو يعتمد على خطورة السلوك ومدى

استهتار المسئول بحقوق الغير ، " فالتعويض العقابي" يهدف الى اعطاء طابع اخلاقي للمسئولية المدنية [٣٠].

وعليه فان الفرق الجوهري بين النظامين يتمثل في ان " التعويض الاسترادادي " يظل اداة تصحيحية ، تهدف الى ازالة الاثر المالي غير المشروع " للخطا المربح" ، في حين ان " التعويض العقابي" جزاءً مدنياً ذا طبيعة عقابية مستقلة ، يبرز من خلال تجاوز منطق التعويض الى منطق الردع والمعاقبة .

ثالثاً: التمييز بين " التعويض العقابي " و الغرامة المدنية

كما اوضحنا سابقاً ان "الغرامة المدنية" " هي عبارة عن عقوبة مالية تتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقاً على بعض السلوكيات غير المشروعة و المحددة بنص صريح " ، ويحكم بها من قبل القاضي المدني لصالح الخزينة العامة ، وذلك في الدعاوى المدنية عن الافعال التي لا تشكل مخالفة جنائية[٣١]، و " الغرامة المدنية" جزاء محدد مسبقاً من حيث المبلغ او الحد الاقصى له ولا يملك القاضي سلطة واسعة في تقديره ، وهو ما يمكن للمسئول توقعه وحسابه مسبقاً وهو مما يعاب على هذا النظام فتوقع مبلغه يضعف فكرة الردع والعقوبة ، كما ان " الغرامة المدنية " حصيلتها تؤل الى خزينة الدولة وليس الى المضرور ، وهو ما ينعكس سلباً على فعالية هذا الجزاء في مواجهة "الخطا المربح" ، فالمضرور في افضل الاحوال لا يحصل الى على مقدار التعويض الجابر للضرر متى ثيت وقوعه دون ان يكون له نصيب من الجزاء المالي المفروض على المسئول ، مما يؤدي الى عزوف المضرورين عن تحريك الدعاوى المدنية المتعلقة " بالخطا المربح" ، لاسيما في الحالات التي لا يترتب فيها ضرر فعلي فقط ارباح تعود على المسئول من سلوكه الغير مشروع ، اذ لا يجد المضرور مصلحة من اقامة هكذا نوع من الدعاوى ناهيك عن العبء المالي و الاجرائي لاقامة هكذا نوع من الدعاوى ، وهو ما يضعف من قدرة " الغرامة المدنية" على مواجهة "الخطا المربح" في بعض صوره .

و يضاف الى ذلك ان " الغرامة المدنية" ، في القانون الفرنسي ، لا تزال في اطار المشاريع التشريعية ، ولم تكرس بصورة عامة ملزمة ، حيث بقيت حبيسة المقترحات الفقهية والتشريعية دون ان ترى النور كنظام متكامل .

في المقابل يختلف " التعويض العقابي " عن "الغرامة المدنية " سواء من حيث الطبيعة او الوظيفة او الجهة المستفيدة ، "فالتعويض العقابي" يمنح لصالح المضرور ذاته و لا يذهب لخزينة الدولة ، فهو يمنح مصلحة مباشرة للمضرور في تحريك الدعوى ، اذ تتيح له الاستفادة من الجزاء المالي ذاته ، فضلا عنكونه غير مشروط بوجود ضرر تقليدي قابل للتقدير ، الامر

الذي يجعله اكثر ملائمة لمواجهة ظاهرة " الخطا المربح" وتحقيق الردع الفعال ، كما انه غير محدد مسبقاً انما يتم تقديره جزافياً من قبل القاضي مما ينفي احتمالية توقعه مسبقاً ، و علاوة على ذلك فان"التعويض العقابي" ليس مجرد مشروع نظري ،انما يعد جزاءً مطبقاً فعلياً في الانظمة الانكلو امريكية ، ولا سيما في القانون الانكليزي و الامريكي .

و علية فان " الغرامة المدنية " تظل جزاءً عاماً ذا طبيعة مؤسسية يخدم المصلحة العامة ، في حين ان " التعويض العقابي "يعتبر جزاءً مدنياً خاصاً يخدم في ذات الوقت مصلحة المضرور و وظيفته الردع .

النتيجة المستخلصة من التمييز بين الجزاءات المقررة للخطأ المربح

من خلال التمييز بين الجزاءات المختلفة التي قررت لمواجهة "الخطأ المربح"، ولا سيما بين التعويض الكامل للضرر، والتعويض الاسترادادي، والغرامة المدنية، والتعويض العقابي، يتبين أن لكل منها وظيفة قانونية مستقلة، غير أن فعاليتها في التصدي لهذه الظاهرة تختلف من حيث قدرتها على تحقيق الردع ومنع تحقيق المنفعة غير المشروعة.

وفي ضوء هذا التحليل، يخلص هذا البحث إلى أن التعويض العقابي يعتبر الجزاء الأكثر ملاءمة لمواجهة "الخطأ المربح" ، ذلك أنه لا يقتصر على جبر الضرر أو استرداد المنفعة، وإنما يتجاوز ذلك إلى فرض جزاء مالي ذي طبيعة ردعية، يقدر بما يفوق مقدار الضرر، وبما يحول دون أن يكون ارتكاب الخطأ وسيلة لتحقيق الربح.

كما يتميز التعويض العقابي بكونه غير محدد مسبقاً، بل يعود تقديره للسلطة التقديرية للقاضي، بما يسمح بمواءمته مع جسامة السلوك المربح وخطورته،بالاضافة عن كونه يؤول إلى المضرور، الأمر الذي يعزز من فعالية الدعوى المدنية ويشجع المتضررين على اللجوء إلى القضاء، بخلاف بعض الجزاءات الأخرى التي تؤول حصيلتها إلى خزينة الدولة.

وعليه، فإن التعويض العقابي يجسد بصورة أوضح فكرة الردع الخاصة والعامة التي تقتضيها مواجهة" الخطأ المربح"، ويحقق فكرة الجمع بين حماية المضرور ومنع المسئول من الانتفاع بسلوكه غير المشروع، وهو ما يبرر تبنيه في الأنظمة القانونية التي أخذت به، ولا سيما في الدول الأنكلوأمريكية ومحاولة القانون الفرنسي لتبنيه كحل لمواجهة "الخطا المربح".

المطلب الثاني

"التعويض العقابي" في القوانين محل المقارنة

ان موقف القوانين المقارنة من "التعويض العقابي" لم يكن موحداً ، حيث ان التشريعات والانظمة القانونية تباينت بمدى قبولها لهذا النوع من الجزاء كجزاءً مدنياً ، فبينما اخذ النظام الانكلوامريكي

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦/ العدد ٨

"بالتعويض العقابي" صراحةً ويعمل به القضاء في حالات متعددة ، بقاء موقف القانون الفرنسي والقوانين المتاثرة به متحفظاً ، وانطلاقاً من ذلك ، سنبين في هذا المطلب موقف النظام الانكلوامريكي من "التعويض العقابي" ومن ثم سنبين موقف القانون الفرنسي و المصري و العراقي .

الفرع الاول

"التعويض العقابي"في النظام الانكلوامريكي

يتضح لنا من خلال البحث في اطار القانون الامريكي عدم وجود سياسة موحدة في معالجة" التعويض العقابي" على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية[٣٢]، حيث يتضح لنا من خلال البحث في اطار القانون الامريكي عدم وجود سياسة واحدة في معالجة" التعويض العقابي" على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية ، فتطبيقه هذا النوع من الجزاء مختلف بين ولاية وأخرى ففي حين يعترف به بعضها صراحة، فان البعض الآخر لا يعترف به إلا بصورة ضمنية ووفقاً لشروط مقيدة[٣٣]، وقد شاع تطبيق" التعويض العقابي" في الولايات المتحدة الامريكية لعدة أسباب، من هذه الاسباب أن تقدير مبلغ "التعويض العقابي" متروك لهيئة المحلفين، و التي غالبا ما تتعاطف بشكل ملحوظ مع ضحايا الأعمال غير المشروعة خاصة التي ترتكب من الشركات الكبرى[٣٤]،و كذلك من اهم الاسباب في انتشار " التعويض العقابي" هيكلية النظام الفيدرالي الذي يمنح لكل ولاية الحرية في تنظيم الأخطاء وإجراءاتها[٣٥]، وقد انتقد "التعويض العقابي" في الولايات المتحدة لوجود شكوك حول عدم الدستورية، و كذلك لما يحدثه الأخذ به من صعوبة التمييز بين وظائف القانون الجنائي والقانون المدني[٣٦] ، فبحسب التعديل الثالث للدستور لا يمكن معاقبة الفاعل على ذات الفعل مرتين، أي بتعويض عادي وآخر عقابي، وبموجب التعديل الثامن لا يمكن قبول الغرامات المبالغ فيها أو المفرطة ولا العقوبة الاستثنائية . وفي التعديل الرابع عشر يمنع على الولايات أن تحرم الفرد من حياته أو حريته أو أمواله من دون ضمانات إجرائية ممنوحة أمام المحاكم الجنائية ، وهوما لا يحدث في "التعويض العقابي" ، و السؤال هل ادت هذه التوجيهات السابقة الى الحد من المبلغة في تقدير مقدر "التعويض العقابي ، والاجابة النفي فلا يزال الوضع حتى الان يحتاج الى المزيد من تقييد سلطة المحلفين في منح التعويض العقابي [٣٧]، واخيرا نذكر ان العديد من الولايات المتحدة الامريكية تمنع التامين على "التعويض العقابي" ، حيث يبلغ عددهذه الولاياتحوالي ١٨ ولاية في صدارتها كاليفورنيا و نيويورك ، ذلك لان التامين ضد "التعويض العقابي" يتعارض مع المصلحة العامة ويجعل

العقوبة غير مجدية لان المسئول عندها لن يشعر بوطاة التعويض ، ومن ثم لن يرتدع في المستقبل عن ارتكاب "خطا مربح" من جديد .

بالمقابل، فقد تبنت كل من كندا وبريطانيا التعويض العقابي واعتبرته أحد أنواع التعويض الذي يمكن للمحكمة أن تنطق به تجاه مرتكب بعض السلوكيات الشائنة والمستهجنة فالمادة ٢٤ من الميثاق الكندي للحقوق والحريات تقرر أن "التعويض العقابي" يمكن أن يرد في حال المساس بأي حرية أو حق أساسي للإنسان[٣٨] ، وفي إقليم كيبك في كندا لم يكرس" التعويض العقابي" كمبدأ عام بل أقر استثناء، حيث يفرض في مسائل خاصة ومحددة بنص خاص[٣٩]،لذا لا تمنح المحاكم "التعويض العقابي"، إلا في حالة ما إذا استندت في حكمها إلى نص قانون صريح، كما هو الحال بخصوص المساس بالحقوق الواردة في ميثاق "الكيبك" بشأن الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، وهو ما جاء في المادة ((49)) من هذا الميثاق [٤٠]، أو بموجب التشريع الخاص بالوصول الى الوثائق وحماية المعلومات، أو بموجب قانون حماية المستهلك الذي أعطى بموجب المادة ((٢٧٢)) منه للمستهلك إمكانية المطالبة" بالتعويضات العقابية" من التاجر، بالإضافة إلى التعويض الإصلاحي عندما يفشل الأخير في الوفاء بالتزام فرضه عليه القانون [٤١]، أو في بعض النصوص المتعلقة بعقد الإيجار ، كالمواد ١٦١٠، ١٦٢١ ، ١٨٩٩ ، ١٩٠٢ ، ١٩٦٨ من القانون المدني، كما هو الحال في النص الذي يتعلق بحالة إساءة المالك لحقه في استعادة الممتلكات، ويمكن للمستأجر استرداد الأضرار الناتجة عن التملك أو الإخلاء الذي تم الحصول عليه بسوء نية، سواء وافق أو لم يوافق على هذا التملك أو الإخلاء، ويمكنه أيضاً أن يطلب من الشخص الذي حصل على التملك أو الإخلاء أن يحكم عليه بتعويضات عقابية المادة (١٩٦٨) ، أو في حال ما اذا كان قد قام بمضايقة المستأجر وتقييد حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة المادة (١٩٠٢) ، أو إذا قام بالتمييز ضد امرأة حامل أو لديها أطفال المادة (١٩٨٨) .

[٤٢]،إلى أن المشرع الدستوري كرس فكرة "التعويض العقابي"، وجعل لها مكانا في النظام القانوني المصري، كما قضى بهذا التعويض إلى المضرور إلى جانب التعويض الإصلاحي الجابر للضرر، إلا أن إدماج هذه الفكرة الجديدة في إطار القانون المصري دون أحكام تفصيلية، من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات القانونية التي تتعلق بنطاق تطبيق هذا التعويض، فهل يقتصر مجال تطبيقه على الملكية الأدبية والفنية كما ورد في النص الدستوري، أويمكن أن يمتد إلى مجالات أخرى، كما لم يذكر النص مقدار هذا التعويض، والعناصر التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في سبيل تقدير مبلغه، وموقف التأمين ضد احتمالات ، يمكن أن يمتد إلى مجالات

أخرى، كما لم يذكر النص مقدار هذا التعويض، والعناصر التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في سبيل تقدير مبلغه، وموقف التأمين ضد احتمالات الحكم به، وإذا كان من الطبيعي ألا يجيب النص الدستوري على هذه التساؤلات، فإن المشرع العادي الذي أحيلت إليه هذه الفكرة يملك التدخل لتنظيمها بشكل أكثر تفصيلاً، إلا أن المجال الذي يلتزم المشرع العادي بإعمال التعويض الجزائي فيه هو مجال الملكية الأدبية والفنية حيث ورد النص عليها في الدستور إلا أن ذلك لا يمنع المشرع العادي من النص على هذا الجزاء في المجالات الأخرى التي تبرز فيها الفائدة إلى إيقاعه، لاسيما في حالات "الخطأ المربح"، سواء الناتج عن الاعتداء على حقوق الشخصية من قبل وسائل الإعلام التقليدية والإلكترونية، أو في مجال المنافسة الطفيلية، أو الاعتداء على البيئة وغيرها، ذلك أن إقرار المشرع العادي هذا النوع من التعويض لن يكون مخالفا للدستور مادام أن الفكرة قد حظيت بقبول المشرع الدستوري لها.

الا أننا نرى أنه ليس هناك ما يؤكد أن المشرع الدستوري المصري قد كان مقصده من نص المادة ٦٧ سالفة الذكر هو "التعويض العقابي" المعمول به في الأنظمة الأنكلوأمريكية، وذلك لأن المشرع المصري لم يعتد على اقتباس الأفكار من هذه الأنظمة، للاختلاف الكبير بينها وبين الفكر القانوني السائد في النظام القانوني المصري، كما أن فكرة التعويض الجزائي قد وردت على عمومها، والراجح حسب رأينا أن المشرع الدستوري قد قصد منها أن التعويض المترتب على الاعتداء على الأعمال الفكرية يجب أن يحمل طابع الجزاء، أي لا يكون مقصورًا فقط على جبر الضرر، وإنما لابد أن يحقق كذلك الردع الملائم، وقد ترك للمشرع العادي تقدير هذا التعويض وفقا للقواعد القانونية القائمة.

بعد استعراض موقف النظام اللاتيني من" التعويض العقابي"، و ذلك في القانون الفرنسي انموذجاً ، ثم في القانون المصري المتأثر به، يتضح عند الانتقال إلى القانون العراقي أن هذا الأخير قد جاء خالياً تماماً من فكرة" التعويض العقابي"، سواء على مستوى النصوص التشريعية أو على مستوى التوجهات الفقهية والقضائية .إذ ظل التعويض في إطار القانون المدني العراقي محصوراً في وظيفته الإصلاحية التقليدية، القائمة على جبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، دون أن يتجاوز ذلك إلى إقرار وظيفة ردعية أو عقابية تواجه حالات" الخطأ المربح" التي يتعمد فيها المسئول تحقيق منفعة تفوق ما قد يتحمله من تعويض.

ويكشف هذا الفراغ التشريعي عن قصور بنيوي في منظومة المسؤولية المدنية العراقية عن مجابهة صور السلوك الانتهازي الحديثة، التي لم يعد التعويض الجابر للضرر وحده كافياً

لردعها أو الحد من تكرارها .فاقتصار الجزاء المدني على جبر الضرر، في حالات يكون فيها الضرر محدوداً أو صعب الإثبات، يسمح لمرتكب ا"لخطأ المربح" بالاحتفاظ بجزء معتبر من الأرباح غير المشروعة، الأمر الذي يقوض الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية ويجعل من" الخطأ المربح" خياراً اقتصادياً مربحاً بدل أن يكون سلوكاً مستوجباً للجزاء.

ومن ثم، فإن هذا الغياب التام لأي آلية عقابية أو ردعية ضمن النظام المدني العراقي يفرض إعادة النظر في أدوات مواجهة "الخطأ المربح"، ويدفع إلى التساؤل حول مدى ملاءمة الاكتفاء بالتعويض الإصلاحي في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة .وهو ما يمهد، في هذا السياق، لبحث إمكانية تبني جزاء مدني أكثر فاعلية، على غرار" التعويض العقابي"، بوصفه وسيلة قانونية قادرة على تحقيق الردع، وتجريد المخطئ من المكاسب غير المشروعة، وإعادة التوازن إلى منظومة المسؤولية المدنية.

ثالثاً: التمييز بين " التعويض العقابي " و الغرامة المدنية

كما اوضحنا سابقاً ان "الغرامة المدنية" " هي عبارة عن عقوبة مالية تتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقاً على بعض السلوكيات غير المشروعة و المحددة بنص صريح " ، ويحكم بها من قبل القاضي المدني لصالح الخزينة العامة ، وذلك في الدعاوى المدنية عن الافعال التي لا تشكل مخالفة جنائية[٤٣]، و " الغرامة المدنية" جزاء محدد مسبقاً من حيث المبلغ او الحد الاقصى له ولا يملك القاضي سلطة واسعة في تقديره ، وهو ما يمكن للمسئول توقعه وحسابه مسبقاً وهو مما يعاب على هذا النظام فتوقع مبلغه يضعف فكرة الردع والعقوبة ، كما ان " الغرامة المدنية " حصيلتها تؤل الى خزينة الدولة وليس الى المضرور ، وهو ما ينعكس سلباً على فعالية هذا الجزاء في مواجهة "الخطا المربح" ، فالمضرور في افضل الاحوال لا يحصل الى على مقدار التعويض الجابر للضرر متى ثيت وقوعه دون ان يكون له نصيب من الجزاء المالي المفروض على المسئول ، مما يؤدي الى عزوف المضرورين عن تحريك الدعاوى المدنية المتعلقة " بالخطا المربح" ، لاسيما في الحالات التي لا يترتب فيها ضرر فعلي فقط ارباح تعود على المسئول من سلوكه الغير مشروع ، اذ لا يجد المضرور مصلحة من اقامة هكذا نوع من الدعاوى ناهيك عن العبء المالي و الاجرائي لاقامة هكذا نوع من الدعاوى ، وهو ما يضعف من قدرة " الغرامة المدنية" على مواجهة "الخطا المربح" في بعض صوره .

و يضاف الى ذلك ان " الغرامة المدنية" ، في القانون الفرنسي ، لا تزال في اطار المشاريع التشريعية ، ولم تكرس بصورة عامة ملزمة ، حيث بقيت حبيسة المقترحات الفقهية والتشريعية دون ان ترى النور كنظام متكامل .

في المقابل يختلف " التعويض العقابي " عن "الغرامة المدنية " سواء من حيث الطبيعة او الوظيفة او الجهة المستفيدة ، "فالتعويض العقابي" يمنح لصالح المضرور ذاته و لا يذهب لخزينة الدولة ، فهو يمنح مصلحة مباشرة للمضرور في تحريك الدعوى ، اذ تتيح له الاستفادة من الجزاء المالي ذاته ، فضلا عنكونه غير مشروط بوجود ضرر تقليدي قابل للتقدير ، الامر الذي يجعله اكثر ملائمة لمواجهة ظاهرة " الخطا المربح" وتحقيق الردع الفعال ، كما انه غير محدد مسبقاً انما يتم تقديره جزافياً من قبل القاضي مما ينفي احتمالية توقعه مسبقاً ، و علاوة على ذلك فان"التعويض العقابي" ليس مجرد مشروع نظري ،انما يعد جزاءً مطبقاً فعلياً في الانظمة الانكلو امريكية ، ولا سيما في القانون الانكليزي و الامريكي .

و علية فان " الغرامة المدنية " تظل جزاءً عاماً ذا طبيعة مؤسسية يخدم المصلحة العامة ، في حين ان " التعويض العقابي "يعتبر جزاءً مدنياً خاصاً يخدم في ذات الوقت مصلحة المضرور و وظيفته الردع .

النتيجة المستخلصة من التمييز بين الجزاءات المقررة للخطأ المربح

من خلال التمييز بين الجزاءات المختلفة التي قررت لمواجهة "الخطأ المربح"، ولا سيما بين التعويض الكامل للضرر، والتعويض الاسترادادي، والغرامة المدنية، والتعويض العقابي، يتبين أن لكل منها وظيفة قانونية مستقلة، غير أن فعاليتها في التصدي لهذه الظاهرة تختلف من حيث قدرتها على تحقيق الردع ومنع تحقيق المنفعة غير المشروعة.

وفي ضوء هذا التحليل، يخلص هذا البحث إلى أن التعويض العقابي يعتبر الجزاء الأكثر ملاءمة لمواجهة "الخطأ المربح" ، ذلك أنه لا يقتصر على جبر الضرر أو استرداد المنفعة، وإنما يتجاوز ذلك إلى فرض جزاء مالي ذي طبيعة ردعية، يقدر بما يفوق مقدار الضرر، وبما يحول دون أن يكون ارتكاب الخطأ وسيلة لتحقيق الربح.

كما يتميز التعويض العقابي بكونه غير محدد مسبقاً، بل يعود تقديره للسلطة التقديرية للقاضي، بما يسمح بمواءمته مع جسامة السلوك المربح وخطورته،بالاضافة عن كونه يؤول إلى المضرور، الأمر الذي يعزز من فعالية الدعوى المدنية ويشجع المتضررين على اللجوء إلى القضاء، بخلاف بعض الجزاءات الأخرى التي تؤول حصيلتها إلى خزينة الدولة.

وعليه، فإن التعويض العقابي يجسد بصورة أوضح فكرة الردع الخاصة والعامة التي تقتضيها مواجهة" الخطأ المربح"، ويحقق فكرة الجمع بين حماية المضرور ومنع المسئول من الانتفاع بسلوكه غير المشروع، وهو ما يبرر تبنيه في الأنظمة القانونية التي أخذت به، ولا سيما في الدول الأنكلوأمريكية ومحاولة القانون الفرنسي لتبنيه كحل لمواجهة "الخطا المربح".

المطلب الثاني

"التعويض العقابي" في القوانين محل المقارنة

ان موقف القوانين المقارنة من "التعويض العقابي" لم يكن موحداً ، حيث ان التشريعات والانظمة القانونية تباينت بمدى قبولها لهذا النوع من الجزاء كجزاءً مدنياً ، فبينما اخذ النظام الانكلوامريكي "بالتعويض العقابي" صراحةً ويعمل به القضاء في حالات متعددة ، بقاء موقف القانون الفرنسي والقوانين المتاثرة به متحفظاً ، وانطلاقاً من ذلك ، سنبين في هذا المطلب موقف النظام الانكلوامريكي من "التعويض العقابي" ومن ثم سنبين موقف القانون الفرنسي و المصري و العراقي .

الفرع الاول

"التعويض العقابي"في النظام الانكلوامريكي

يتضح لنا من خلال البحث في اطار القانون الامريكي عدم وجود سياسة موحدة في معالجة" التعويض العقابي" على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية[٤٤]، حيث يتضح لنا من خلال البحث في اطار القانون الامريكي عدم وجود سياسة واحدة في معالجة" التعويض العقابي" على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية ، فتطبيقه هذا النوع من الجزاء مختلف بين ولاية وأخرى ففي حين يعترف به بعضها صراحة، فان البعض الآخر لا يعترف به إلا بصورة ضمنية ووفقاً لشروط مقيدة[٤٥]، وقد شاع تطبيق" التعويض العقابي" في الولايات المتحدة الامريكية لعدة أسباب، من هذه الاسباب أن تقدير مبلغ "التعويض العقابي" متروك لهيئة المحلفين، و التي غالبا ما تتعاطف بشكل ملحوظ مع ضحايا الأعمال غير المشروعة خاصة التي ترتكب من الشركات الكبرى[٤٦]،و كذلك من اهم الاسباب في انتشار " التعويض العقابي" هيكلية النظام الفيدرالي الذي يمنح لكل ولاية الحرية في تنظيم الأخطاء وإجراءاتها[٤٧]، وقد انتقد "التعويض العقابي" في الولايات المتحدة لوجود شكوك حول عدم الدستورية، و كذلك لما يحدثه الأخذ به من صعوبة التمييز بين وظائف القانون الجنائي والقانون المدني[٤٨] ، فبحسب التعديل الثالث للدستور لا يمكن معاقبة الفاعل على ذات الفعل مرتين، أي بتعويض عادي وآخر عقابي، وبموجب التعديل الثامن لا يمكن قبول الغرامات المبالغ فيها أو المفرطة ولا العقوبة الاستثنائية . وفي التعديل الرابع عشر يمنع على الولايات أن تحرم الفرد من حياته أو حريته أو أمواله من دون ضمانات إجرائية ممنوحة أمام المحاكم الجنائية ، وهوما لا يحدث في "التعويض العقابي" ، و السؤال هل ادت هذه التوجيهات السابقة الى الحد من المبلغة في تقدير مقدر "التعويض العقابي ، والاجابة النفي فلا يزال الوضع حتى الان يحتاج الى المزيد من تقييد سلطة المحلفين

في منح التعويض العقابي [٤٩]، واخيرا نذكر ان العديد من الولايات المتحدة الامريكية تمنع التامين على "التعويض العقابي" ، حيث يبلغ عددهذه الولاياتحوالي ١٨ ولاية في صدارتها كاليفورنيا و نيويورك ، ذلك لان التامين ضد "التعويض العقابي" يتعارض مع المصلحة العامة ويجعل العقوبة غير مجدية لان المسئول عندها لن يشعر بوطاة التعويض ، ومن ثم لن يرتدع في المستقبل عن ارتكاب "خطا مربح" من جديد .

بالمقابل، فقد تبنت كل من كندا وبريطانيا التعويض العقابي واعتبرته أحد أنواع التعويض الذي يمكن للمحكمة أن تنطق به تجاه مرتكب بعض السلوكيات الشائنة والمستهجنة فالمادة ٢٤ من الميثاق الكندي للحقوق والحريات تقرر أن "التعويض العقابي" يمكن أن يرد في حال المساس بأي حرية أو حق أساسي للإنسان[٥٠] ، وفي إقليم كيبك في كندا لم يكرس" التعويض العقابي" كمبدأ عام بل أقر استثناء، حيث يفرض في مسائل خاصة ومحددة بنص خاص[٥١]،لذا لا تمنح المحاكم "التعويض العقابي"، إلا في حالة ما إذا استندت في حكمها إلى نص قانون صريح، كما هو الحال بخصوص المساس بالحقوق الواردة في ميثاق "الكيبك" بشأن الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، وهو ما جاء في المادة ((49)) من هذا الميثاق [٥٢]، أو بموجب التشريع الخاص بالوصول الى الوثائق وحماية المعلومات، أو بموجب قانون حماية المستهلك الذي أعطى بموجب المادة ((٢٧٢)) منه للمستهلك إمكانية المطالبة" بالتعويضات العقابية" من التاجر، بالإضافة إلى التعويض الإصلاحي عندما يفشل الأخير في الوفاء بالتزام فرضه عليه القانون [٥٣]، أو في بعض النصوص المتعلقة بعقد الإيجار ، كالمواد ١٦١٠، ١٦٢١ ، ١٨٩٩ ، ١٩٠٢ ، ١٩٦٨ من القانون المدني، كما هو الحال في النص الذي يتعلق بحالة إساءة المالك لحقه في استعادة الممتلكات، ويمكن للمستأجر استرداد الأضرار الناتجة عن التملك أو الإخلاء الذي تم الحصول عليه بسوء نية، سواء وافق أو لم يوافق على هذا التملك أو الإخلاء، ويمكنه أيضاً أن يطلب من الشخص الذي حصل على التملك أو الإخلاء أن يحكم عليه بتعويضات عقابية المادة (١٩٦٨) ، أو في حال ما اذا كان قد قام بمضايقة المستأجر وتقييد حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة المادة (١٩٠٢) ، أو إذا قام بالتمييز ضد امرأة حامل أو لديها أطفال المادة (١٩٨٨) .

الفرع الثاني

"التعويض العقابي"في القانون الفرنسي والقوانين المتاثرة به

لا تعترف تشريعات الدول المنتمية" للنظام اللاتيني" و على راسها التشريع الفرنسي، " بالتعويض العقابي" بشكل صريح،الا ان ذلك لا يمنع من إمكانية الاستناد إلى بعض الأنظمة القانونية التي

يمكن تقريبها من "التعويض العقابي"، حيث لم يعترف المشرع الفرنسي "بالتعويض العقابي" ولم يعتبره نوعا من أنواع التعويض التي يمكن اللجوء إليه، فالتقنين المدني الفرنسي يتبنى فكرة التعويض الإصلاحي ويستند إلى مبدأ التعويض الكامل بالاساس، كما لا يأخذ هذا التقنين كأصل عام بعين الاعتبار درجة جسامة خطأ مرتكبه أو تعمده لدى تقدير تعويض المتضرر[٥٤]، وقد تبنت غالبية المحاكم الفرنسية الموقف نفسه الرافض لقبول" التعويض العقابي" ، وذلك احتراماً لمبدأ "التعويض الكامل"[٥٥]، هذا النوع من التعويض ينصب على الأضرار التي وقعت بالفعل فحسب، ولا يعتد ب خطورة الخطأ وجسامته على مبلغ التعويض[٥٦]، و قد أشارت لهذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية، وذلك بخصوص واقعة حكم أجنبي صدر في أمريكا على أن ينفذ في فرنسا وكان يتضمن "تعويضا عقابيا" كانت قد فرضته المحكمة الأمريكية و يتعلق النزاع حول ببيع قارب من قبل شركة فرنسية لعائلة أمريكية ، فقد اكتشفت هذه العائلة أن البائع أخفى تعرض القارب قبل بيعه لهم لحادث بحري، فقامت برفع دعوى أمام محكمة كالفورنيا العليا لأن البائع عرض حياتهم للخطر.

وقد أدانت المحكمة الشركة البائعة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم وبعقوبة مالية "كتعويض عقابي"، وعندما طلبوا تنفيذ الحكم في فرنسا رفضت محكمة روشفور ومحكمة استئناف بواتييه ذلك، لكن محكمة النقض الفرنسية قررت أن التعويض العقابي بذاته لا يخالف النظام العام الفرنسي، لكن يجب حتى ينفذ في فرنسا أن يكون هناك تناسب بين الضرر ومبلغ التعويض، وألا يكون هناك إفراط واضح ولا مبالغة أثناء تقديره[٥٧].

الا انه ظهر مؤخراً اتجاه مؤيد لفكرة "التعويض العقابي"، حيث يذهب هذا الاتجاه الى أن "التعويض العقابي" يمكن أن يجد أساسه في سلطة القاضي التقديرية[٥٨]، حيث يجوز للقاضي أن يقدر التعويض الذي يراه مناسباً لجبر الضرر وأن يضمنه جميع الأضرار التي لحقت بالضحية[٥٩]، و لا تكون لمحكمة النقض رقابة على قراره هذا، بالاخص كونه غير ملزما بالتبرير، فتقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي المتمثل بالمعاناة أو الألم النفسي يثير العديد من الصعوبات، فهي أضرار لا يمكن تقديرها بالنقد وليس لها ثمن مما يعني أن التعويض الكامل غالباً ما يكون غير كاف، لذا يلجأ لفكرة "التعويض العقابي" على أمل أن يكون تعويضاً عادلاً[٦٠] ، كما أن اصحاب هذا الاتجاه يدعمون رأيهم بحجة أن هناك بعض التطبيقات في التشريع الفرنسي تتشابه مع "التعويض العقابي"، ويمكن التاسيس عليها بوجود هذه الفكرة، وفي هذا السياق، نشير إلى ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2007/10/29 بشأن مكافحة التزوير، والذي جاء انسجاما مع التوجيه الأوروبي لسنة2004 ، من إدانة مرتكب فعل التزوير

بتعويض أعلى من التعويض التقليدي، ووجوب مراعاة مقدار أرباح المعتدي، وهو ما نصت عليه المادة (331-1-31) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، بموجب تعديل القانون الخاص بتعزيز مكافحة التزوير 2014/10/11.

وقد زادت حدة الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العقابي في التشريع الفرنسي مع بدء محاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي، حيث اقترح واضعو مشروع تعديل قانون الالتزامات والمسمى مسودة أو مشروع كاتالا الأخذ صراحة بفكرة التعويض العقابي، في التقنين المدني الفرنسي في المادة (1371) منه .وفي تموز / يوليو 2010 اقترح مشروع بيتاي Beteille بخصوص إصلاح قانون المسؤولية إضافة المادة (1386-25) [٦١] ، مؤكدا لما ورد في تقرير المعلومات حول إصلاح قانون المسؤولية الفرنسي لعام 2009 المسمى بتقرير أنزياني وبيتاي Beteille و anzianiوبموجبه تم إصدار توصيات عدة، منها ما يخص "التعويض العقابي"[٦٢]، وفي عام 2011تم نشر مشروع مجموعة Terre تاريي((حول المسؤولية المدنية))، وقد نظم التعويض العقابي في المادة (69) منه والتي نصت على أنه : "إذا كان شكل التعويض و مقداره رمزيا وناشئا عن خطأ متعمد ، يحق للقاضي الحكم على مرتكبه بالتعويض العقابي وبقرار مسبب" [٦٣].

يلاحظ أن المشاريع الثلاثة رأت أن مبدأ التعويض الكامل قد لا يكون كافيا في بعض الحالات، واقترحت تعديلاً على هذا المبدأ، وحاولت إدخال فكرة" التعويض العقابي" في التشريع الفرنسي على الرغم من اختلافها في بعض التفاصيل والأحكام[٦٤].

اما في القانون المصري ، فلاشك أن فكرة" التعويض العقابي" هي فكرة غريبة عن النظام القانوني المصري، فالمبدأ الراسخ فقها وقضاء وتشريعا هو مبدأ التعويض على قدر الضرر، غير أن هذه الفكرة لم تكن غائبة تماما عن الفقه المصري، فقد وجدت أراء فقهية حول فكرة التعويض العقابي، كما أن الدستور المصري الحالي قد أولى اهتماما بفكرة شبيهة بمفهوم التعويض العقابي ما يثير التساؤل عن موقف المشرع العادي حول هذا الموضوع، وكذلك عن مدى توافق فكرة التعويض العقابي مع النظام العام المصري، فقد أشار بعض الفقه المصري إلى فكرة التعويض العقابي عموما في حين أشار إليها البعض الآخر عند حديثه عن تقدير التعويض عن انتهاك الحق في الخصوصية[٦٥]،حيث إن هذا التعويض عن الضرر الذي لحق من وقع عليه انتهاك حقه في الخصوصية قد يعتبر ضئيلا إذا ما قورن بالكسب غير المشروع الذي تحققه بعض الصحف والمجلات، التي باتت تلجأ عمدًا إلى نشر الحياة الخاصة لبعض الأشخاص أو المشاهير دون إذنهم؛ بغية زيادة المبيعات وتحقيق الأرباح، كما أنه يوجد عقبة قانونية تمنع القاضي من الاعتداد بهذا الربح عند تقديره التعويض، تكمن في أن التعويض يكون بقدر الضرر

فقط، و على هذا الاساس فهناك رأي فقهي معارض لفكرة التعويض العقابي في القانون المصري، وآخر مؤيد لها، لا ان هذا الوضع القانوني أصبح مختلفا بعد تناول الدستور المصري عام ٢٠١٤ له لما يسمى بفكرة التعويض الجزائي ، فقد ذهب البعض [٦٦]أن نص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ [٦٧]، قد قصد منه فكرة" التعويض العقابي" تحت مسمى" التعويض الجزائي"، وذلك بمناسبة تناول الأعمال الفنية والأدبية والفكرية، وحظر رفع أو تحريك الدعاوي القضائية لوقفها أو مصادرتها أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، حيث نصت المادة ٦٧ على" أنه حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك .ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوي لوقف أو مصادره الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها .وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقا للقانون

طبقا لهذا النص من الدستور المصري فقد ذهب البعض [٦٨] إلى أن المشرع الدستوري كرس فكرة "التعويض العقابي"، وجعل لها مكانا في النظام القانوني المصري، كما قضى بهذا التعويض إلى المضرور إلى جانب التعويض الإصلاحي الجابر للضرر، إلا أن إدماج هذه الفكرة الجديدة في إطار القانون المصري دون أحكام تفصيلية، من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات القانونية التي تتعلق بنطاق تطبيق هذا التعويض، فهل يقتصر مجال تطبيقه على الملكية الأدبية والفنية كما ورد في النص الدستوري، أويمكن أن يمتد إلى مجالات أخرى، كما لم يذكر النص مقدار هذا التعويض، والعناصر التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في سبيل تقدير مبلغه، وموقف التأمين ضد احتمالات ، يمكن أن يمتد إلى مجالات أخرى، كما لم يذكر النص مقدار هذا التعويض، والعناصر التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في سبيل تقدير مبلغه، وموقف التأمين ضد احتمالات الحكم به، وإذا كان من الطبيعي ألا يجيب النص الدستوري على هذه التساؤلات، فإن المشرع العادي الذي أحيلت إليه هذه الفكرة يملك التدخل لتنظيمها بشكل أكثر تفصيلاً، إلا أن المجال الذي يلتزم المشرع العادي بإعمال التعويض الجزائي فيه هو مجال الملكية الأدبية والفنية حيث ورد النص عليها في الدستور إلا أن ذلك لا يمنع المشرع العادي من النص على هذا الجزاء في المجالات الأخرى التي تبرز فيها الفائدة إلى إيقاعه، لاسيما في حالات "الخطأ

المربح"، سواء الناتج عن الاعتداء على حقوق الشخصية من قبل وسائل الإعلام التقليدية والإلكترونية، أو في مجال المنافسة الطفيلية، أو الاعتداء على البيئة وغيرها، ذلك أن إقرار المشرع العادي هذا النوع من التعويض لن يكون مخالفا للدستور مادام أن الفكرة قد حظيت بقبول المشرع الدستوري لها.

الا أننا نرى أنه ليس هناك ما يؤكد أن المشرع الدستوري المصري قد كان مقصده من نص المادة ٦٧ سالفة الذكر هو "التعويض العقابي" المعمول به في الأنظمة الأنكلوأمريكية، وذلك لأن المشرع المصري لم يعتد على اقتباس الأفكار من هذه الأنظمة، للاختلاف الكبير بينها وبين الفكر القانوني السائد في النظام القانوني المصري، كما أن فكرة التعويض الجزائي قد وردت على عمومها، والراجح حسب رأينا أن المشرع الدستوري قد قصد منها أن التعويض المترتب على الاعتداء على الأعمال الفكرية يجب أن يحمل طابع الجزاء، أي لا يكون مقصورًا فقط على جبر الضرر، وإنما لابد أن يحقق كذلك الردع الملائم، وقد ترك للمشرع العادي تقدير هذا التعويض وفقا للقواعد القانونية القائمة.

بعد استعراض موقف النظام اللاتيني من" التعويض العقابي"، و ذلك في القانون الفرنسي انموذجاً ، ثم في القانون المصري المتأثر به، يتضح عند الانتقال إلى القانون العراقي أن هذا الأخير قد جاء خالياً تماماً من فكرة" التعويض العقابي"، سواء على مستوى النصوص التشريعية أو على مستوى التوجهات الفقهية والقضائية .إذ ظل التعويض في إطار القانون المدني العراقي محصوراً في وظيفته الإصلاحية التقليدية، القائمة على جبر الضرر وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضار، دون أن يتجاوز ذلك إلى إقرار وظيفة ردعية أو عقابية تواجه حالات" الخطأ المربح" التي يتعمد فيها المسئول تحقيق منفعة تفوق ما قد يتحمله من تعويض.

ويكشف هذا الفراغ التشريعي عن قصور بنيوي في منظومة المسؤولية المدنية العراقية عن مجابهة صور السلوك الانتهازي الحديثة، التي لم يعد التعويض الجابر للضرر وحده كافياً لردعها أو الحد من تكرارها .فاقتصار الجزاء المدني على جبر الضرر، في حالات يكون فيها الضرر محدوداً أو صعب الإثبات، يسمح لمرتكب ا"لخطأ المربح" بالاحتفاظ بجزء معتبر من الأرباح غير المشروعة، الأمر الذي يقوض الوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية ويجعل من" الخطأ المربح" خياراً اقتصادياً مربحاً بدل أن يكون سلوكاً مستوجباً للجزاء.

ومن ثم، فإن هذا الغياب التام لأي آلية عقابية أو ردعية ضمن النظام المدني العراقي يفرض إعادة النظر في أدوات مواجهة "الخطأ المربح"، ويدفع إلى التساؤل حول مدى ملاءمة الاكتفاء

بالتعويض الإصلاحي في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة .وهو ما يمهد، في هذا السياق، لبحث إمكانية تبني جزاء مدني أكثر فاعلية، على غرار" التعويض العقابي"، بوصفه وسيلة قانونية قادرة على تحقيق الردع، وتجريد المخطئ من المكاسب غير المشروعة، وإعادة التوازن إلى منظومة المسؤولية المدنية.

النتائج

١-توصل البحث إلى أن التعويض العقابي يمثل تطورًا نوعيًا في وظيفة المسؤولية المدنية، إذ لم يعد التعويض مقتصرًا على جبر الضرر، بل امتد ليؤدي وظيفة ردعية تستهدف الحد من السلوك غير المشروع.

٢-ثبت أن الوظيفة التعويضية التقليدية القائمة على جبر الضرر غير كافية في بعض الحالات، ولا سيما عندما يكون السلوك الضار ذا جدوى اقتصادية بالنسبة للمسؤول، الأمر الذي يبرر اللجوء إلى تعويض ذي طابع ردعي.

٣-أظهر البحث أن التعويض العقابي يتميز باستقلال نسبي عن الضرر، إذ يمكن تقديره بما يتجاوز مقدار الضرر، استنادًا إلى جسامة الفعل وطبيعته، وهو ما يمنحه فعالية خاصة في تحقيق الردع.

٤-تبين أن هذا النوع من التعويض لا يخرج عن الإطار المدني رغم طابعه العقابي، بل يمثل إحياءً للوظيفة الردعية للمسؤولية المدنية دون أن يندمج بالجزاء الجنائي.

٥-كشفت الدراسة أن الأنظمة الأنكلوأمريكية تبنت التعويض العقابي كآلية فعالة، وأرست له ضوابط قضائية تحد من التعسف في تقديره وتضمن معقوليته.

٦-في المقابل، تبين أن الأنظمة اللاتينية، ولا سيما القانون الفرنسي، ما تزال تتعامل مع هذا النوع من التعويض بحذر وفي نطاق محدود، من خلال وسائل غير مباشرة لا ترقى إلى مستوى تنظيم صريح.

٧-انتهى البحث إلى أن القانون العراقي يخلو من تنظيم صريح للتعويض العقابي، ويظل متمسكًا بالتعويض الجابر، مما يحد من قدرته على تحقيق الردع في بعض صور السلوك الضار.

المقترحات

١-نقترح على المشرع العراقي بإدخال التعويض العقابي ضمن منظومة المسؤولية المدنية بوصفه جزاءً استثنائيًا يطبق في حالات تستدعي تحقيق الردع.

٢-نقترح بتوسيع نطاق التعويض في القانون المدني بحيث لا يقتصر على جبر الضرر وفقًا لمفهومي الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، بل يمتد ليشمل جزاءً ماليًا يتناسب مع جسامة الفعل.

٣-نقترح منح القضاء سلطة تقديرية أوسع في تقدير التعويض العقابي، مع تمكينه من مراعاة طبيعة السلوك غير المشروع، ودرجة تعمده، وآثاره الاقتصادية.

٤-كما نقترح وضع ضوابط تشريعية دقيقة تحكم التعويض العقابي، بما يضمن تحقيق التوازن بين وظيفته الردعية ومتطلبات العدالة، ويحول دون المغالاة في تقديره.

كما نقترح الاخذ بعين الاعتيار العناصر الاقتصادية ضمن عناصر تقدير التعويض، بما يحقق التناسب بين مقدار الجزاء والنتائج المترتبة على السلوك الضار.

الهوامش

[1] – د.حبدر فليح حسن ،عبد الله احمد ارحيم ، تعويض المتضرر عن مخاطر التطور التقني في نطاق الاعمال الطبية ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد / العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسين و الطلبة)، ٢٠١٩ ،ص ٤٩٠. DIO: https://doi.org/10.35246/jols.v34is.186

[2] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١٥ .

[3] –د. منصور بن عبد الرحمن عبد الله الخيري التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، ٢٤ يوليو ٢٠١٥، ص ١٢٧. و انظر د. محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني :الإشكالية والإمكانية دراسة نقدية ممارسة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنكلوسكسونية واللاتينية، ج1 ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ١٠ العدد ٣٨ مارس ٢٠٢٢ ، ص ١٧٩.

[4] - John Y. Gotanda, Punitive Damage: A comparative Analysis, Villanova University School of law, working Paper No. 2003-6, August 2003, p. 4.

نقلا عن : د. على حسين منهل نظرية الإخلال الفعال في العقد، دراسة مقارنة في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٤١٩.

[5] - Marta cenini, Barbara Luppi, Francesco parisi, Incentive effects of class actions and punitive damage under alternative procedural regimes, Eur J Law Econ 229-240, 2011. P. 230.

نقلا عن: د. حسام الدين محمود التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٤، ٢٠١٦ المجلد الأول، ص ٦٨١.

[6] - Gertz V. Robert Welch Inc., 418 U.S. 323. 350, 94 S. ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 811 (1974).

[7] - David G. Dwen, A Punitive Damage overview: Functions, problems and reform, 39 Vill. L. Rev. 363. 365 (1994).

نقلا عن: د. احمد السيد دقاق ، التعويض العقابي في القانون الامريكي و مدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق/ جامعة الاسكندرية ، العدد الثاني ، ٢٠١٧ ، ص١٣٩٥ .

[٨] – اسيل عمر مسلم ، فكرة التعويض العقابي بين مواءمة التشريع الجنائي و ملاءمة التطبيق القضائي ، بحث منشور مجلة دراسات البصرة ، العدد (٦٢) ايلول ،٢٠٢٥، ص١٥٧.

[٩] – د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، فكرة التعويض العقابي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣ ، ص٨٧ .

[10] - Grammond S., Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, vol. 42, n 1, 2012, p122.

[11] - Lacroix M. Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modeljuridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85, p. 598.

[12] - Court De Fontmichel A., La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Rev. dr. unif. 2005-4, p. 746.

[١٣] – م.م. فاطمة نجم محمد ، المسؤولية المدنية لشركات التبغ عن اضرار التدخين ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون /جامعة بغداد ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٢٢ .

DIO : https://doi.org/10.35246/jols.v35i2.333

[14] - De Luca S., Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts a titre punitif? Analyse des perspectives et problèmesà travers une étude des droits anglais et American, mémoire, UniversitéPanthéon Assas Paris II, 2012,p42.

[15] - Couture M-A., Contrefaçon et recours civil: la quantification des dommages au Québec et en France, Mémoire Maîtrise en droit, Université Laval Québec, et Université de Paris-Sud, 2017, p81.

[١٦] – د.عدنان سرحان ، التعويض العقابي ، مجلة ابحاث /سلسلة العلوم الانسانية ، جامعة اليرموك ، الاردن ، المجلد ١٣، العدد الرابع ، ١٩٩٧، ص١٠٣ .

[١٧] – تتلخص وقائع قضية De Montigny c. Brossard (Succession) في أن موظفًا عموميًا في بلدية بروسار الكندية أقدم على استغلال سلطته ونفوذه الوظيفي في ممارسة سلوك ينطوي على تحرّش واعتداء معنوي جسيم تجاه الضحية، وهو ما ألحق بها أضرارًا خطيرة ذات طابع غير مادي .وبعد وفاة الفاعل، أقامت الضحية دعوى مدنية ضد تركته مطالبة بالحكم بالتعويض، بما في ذلك التعويض العقابي، استنادًا إلى أحكام ميثاق الحقوق والحريات في كيبيك .وقد ثار النزاع حول مدى إمكانية الحكم بالتعويض العقابي في غياب أو استقلالًا عن التعويض الجابر، ولا سيما بعد وفاة المسؤول عن الفعل الضارتتلخص وقائع قضية De Montigny c. Brossard (Succession)في أن موظفًا عموميًا في بلدية بروسار الكندية أقدم على استغلال سلطته ونفوذه الوظيفي في ممارسة سلوك ينطوي على تحرّش واعتداء معنوي جسيم تجاه الضحية، وهو ما ألحق بها أضرارًا خطيرة ذات طابع غير مادي .وبعد وفاة الفاعل، أقامت الضحية دعوى مدنية ضد تركته مطالبة بالحكم بالتعويض، بما في ذلك التعويض العقابي، استنادًا إلى أحكام ميثاق الحقوق والحريات في كيبيك .وقد ثار النزاع

حول مدى إمكانية الحكم بالتعويض العقابي في غياب أو استقلالًا عن التعويض الجابر، ولا سيما بعد وفاة المسؤول عن الفعل الضار

[18] - De Montigny c. Brossard (Succession), [2010] 3 R.C.S. 64 cité par, Mélanie SAMSON, art. préc. PP. 181-187.

نقلا عن د. عبد الهادي العوضي ، الخطا المكسب، مصدر سابق .

[19] - Marieve LACROIX, "Attention au gros lot! Richard c. Time Inc." Revue du Barreau, (en ligne) Tome 71, 2012, PP. 147-173. P. 151 .

نقلا عن د. عبد الهادي العوضي ، الخطا المكسب، مصدر سابق .

[٢٠] – د.يونس صلاح الدين علي ، المسؤولية التقصيرية الاقتصادية في القانون الانكليزي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون /جامعة بغداد ، العدد الثاني ،٢٠١٨ ، ص٧٢ .
DOI : https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.71

[٢١] – وتتلخص وقائع القضية بقيام شخص بشراء سيارة نوع BMW من موزع معتمد ثم اكتشف أن السيارة تمت إعادة طلائها من قبل شركة السيارات، وأن الشركة تتبنى سياسة أنها تقوم بإعادة طلاء السيارة التي تتضرر أثناء نقلها بنسبة 3 % أو أقل من قيمتها ثم تبيعها على أنها جديدة، قام المدعي بالمطالبة بتعويض من الشركة على أساس أنها خدعته وقامت بغشه بتصرفها هذا، وطالب بأربعة ملايين دولار كتعويض عقابي على اعتبار أن الشركة قامت التصرف نفسه مع أكثر من تسعمائة مشتر، وأن ذلك يشكل غشا جسيما وفادحاً، ثم تم تخفيض مبلغ التعويض العقابي إلى مليوني دولار.

[٢٢] – د.منصور الحيدري ، التعويض العقابي في القانون الامريكي – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، المجلة العربية للدراسات الشرعية القانونية ، المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك سلمان للدراسات و الخدمات الاستشارية ، جامعة المجمعة ، السعودية ، العدد الثاني ، يوليو ٢٠١٥، ص١٢٧ .

[23] - Marième Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a líinstar du model juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, Vol. 85, (2006).

[٢٤] – د. أسامة أبو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص97 .

[٢٥] – د.علي مطشر عبد الصاحب ، اثر جسامة الخطا في المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون/جامعة بغداد ، المجلد١٩، العدد الثاني ، ٢٠١٤ ،ص بدون.
DOI: https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268

[٢٦] – د. عبد الهادي العوضي، مصدر سابق ، ص ٩٥.

[٢٧] – د. علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته و مدى امكانية الاخذ به في التشريع الاردني –دراسة مقارنة– ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –السنة التاسعة –، العدد٢ ، ٢٠٢١، ص ٣٩٦ .

[28] - L'article 54 du projet Terré dispose "Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura faculté d'accorder, par une décisi on spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur..."F.terré (dir), pour une réforme du droite de la responsabilité civil, D. coll. Thèmes et commentaires 2011.

[29] - De Luca Stephanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêt à titre punitive? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS PARIS II Magistère Juriste d'Affaires - DJCE, Master II Droit des affaires 2011 2012.p38.

٣٠ – د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطا المربح –دراسة تحليلية مقارنة–، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد(١١) ، العدد (٣) ، ٢٠١٩، ص ١٧٠–١٧١.

٣١ – د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، المصدر السابق ، ص١٧٣.

٣٢ – د. حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، العدد 40 سنة2017 ، ص.526.

٣٣ –د.منصور الحيدري ، التعويض العقابي في القانون الامريكي –دراسة مقارنة–بالفقه الاسلامي ، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية ،المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك بن سلمان للدراساتوالخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة ، السعودية ، العدد الثاني ، يوليو،٢٠١٥ ،ص ١٢٧.

٣٤ – د.عبد الهادي العوضي ، مصدر سابق ، ص١٦٣.

35 - Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, 2018, p. 2.

36 - Elise Weisselberg, Dommages et interest punitifs: une necessite en matière de propriété intellectuelle?,2018, p.2.

٣٧ – د. عبد الهادي العوضي، المصدر السابق ،ص ١٧٦.

38 - Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005, p. 89.

39 - Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc. (par. 19); Dallaire C, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum», dans Congrès annuel du Barreau du Québec (2007): Tous ensemble..., Montréal, S.F.C.B.Q., 2007, p. 71.

40 - Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, 2003, 33(2), 233-256., p. 249., Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modèle juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85., p. 599.

41 - Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.

٤٢ –د. عبد الهادي العوضي، مصدر سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

٤٣ – د. علاء الدين عبد الله الخصاونة، المصدر السابق ، ص١٧٣.

٤٤ – د. حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، العدد 40 سنة2017 ، ص.526

٤٥ –د.منصور الحيدري ، التعويض العقابي في القانون الامريكي –دراسة مقارنة–بالفقه الاسلامي ، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية ،المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك بن سلمان للدراساتوالخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة ، السعودية ، العدد الثاني ، يوليو،٢٠١٥ ،ص ١٢٧.

46 - د.عبد الهادي العوضي ، مصدر سابق ، ص١٦٣.

47 - Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, 2018, p. 2.

48 - Elise Weisselberg, Dommages et interest punitifs: une necessite en matière de propriété intellectuelle?,2018, p.2.

٤٩ – د. عبد الهادي العوضي، المصدر السابق ،ص ١٧٦.

50 - Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005, p. 89.

51 - Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc. (par. 19); Dallaire C, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum», dans Congrès annuel du Barreau du Québec (2007): Tous ensemble..., Montréal, S.F.C.B.Q., 2007, p. 71.

52 - Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, 2003, 33(2), 233-256., p. 249., Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modèle juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85., p. 599.

53 - Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.

54 - Jean Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, 2006.p 39.

55 - Cass. 2e Civ, 23 janv2003, Bull.civ.II, n 20. Cass. 2e 28 octobre 1954.

56 - Cass Civ 2, Audience publique jeudi 19 novembre 2009, N° de pourvoi: 08-11622, Publié au bulletin Rejet, Cass. 2ème civ. 8 mai 1964, Bull. civ. II, nº 358; JCP G 1965, II, 14140, note P. Esmein; RTD civ. 1965, p. 137, nº 20.

57 - Cass. Civ. 1, 1 decembre 2010, n 09-13303, D. 2011. 24, obs.1. Gallmeister.

58 - Y. Picod et Y. Auguet et N. Dorrandeu, Rep. Commercial, V° Concurrence déloyale, nº 255 et s. et Ph. Le Tourneau (dir), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2014/2015, n°7027. Geneviève Viney, «L'appréciation du préjudice» Les Petites Affiches, 19 mai 2005, no 99, p. 89.

[59] - Béhar-Touchais, «Comment indemniser la victime de la contrefaçon de façon satisfaisante»? Colloque IRPI du 17 déc, 2002, Litec, 2003, p. 105.

[٦٠] – د. عدنان سرحان التعويض العقابي، مجلة أبحاث سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة اليرموك، الأردن ، المجلد13 ، العدد 4 سنة1997 ، ص١٠٣ .

[61] - Beteille Proposal, proposition de loi n 657 du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile.

[62] - Anziani & Beteille, Le Rapport d'information fait au nom de commission des lois constitutionnelles par le groupe de travail relative à la responsabilité civile, n 558 (2008-2009) July 2009.

[63] - Groupe de travail sur le projet intitulé «Pour une réforme du droit de la responsabilité civile>> Sous la direction de François Terré, Sous la présidence de: Jean-Claude Bizot, 2012.

[64] - Chantal Mahe, Punitive Damages in the Competing reform drafts of the French Civil Code. In Meurkens 1., Nordin E, editors, The Power of Punitive Damages. Is Europe Missing Out?, Cambridge - Antwerpen: Intersentia, 2012, p. 264.

[٦٥] –د. عبد الهادي العوضي، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

[٦٦] – د.أسامة أبو الحسن مجاهد فكرة التعويض العقابي، مصدر سابق، ص ١٦١.

[٦٧] – الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٣ فبراير ٢٠١٩.

[٦٨] –د. عبد الهادي العوضي، مصدر سابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

المصادر

الكتب القانونية

١.د. اسامة ابو الحسن مجاهد ، فكرة التعويض العقابي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣.

٢.د.عبد الهادي فوزي العوضي ، الخطا المكسب في اطار المسئولية المدنية (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصرب)، دار النهضة العربية–القاهرة ، ٢٠١٧.

٣.د عبد المجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني / مصادر الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧.

البحوث المنشورة

١.اسيل عمر مسلم ، فكرة التعويض العقابي بين مواءمة التشريع الجنائي و ملاءمة التطبيق القضائي ، بحث منشور مجلة دراسات البصرة ، العدد (٦٢) ايلول ،٢٠٢٥.

٢.د. احمد السيد دقاق ، التعويض العقابي في القانون الامريكي و مدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري ، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق/ جامعة الاسكندرية ، العدد الثاني ، ٢٠١٧.

٣.د. حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، العدد 40 سنة2017 .

٤.د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ، المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطا المربح –دراسة تحليلية مقارنة–، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد(١١) ، العدد (٣) ، ٢٠١٩.

٥.د. علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته و مدى امكانية الاخذ به في التشريع الاردني –دراسة مقارنة– ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –السنة التاسعة –، العدد٢ ، ٢٠٢١.

٦.د. محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني :الإشكالية والإمكانية دراسة نقدية ممارسة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنكلوسكسونية واللاتينية، ج1 ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد ١٠ العدد ٣٨ مارس ٢٠٢٢.

٧.د. منصور بن عبد الرحمن عبد الله الخيري التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، ٢٤ يوليو ٢٠١٥.

٨.د.حبدر فليح حسن ،عبد الله احمد ارحيم ، تعويض المتضرر عن مخاطر التطور التقني قي نطاق الاعمال الطبية ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد / العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسين و الطلبة)، ٢٠١٩. DIO: https://doi.org/10.35246/jols.v34is.186

٩.د.عدنان سرحان ، التعويض العقابي ، مجلة ابحاث /سلسلة العلوم الانسانية ، جامعة اليرموك ، الاردن ، المجلد ١٣، العدد الرابع ، ١٩٩٧، .

١٠.د.علي مطشر عبد الصاحب ، اثر جسامة الخطا في المسؤولية المدنية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون/جامعة بغداد ، المجلد١٩، العدد الثاني ، ٢٠١٤. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268 .DOI:

١١.د.منصور الحيدري ، التعويض العقابي في القانون الامريكي –دراسة مقارنة–بالفقه الاسلامي ، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية ،المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك بن سلمان للدراساتوالخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة ، السعودية ، العدد الثاني ، يوليو،٢٠١٥.

١٢.د.يونس صلاح الدين علي ، المسؤولية التقصيرية الاقتصادية في القانون الانكليزي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون /جامعة بغداد ، العدد الثاني ،٢٠١٨. DOI : https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.71

١٣.م.م. فاطمة نجم محمد ، المسؤولية المدنية لشركات التبغ عن اضرار التدخين ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون /جامعة بغداد ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠. DIO : https://doi.org/10.35246/jols.v35i2.333

١٤.د. على حسين منهل نظرية الإخلال الفعال في العقد، دراسة مقارنة في ضوء التحليل الاقتصادي للقانون، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية القاهرة، ٢٠٢٠،.

١٥.د. حسام الدين محمود التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٤، ٢٠١٦ المجلد الأول.

المصادر الاجنبية

1.Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, 2018, p. 2.

2.Anziani & Beteille, Le Rapport d'information fait au nom de commission des lois constitutionnelles par le groupe de travail relative à la responsabilité civile, n 558 (2008-2009) July 2009.

3.Béhar-Touchais, «Comment indemniser la victime de la contrefaçon de façon satisfaisante»? Colloque IRPI du 17 déc, 2002, Litec, 2003, p. 105.
4.Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc. (par. 19); Dallaire C, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum», dans Congrès annuel du Barreau du Québec (2007): Tous ensemble..., Montréal, S.F.C.B.Q., 2007.
5.Beteille Proposal, proposition de loi n 657 du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile.
6.Cass Civ 2, Audience publique jeudi 19 novembre 2009, N° de pourvoi: 08-11622, Publié au bulletin Rejet, Cass. 2ème civ. 8 mai 1964, Bull. civ. II, nº 358; JCP G 1965, II, 14140, note P. Esmein; RTD civ. 1965, p. 137, nº 20.
7.Cass. 2e Civ, 23 janv2003, Bull.civ.II, n 20. Cass. 2e 28 octobre 1954.
8.Cass. Civ. 1, 1 decembre 2010, n 09-13303, D. 2011. 24, obs.1. Gallmeister.
9.Chantal Mahe, Punitive Damages in the Competing reform drafts of the French Civil Code. In Meurkens 1., Nordin E, editors, The Power of Punitive Damages. Is Europe Missing Out?, Cambridge - Antwerpen: Intersentia, 2012.
10.Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005.
11.Court De Fontmichel A., La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Rev. dr. unif. 2005-4.
12.Couture M-A., Contrefaçon et recours civil: la quantification des dommages au Québec et en France, Mémoire Maîtrise en droit, Université Laval Québec, et Université de Paris-Sud, 2017.
13.David G. Dwen, A Punitive Damage overview: Functions, problems and reform, 39 Vill. L. Rev. 363. 365 (1994).
14.De Luca S., Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts a titre punitif? Analyse des perspectives et problèmesà travers une étude des droits anglais et American, mémoire, UniversitéPanthéon Assas Paris II, 2012.
15.De Luca Stephanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêt à titre punitive? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS PARIS II Magistère Juriste d'Affaires - DJCE, Master II Droit des affaires 2011 2012.
16.De Montigny c. Brossard (Succession), [2010] 3 R.C.S. 64 cité par, Mélanie SAMSON, art. préc.
17.Elise Weisselberg, Dommages et interest punitifs: une necessite en matière de propriété intellectuelle?,2018..
18.Gertz V. Robert Welch Inc., 418 U.S. 323. 350, 94 S. ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 811 (1974).
19.Grammond S., Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, vol. 42, n 1, 2012.
20.Groupe de travail sur le projet intitulé «Pour une réforme du droit de la responsabilité civile>> Sous la direction de François Terré, Sous la présidence de: Jean-Claude Bizot, 2012.
21.Jean Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, 2006.p 39.

22.John Y. Gotanda, Punitive Damage: A comparative Analysis, Villanova University School of law, working Paper No. 2003-6, August 2003.
23.Lacroix M. Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modeljuridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85.
24.L'article 54 du projet Terré dispose "Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura faculté d'accorder, par une décisi on spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur..."F.terré (dir), pour une réforme du droite de la responsabilité civil, D. coll. Thèmes et commentaires 2011.
25.Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.
26.Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, 2003, 33(2), 233-256.
27.Marieve LACROIX, "Attention au gros lot! Richard c. Time Inc." Revue du Barreau, (en ligne) Tome 71, 2012.
28.Marième Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a líinstar du model juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, Vol. 85, (2006).
29.Marième Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modèle juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85.
30.Marta cenini, Barbara Luppi, Francesco parisi, Incentive effects of class actions and punitive damage under alternative procedural regimes, Eur J Law Econ 229-240, 2011.
31.Y. Picod et Y. Auguet et N. Dorrandeu, Rep. Commercial, V° Concurrence déloyale, nº 255 et s. et Ph. Le Tourneau (dir), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2014/2015, n°7027. Geneviève Viney, «L'appréciation du préjudice» Les Petites Affiches, 19 mai 2005, no 99, p. 89.

القوانين

١.الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٣ فبراير ٢٠١٩.
٢.القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
٣.القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
٤.القانون المدني الفرنسي

Sources

Legal Books

1. Dr. Osama Abu Al-Hassan Mujahid, The Concept of Punitive Compensation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2003.
2. Dr. Abdul-Hadi Fawzi Al-Awadi, Contributing Error within the Framework of Civil Liability (A Comparative Study in French and Egyptian Law), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2017.
3. Dr. Abdul-Majid Al-Hakim, A Summary of Civil Law / Sources of Obligation, Vol. 1, Al-Maktaba Al-Qanuniya, Baghdad, 1977.

Published Research

1. Asil Omar Muslim, The Concept of Punitive Compensation Between Harmonizing Criminal Legislation and the Suitability of Judicial Application, published research in the Basra Studies Journal, Issue (62), September 2025.
2. Dr. Ahmed Al-Sayed Daqaq, Punitive Compensation in American Law and the Extent of its Suitability for Application in the Egyptian Legal System, Journal of the Faculty of Law for Legal and Economic Research, Faculty of Law/Alexandria University, Issue Two, 2017.
3. Dr. Hasiba Maamir, "Reparative and Punitive Compensation in the Civil Liability System," Al-Haqiqa Journal, Ahmed Draia University, Adrar, Algeria, Issue 40, 2017.
4. Dr. Alaa El-Din Abdullah Al-Khasawneh, "Civil Liability Arising from Profitable Fault – A Comparative Analytical Study," Jordanian Journal of Law and Political Science, Volume (11), Issue (3), 2019.
5. Dr. Alaa El-Din Abdullah Al-Khasawneh, "The Essence, Nature, and Applicability of Punitive Compensation in Jordanian Legislation – A Comparative Study," Kuwait International Law School Journal, Year 9, Issue 2, 2021.
6. Dr. Muhammad Irfan Al-Khatib, "The Dialectic of Punitive Compensation in Civil Law: Problematic and Possible – A Critical Study of Practice in Philosophy and Rooting between the Anglo-Saxon and Latin Schools," Part 1, Kuwait International Law School Journal, Kuwait International Law School, Volume 10, Issue 38, March 2022.
7. Dr. Mansour bin Abdul Rahman Abdullah Al-Khairi, "Punitive Compensation in American Law: A Comparative Study in Light of Islamic Jurisprudence," Arab Journal of Sharia and Legal Studies, King Salman Institute for Studies and Consulting Services, July 24, 2015.
8. Dr. Habdar Faleh Hassan and Abdullah Ahmed Arheem, "Compensation for Victims of Technological Development Risks in the Field of Medical Practices," Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Special Issue 5 (Faculty and Student Research), 2019. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.186 DIO:
9. Dr. Adnan Sarhan, "Punitive Compensation," Research Journal/Humanities Series, Yarmouk University, Jordan, Volume 13, Issue 4, 1997. 10. Dr. Ali Mutashar Abdul Sahib, The Impact of the Gravity of the Fault on Civil Liability, Journal of Legal Sciences, College of Law/University of Baghdad, Volume 19, Issue 2, 2014. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268 DOI: .
11. Dr. Mansour Al-Haidari, Punitive Compensation in American Law – A Comparative Study with 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 2, July 2015.
12. Dr. Younis Salah Al-Din Ali, Economic Tort Liability in English Law, Research published in the Journal of Legal Sciences, College of Law/University of Baghdad, Issue 2, 2018. https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.71 DOI:

13. M.M. Fatima Najm Muhammad, "Civil Liability of Tobacco Companies for the Harms of Smoking," Journal of Legal Sciences, College of Law/University of Baghdad, Issue 2, 2020. https://doi.org/10.35246/jols.v35i2.333 DIO:
14. Dr. Ali Hussein Manhal, "The Theory of Effective Breach of Contract: A Comparative Study in Light of Economic Analysis of Law," Arab Center for Scientific Studies and Research, Cairo, 2020.
15.Dr. Hossam El-Din Mahmoud, "Punitive Compensation in American Law," Journal of Law for Legal and Economic Research, Faculty of Law, Alexandria University, Issue 24, 2016, Volume 1.

Foreign sources

1.Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, 2018, p. 2.
2.Anziani & Beteille, Le Rapport d'information fait au nom de commission des lois constitutionnelles par le groupe de travail relative à la responsabilité civile, n 558 (2008-2009) July 2009.
3.Béhar-Touchais, «Comment indemniser la victime de la contrefaçon de façon satisfaisante»? Colloque IRPI du 17 déc, 2002, Litec, 2003, p. 105.
4.Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc. (par. 19); Dallaire C, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum», dans Congrès annuel du Barreau du Québec (2007): Tous ensemble..., Montréal, S.F.C.B.Q., 2007.
5.Beteille Proposal, proposition de loi n 657 du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile.
6.Cass Civ 2, Audience publique jeudi 19 novembre 2009, N° de pourvoi: 08-11622, Publié au bulletin Rejet, Cass. 2ème civ. 8 mai 1964, Bull. civ. II, nº 358; JCP G 1965, II, 14140, note P. Esmein; RTD civ. 1965, p. 137, nº 20.
7.Cass. 2e Civ, 23 janv2003, Bull.civ.II, n 20. Cass. 2e 28 octobre 1954.
8.Cass. Civ. 1, 1 decembre 2010, n 09-13303, D. 2011. 24, obs.1. Gallmeister.
9.Chantal Mahe, Punitive Damages in the Competing reform drafts of the French Civil Code. In Meurkens 1., Nordin E, editors, The Power of Punitive Damages. Is Europe Missing Out?, Cambridge - Antwerpen: Intersentia, 2012.
10.Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005.
11.Court De Fontmichel A., La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Rev. dr. unif. 2005-4.
12.Couture M-A., Contrefaçon et recours civil: la quantification des dommages au Québec et en France, Mémoire Maîtrise en droit, Université Laval Québec, et Université de Paris-Sud, 2017.
13.David G. Dwen, A Punitive Damage overview: Functions, problems and reform, 39 Vill. L. Rev. 363. 365 (1994).
14.De Luca S., Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts a titre punitif? Analyse des perspectives et problèmesà travers une étude des droits anglais et American, mémoire, UniversitéPanthéon Assas Paris II, 2012.
15.De Luca Stephanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêt à titre punitive? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits

anglais et américain UNIVERSITÉ PANTHEON-ASSAS PARIS II Magistère Juriste d'Affaires - DJCE, Master II Droit des affaires 2011 2012.
16.De Montigny c. Brossard (Succession), [2010] 3 R.C.S. 64 cité par, Mélanie SAMSON, art. préc.
17.Elise Weisselberg, Dommages et interest punitifs: une necessite en matière de propriété intellectuelle?,2018..
18.Gertz V. Robert Welch Inc., 418 U.S. 323. 350, 94 S. ct. 2997, 41 L. Ed. 2d 789, 811 (1974).
19.Grammond S., Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, vol. 42, n 1, 2012.
20.Groupe de travail sur le projet intitulé «Pour une réforme du droit de la responsabilité civile>> Sous la direction de François Terré, Sous la présidence de: Jean-Claude Bizot, 2012.
21.Jean Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, 2006.p 39.
22.John Y. Gotanda, Punitive Damage: A comparative Analysis, Villanova University School of law, working Paper No. 2003-6, August 2003.
23.Lacroix M. Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modeljuridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85.
24.L'article 54 du projet Terré dispose "Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura faculté d'accorder, par une décisi on spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur..."F.terré (dir), pour une réforme du droite de la responsabilité civil, D. coll. Thèmes et commentaires 2011.
25.Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.
26.Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, 2003, 33(2), 233-256.
27.Marieve LACROIX, "Attention au gros lot! Richard c. Time Inc." Revue du Barreau, (en ligne) Tome 71, 2012.
28.Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a líinstar du model juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, Vol. 85, (2006).
29.Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, a l'instar du modèle juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85.
30.Marta cenini, Barbara Luppi, Francesco parisi, Incentive effects of class actions and punitive damage under alternative procedural regimes, Eur J Law Econ 229-240, 2011.
31.Y. Picod et Y. Auguet et N. Dorrandeu, Rep. Commercial, V° Concurrence déloyale, nº 255 et s. et Ph. Le Tourneau (dir), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2014/2015, n°7027. Geneviève Viney, «L'appréciation du préjudice» Les Petites Affiches, 19 mai 2005, no 99, p. 89.
Laws
1. The Egyptian Constitution of 2014, as amended on February 23, 2019.
2. The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951, as amended.
3. The Egyptian Civil Code No. (131) of 1948, as amended.
4. The French Civil Code