العقوبة المدنية ذات الطبيعة الخاصة
Civil punishment of a special nature

م.م. أحمد فائز عبد
م.م. أحمد عبد الخضر جاسم
رئاسة جامعة الفلوجة / قسم الشؤون القانونية
Ahmed Fayez Abd
Ahmed Abdel Khader Jassim
Presidency of the University of Falua / Department of Legal Affairs
ahmed.faiz@uofallujah.edu.iq
ahmed.khder@uofallujah.edu.iq

المستخلص

تتمحور فكرة الدراسة حول الردع المدني الذي يستمد بعض صفاته من العقوبة الجزائية دون أنْ يُشاركها أحكامها وقواعدها الكليّة، وهي فكرة مفادها النظر إلى مآلات النصوص القانونية ومناقشة التنظير الفقهي بهذا الشأن، إذ شكّلت هذه الفكرة سِمة لبعض المفاهيم من خلال إبراز الوظيفة العقابية والردعيّة داخل بعض النظم ولم تكن قاصرة على الوظيفة الضامنة في نطاق الحكم بالتعويض، فقد أشارتْ بعض النصوص إلى أنَّ الفعل المُرتَكب يمتد إلى نطاق تتجلّى فيه معاقبة مَنْ أتى بسلوك معين غير مقبول فاقترنت هذه الوظيفة بالتعويض في الأحوال التي يوجد فيها تعويض جابر للضرر لتظهر بصورة مشدّدة. إذ لم يقف الأمر عند منطق القائلين بأنَّه يخرج من عباءة القضاء عندما تكون هناك سلطة تقديرية إنَّما صيّغت بنصوص تشريعية وسارت الوظيفة التعويضية التي تتناسب مع الضرر جنباً لتدخل ضمن الوظيفة العقابية، وبرزتْ هذه الوظيفة من جانبٍ آخر بما تحمله طبيعة بعض النظم القانونية في غير حالات التعويض من ردة فعل لها أثر شديد الوقع كنتيجة للسلوك غير المقبول أو الامتناع غير المُبرَّر من جانب المدين.

وفي معرض البحث عن هذه الفكرة؛ قسّمنا دراستنا على مبحثين خصَّصنا الأول منه لفكرة العقوبة المدنية، وكرَّسنا الثاني لعرض التطبيقات القانونية للعقوبة المدنية، بعد مقدمة البحث ، وانتهينا بخاتمةٍ لأهم ما توصّلنا إليه من استنتاجات وما وضعناه من مقترحات.

Abstract

The idea of the study revolves around civil deterrence, which derives some of its qualities from the penal punishment without sharing its general provisions and rules, an idea that looks at the outcomes of legal texts and discusses jurisprudence in this regard, as this idea formed a feature of some concepts by highlighting the punitive and deterrent function within some systems And it was not limited to the guarantor job within the scope of the compensation ruling, as some texts indicated that the committed act extends to a scope in which the punishment of those who committed a certain unacceptable behavior is evident. As the matter did not stop at the logic of those who say that it comes out of the fold of the judiciary when there is a discretionary authority, but it was formulated by legislative texts and the compensatory function that is proportional to the harm went side by side to be included in the punitive function, and this function emerged from the other side with what is implied by the nature of some legal systems in cases other than compensation cases. A reaction that has a severe effect as a result of unacceptable behavior or unjustified omission on the part of the debtor.

In the search for this idea; We divided our study into two sections, the first of

which we devoted to the idea of civil punishment, and we devoted the second to presenting the legal applications of civil punishment, after the introduction to the research, and we ended with a conclusion to the most important conclusions and suggestions we made.

المقدّمة

أولاً : مدخل تعريفي بفكرة البحث

ترتبط العقوبة المدنية بسلوكيات غير مقبولة تترتَّب عليها آثار قانونية تحمل طابع التشدّد في أحكامها، وتقع خارج نطاق القانون الجنائي في طبيعتها الخاصة ومدلولها المختلف عن العقوبة الجزائية، لكونها فكرة مُستخلصة من نصوصٍ قانونيةٍ تندرج ضمن تشكيلات القانون الخاص ولاسيّما القانون المدني أو القوانين المختلطة المتعلقة بأحكام قانونية أو تنظيمية أو تعاقدية، وهي نتاج السياسة التشريعية التي تبتعد عن المؤسسات العقابية والتي تهدف إلى تحقيق وظيفتين عامة وخاصة، وتضطلع بوظيفة عقابية و ردعية تؤثِّر على الوضع المالي للمدين أو لها أثر حاسم لبعض التصرفات لمنْ أتى بهذا السلوك ولغيره كتعبير عن الاستنكار الاجتماعي أو عدم رضا الجماعة عن هذه الوقائع. ومن هذه الأحكام التي تحمل صِبغة عقابية ما يرتبط بطبيعتها التي تتضمنْ معنى الجزاء في ذاتها بما تحمله من أثر يكون معقل قوة، والبعض الآخر منها تتسق مع فكرة التعويض، وهي مستمدة من العدالة وحماية المصالح الخاصة والعامة. فلا مناص أنَّ هذه العقوبة لها طبيعة مزدوجة فهي جزاء عن فعل أو سلوك غير مشروع ومعالجة من جنس ذلك الفعل المتأتي من الشخص الذي تتوجّه له العقوبة، سواء أكان مديناً بالتزام عقدي أو التزام قانوني.

ثانياً : أهمية البحث :

تبرز أهمية البحث من منظور أكاديمي وعملي، وبحسب ما يلي :-

- تستمد أهمية الدراسة من فكرة العقاب المدني الذي تحمله بعض النصوص التشريعية، والذي سبق أنْ كان مَحلاً لاهتمام الفقه الفرنسي، ولِما حظيت به من مكانةٍ في القوانين الحديثة والتي تنعكس أهميتها على الجانب العملي في دور المحاكم من أجل مراعاتها والأخذ بها.
- تنعكس أهمية الفكرة من محاولات الفقه الذي عابَ على محاكم الدول عن عدم الأخذ بها، وكانت حصيلة هذه المحاولات وضع نصوص مقترحة لإبراز معالمها، ومحاولة تعميمها على مستوى نظرية عامة ولاسيّما ما يتعلق منها بالتعويض العقابي.

ثالثاً : أسباب اختيار الموضوع :

تَكمن مسوِّغات اختيار موضوع الدراسة بما يلي :-

١. الأثر القانوني الذي تتركه العقوبة في نفسية من وقعت عليه، وما له من أثر على الجماعة في الردع واحترام القواعد القانونية.
٢. استخدام المشرّع لبعض النظم كعقوبة، وهو ما لم تلتفت اليه أقلام الباحثين بهذا الطرح، واقتصر أغلب الباحثين والمختصين في أبحاثهم -رغم قلّتها-

على التعويض العقابي المتمثِّل بالأثر المالي دون التطرق للنظم الأُخرى التي من الممكن أنْ تكون كعقوبة لها وظيفة الردع.

٣. تَجْمَع الفكرة بين الحداثة والتقليد في الطرح تبعاً لما جاءتْ به آراء الفقه والنصوص التشريعية وبعض من الأحكام القضائية.

رابعاً : مشكلة البحث وتساؤلاته :

تظهر مشكلة الدراسة المطروحة على بساط البحث من خلال الدلالات العقابية في النصوص القانونية في القوانين المختلطة وكذلك في نطاق بعض القوانين الخاصة ومن بينها القانون المدني، التي تعالج مسائل مختلفة في طبيعتها عن أفعالٍ قد تصل إلى مستوى الجريمة فيما يتعلق بالجانب الجزائي، والتركيز على المعالجة المدنية التي شابها طابع عقابي، على خلاف الأصل المألوف في القوانين الخاصة التي تتضمّن معنى الضمان أو التعويض لجبر الضرر، وما صاحبها من غموضٍ في الدلالة بحكم ما تأسَّسَت عليه من فلسفةٍ تشريعيةٍ تتماشى في جانب منها مع التوجهات القديمة التي تعبأ بالخطأ بشكلٍ كبيرٍ بحسب تأصيلها، إلى جانب المعالجات الحديثة التي تتأسَّس على الاشتراك في الأحكام في ظل إطار قانوني تضم قواعده أحكام مدنية وأخرى جزائية ويغلب في أحكامها المدنية الطابع العقابي أيضاً. ولعل أهم التساؤلات المطروحة تتمثل بما يلي:-

ما المقصود بالعقوبة المدنية ؟. وهل تقتصر على التعويض؟ وما هي السِمات التي تتميّز بها من العقوبة الجزائية في نطاق القانون الجزائي؟.

ما هي العناصر المُشتركة بين العقوبة المدنية والعقوبة الجزائية ؟.

ما هو الأساس القانوني للعقوبة المدنية ذات الطبيعة الخاصة ؟.

ما هي تطبيقات العقوبة المدنية في ضوء القوانين المدنية والقوانين الأخرى؟

خامساً : أهداف البحث :

الغاية المرجوّة من البحث محل الدراسة تتمثَّل بما يلي:-

١. العمل على تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستعانة بوسائل وطرق وأدوات قانونية ترتبط بمعالجة مصالح فردية بالدرجة الأساس.
٢. العمل على تركيز بعض الأفكار والمفاهيم ووضعها في محدداتها المعقولة ومعرفة الحكمة من تنظيمها.
٣. ابراز الجانب المخفي وراء المفاهيم التي تبدو للوهلة الأولى أنَّها لا تعدو عن كونها وسائل ضمان فقط، والسعي قدر المستطاع إلى ضرورة مراعاتها من قبل القضاء قبل اصدار قراراته، في سبيل تحقيق ضمانة تشريعية فاعلة.

سادساً : منهجية البحث :

اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل الأحكام القانونية

المتعلِّقة بفكرة الدراسة في القانون المدني والقوانين الأُخرى ذات العلاقة وعرض آراء الفقه وموقف القضاء –بحسب المقتضى والحاجة– لغرض الإلمام بصورةٍ دقيقةٍ بحكم النص التشريعي، والمقارنة مع القانون الفرنسي –حيثما وجد الباحث سبيلاً لذلك– وكذلك طرح موقف القانون المدني المصري والقوانين المصرية ذات العلاقة بوصفها الأقرب إلى القانون العراقي.

سابعاً : نطاق البحث :

تقتصر فكرة الدراسة على الأحكام القانونية والطروحات الفقهية التي تُرَكِّز على عقاب المدين في ضوء القانون المدني العراقي والقوانين الخاصة التي نجد فيها تطبيقاً لفكرة الدراسة دون الولوج إلى منطقة القانون الجنائي وتفصيلاته.

المبحث الأول
ماهية العقوبة المدنية ذات الطبيعة الخاصة

يختلف الجزاء الذي يترتب على مخالفة أحكام القانون بحسب طبيعة القاعدة القانونية، وتختلف صور الجزاء بحسب الأفعال والمكان وتتباين طِبقاً للزمن وتتنوّع على وفق الهدف المقصود من رصده، ولعل أول ما ينصرف إلى الذهن هو شكل العقوبة في الجزاء الجنائي التي تتناسب مع الفعل المجرّم على مختلف أنواعها التي ترتبط بتقييد حرية الفرد أو سلبها أو تقع على جسمه أو تترتب على ماله، وهو أقصى أنواع الجزاءات، وبالمقابلة توجد العقوبة المدنية التي تتقرر للمصلحة الخاصة بحسب الأصل وإنْ كانت تتقرّر في النهاية لأهداف اقتصادية واجتماعية عن طريق حماية الحقوق المشروعة وبث روح الثقة في المعاملات في المجتمع[١]. ولتوضيح ماهية العقوبة التي نحن بصددها خليقٌ بنا تحديد مفهوم العقوبة المدنية في مطلبٍ أولٍ، وعرض الأساس النظري للعقوبة المدنية في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة المدنية

لم يَستقر مدلول العقوبة المدنية في معنى مُحدَّدٍ فهي مُستقاة من أفكارٍ متناثرة مصدرها القانون، ولم تُطرح بصيغة واضحة إلا في بعض المواضع التي عبّرت عن رؤية منْ عرّفها. ولغرض الإلمام بفكرة العقوبة المدنية يجدر بنا تحديد تعريف العقوبة المدنية في فرعٍ أولٍ، وبيان خصائصها في فرعٍ ثانٍ، وتوضيح العناصر المدنية والجنائية المشتركة في العقوبة المدنية في فرعٍ ثالثٍ.

الفرع الأول: تعريف العقوبة المدنية

العقوبة في اللغة من العقاب وعاقبهُ بذنبه، وقوله تعالى (فعاقبتم) أي فغنمتم، وعاقبه جاء بِعَقِبِهِ فهو معاقب وعقيب أيضاً، والعُقْب والعُقُب العاقبة مثل عُسْرٍ وعُسُر، ومنه قوله تعالى (هو خير ثواباً وخير عُقْباً)[٢]. والعقوبة هي الجزاء على الذنب، وهي مصدر عاقب يعاقب عقوبة هو الجزاء على الفعل والعقاب والمعاقبة هي أنْ تجزي الرجل بما فعل سواء، تسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً اخذ به[٣].

أما من الناحية الاصطلاحية فلم يردْ في ثنايا التشريعات أو في كُتب الفقه العربي واجتهادات القضاء تعريف محدَّد للعقوبة المدنية ووردت أغلب التعريفات متعلِّقة بالعقوبة الجنائية والتي لا علاقة لها بموضوع الدراسة إلا في جوانب تتسق ومعنى العقاب مع الاختلاف في نطاق كليهما.

بَيد أنَّ هناك من الكُتّاب في فرنسا من يُعرّف العقوبة المدنية خارج نطاق القانون الجنائي بالقول «يشكل عقوبة أي حكم قانوني أو تنظيمي أو تشريعي أو قضائي أو تعاقدي يهدف إلى ضمان تأثير الأضرار، ودفع الغرامات الدورية هي أمثلة على العقوبات

(١) يُنظر د. نبيل ابراهيم سعد ود. محمد حسين منصور، مبادئ القانون – المدخل الى القانون– نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت ، ١٩٩٥، ص ٢٢.
(٢) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، ١٩٨٩ ، ص ٣٩٠ .
(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، ج١، بيروت ، بدون تاريخ نشر ، ص ٦١٩.

المدنية، وينطبق الأمر نفسه على الحكم بمصادرة وإنهاء وإلغاء وهدم مبنى غير نظامي في قانون العمل، ويعد التسريح والفصل من بين العقوبات المدنية الأخرى، ويجب ان نذكر أيضاً أنْ إجراءات الطرد، وحظر النشاط وتعليقه، وإغلاق النشاط التجاري، والحكم على دفع غرامة مدنية تشكل جميع وسائل القسر المباشر أو غير المباشرة هذهِ عقوبات مدنية»(٤). وهو تعريف تَرْجَمَ ما تبنّاه الباحث من أفكار على صعيد القانون المدني والتجاري وقانون العمل ليضعها تحت مصطلح العقوبة المدنية، وهو تعريف غير محدد احتوى مضمونه على أمثلة لتطبيقات متنوعة، فهو تعريف غير جامع وغير مانع للمعنى المقصود من العقوبة المدنية.

وهناك من الشُرّاح من أشار إلى (نظرية العقوبة الخاصة) الذي تبنّاه القضاء في انكلترا والولايات المتحدة الامريكية وانتشر وتطوَّر بعد ذلك؛ في أنَّ العقوبة المدنية بصفتها الخاصة لا تختلف كثيراً عن العقوبة المالية التي يحكم بها القاضي في المسائل الجزائية إلا من حيث نطاقها الشخصي اذ تنصرف إلى أحد الأفراد بعكس الثانية التي تؤول إلى الخزانة العامة للدولة، إلا أنَّ هذا الرأي قصرها في مسألة التعويض ولاسيّما التعويض الادبي وجعلها مُقْتَرِنة بالمسؤولية المدنية، وتتجلى بصورة واضحة في الدعوى المدنية التي تتبع بدعوى جنائية خاصة، فالضرر قد يكون من الصعوبة بمكان تقديره لذا تنصرف الرغبة إلى الدعوى المدنية التي تستند إلى الخطأ ذي الطابع الجزائي كعامل مساعد يُضاف إلى العقوبة الجنائية(٥).

ولكن من خلال استقراء النصوص التي تُمثِّل تطبيقات تشريعية للعقوبة المدنية ذات الطابع الخاص التي نحن بصددها، يتبيّن أنَّ نظام العقوبة المدنية لا ينحصر في فكرة التعويض العقابي، إنّما يمكن أنْ يتجلى في صور متعدِّدة غير التعويض، إذ إنَّ هناك من أكَّدَ صراحةً على ذلك بالقول «ولم يقتصر الجزاء الخاص على تعويض الضرر بل سيطرت عليه فكرة العقوبة الخاصة، فالتعويض يمثِّل أحد أشكال العقوبة»(٦).

وتأسيساً على ذلك يُمكن القول أنَّ العقوبة المدنية بحسب المعنى المراد هي نظام خاص له طابع مدني وجزائي مزدوج، مُستمد من عناصر مدنية وجزائية ترتبط بدلالات عقابية، وبمعنى آخر هي عقاب مدني بوسائل وأدوات مدنية تترتب على المدين الذي يُخطئ أو يُقَصِّر أو يمتنع أو يتعنَّت في تنفيذ التزامه (العقدي أو القانوني)، ويؤدي إلى الانتقاص من الذمة المالية العائدة له بصورة تنسجم مع فكرة الردع المدني.

الفرع الثاني: خصائص العقوبة المدنية

العقوبة المدنية لها سِمات خاصة بها تُميّزها من سواها، ويُمكن أنْ نفردها على

(4) Serge Braudo, Baumann Avocats , Sanction Civile Definition, Dictionnaire Juridique. Disponiblesur: https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/sanction-civile.php. ,2021/9/13 10:00 A.M.

(٥) ومن القائلين بهذا الرأي في فرنسا (Hugueney) .أشار إليه د. اسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٣٩-١٤٥.

(٦) يُنظر د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ٢٠٠٥ ، ص ٣٧٥.

ثلاثة مقاصد وبحسب ما يأتي:-

المقصد الأول: عقوبة ذات طبيعة استثنائيّة مزدوجة

لمّا كان الغرض من العقوبة الانتقاص من ذمة المدين المالية بحسب الأصل فهي تحمل طابعين مدني وجزائي، فهي ذات دلالة غير مألوفة بحسب الأصل في المعاملات المدنية، ولكنها تختلف في حقيقتها عن العقوبة الجزائية المتكاملة فالأخيرة تترتب على جريمة متكاملة الأركان المادية والمعنوية ولو لم يترتب عنها أي ضرر ما لم يحدِّده المشرِّع، فالمعروف أنَّ غرض العقوبة الجزائية هو ايلام المجرم وتحقيق هدف نفعي يتمثَّل بالردع الخاص والعام، بينما تبدو غاية العقوبة المدنية بحسب طبيعتها الخاصة في الردع أو الحرمان من منافع الشيء أو إنقاص شيء من ذمة المدين أو معاقبة المسؤول بصفة خاصة، والعقوبة الجنائية لها طابع قضائي ويجب لتنفيذها بخلاف العقوبة المدنية التي قد تتقرَّر دون حاجة لحكمِ القضاء من خلال الأداء الاختياري، وتنفّذ العقوبة الجنائية جبراً على شخصِ المحكوم عليه ويمكن ايقاف تنفيذها من قبل القاضي أو سقوطها بالعفو ولا يمكن تصوّر ذلك في العقوبة المدنية(٧). وتؤدي النية دوراً بارزاً في معرفة القصد الجرمي في نطاق المسؤولية الجنائية وتؤثر في الغالب على نوع الجريمة من حيث التحديد والعقوبة التي تصدر بشأنها أي الوصف القانوني.

المقصد الثاني: تقوم على الفعل المرتكب بالدرجة الأساس

يُركز القاضي قبل الحكم بالعقوبة المدنية على الخطأ الصادر عن مُرتَكِب الفعل أكثر من الضرر الذي يُحدثه، وهو انعكاس للتمييز بين الجريمة العامة والجريمة الخاصة بعد استقرار شكل الدولة السياسي، فالأفعال التي تتصف بالخطورة وتمس التنظيم الاجتماعي تعد جرائم عامة تستوجب العقاب الجزائي أما الأفعال الخطرة التي تمس الأفراد تعد جرائم خاصة في حقيقتها ولها جزاء يرتبط بمعنى العقوبة الخاصة وتقع بشكل خاص على الأفراد، ويجتمع فيها معنى العقاب والضمان، وتتأتى في المسؤولية التقصيرية بمفهومها المستند على (النظرية الشخصية) التي تؤسِّس المسؤولية على عنصر الخطأ فهو شرط لقيامها وهي ترتبط بأفكار المذهب الفردي الذي يكرّس مبدأ استقلال الفرد عن الجماعة، ولا يُمكن مساءَلة شخص عن آخر ما لم يقيم الدليل على صدور الخطأ منه، إذ إنَّ حرية الفرد وعدم قيام مسؤوليته هو الأصل وتُمثّل المسؤولية الاستثناء الوارد عليه، ومن ثمَّ يجب إثبات الخطأ للقول بالمسؤولية(٨).

المقصد الثالث: غير متناسبة مع الضرر

لا ترتبط العقوبة المدنية بحسب الأصل مع عنصر الضرر، فليس من الضروري تناسبها أو انسجامها واتساقها مع الضرر ولاسيّما اذا ما أخذت صورة التعويض، ويمكن

(٧) يُنظر د. أحمد لطفي السيد ، الحق في العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٧-٦٨ . يُنظر أيضاً دلال لطيف مطشّر الزبيدي، مبدأ حسن النيّة وأثره في العقاب-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩، ص ١٣١-١٣٢.

(٨) يُنظر د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٣٧٥-٣٧٧ ، ٣٩٩.

أنْ تتجاوز عند الحكم بها في التقدير ما هو محدَّد للضرر الذي أصاب الدائن، وتقدّر أضعافه أحياناً بل يمكن الحكم بها من غير الضرر لأنَّ المقياس فيها هو النظر لخطأ المدين وتقصيره أو تعنّته أو يكون امتداداً لما ارتكبه من فعلٍ مجرَّم جنائياً ولا يدخل الضرر ضمن عناصر التعويض من حيث المبدأ وهو على خلاف القاعدة العامة الواردة في المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي، ولكن هذا لا يعني استبعاد الضرر بصورة نهائية وإنّما يمكن تقديرها طبقاً لضعف الضرر الحاصل –وهو ما سنبينهُ لاحقاً–[٩]).

الفرع الثالث: العناصر المدنية والجنائية المُشتركة في العقوبة المدنية

تبرز من خلال فكرة العقوبة المدنية بعض العناصر المشتركة والتي لها طابع مدني وجزائي، ونبيّنها على ثلاثة مقاصد، وعلى وفق السياق الآتي من الطرح :–

المقصد الأول: عنصر الردع

الردع يعني الأثر الذي تتركه العقوبة في نفسية منْ صدر حكم بحقه، وبشكلٍ خاص يعني تنمية شعوره بالمسؤولية تجاه ذاته وفي مواجهة المجتمع وتطوير إمكانياته الذهنية والبدنية من خلال إنذاره إلى سوء خطأه وتقصيره أو حرمانه من منافع الشيء الذي انصب عليه الخطأ، لكي لا يحرم مرةً أُخرى منها أو يمارس السلوك القويم في العيش في الحياة الطبيعية أو عند الدخول في مجال المعاملات المالية، وتحمل العقوبة في الوقت نفسه معنى الردع العام من خلال انذار الافراد إلى التزام الوجهة الصحيحة في سلوكياتهم ومواجهة الظواهر السلبية، وهو ما يمثِّل هدفاً للعقوبة ويعكس نفعيتها وحماية المجتمع بصورةٍ عامةٍ، وتحقيق العدالة في سبيل ضمان المحافظة على أمن المجتمع وسكينته والحفاظ على حقوقه في إطار القواعد القانونية وسيادتها على الجميع[١٠].

المقصد الثاني: تقيّد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي

بادئ ذي بدء أشارت المادة (٢٠٦) من القانون المدني العراقي النافذ في فِقرتها الأُولى إلى أنَّ التعويض المدني لا يخل بما يمكن أنْ يقع من عقوبةٍ جزائيةٍ إذا ما حُدِّدت شروطها، وجاء في فِقرتها الثانية الاشارة إلى عدم تقيّد المحكمة بالقواعد المتعلّقة بالمسؤولية الجزائية أو بما يصدر من حكم قضائي عن محكمة الجنح[١١]. في حين أشارت المادة (١٠٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ، إلى أنَّ القاضي المدني لا يتقيّد بحسب الأصل بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي تم الفصل فيها بموجبه وكان الفصل ضرورياً فيها[١٢]. ويتقيّد القاضي من الناحية المدنية بوجود

(٩) يُنظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٣٨.

(١٠) يُنظر د. علي جبار صالح ، فلسفة العقوبة الجنائية واثرها في تفعيل دور القطاع الخاص – دراسة تحليلية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الاول (المؤتمر الوطني الرابع) ، كلية الحقوق – جامعة تكريت، ج١ ، ايلول ٢٠١٦ ، ص ١٧٢ – ١٧٤ و ١٨٥.

(١١) نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني العراقي على (١–لا يخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائية اذا توافرت شروطها.٢–وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية او بالحكم الصادر من محكمة الجنح..).

(١٢) نصت المادة (١٠٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ على (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً) ونصت المادة (١٠٢) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة=

الخطأ الذي تم ذكره في الحكم الجزائي بينما لا يلتزم القاضي بالوصف الذي يرتبط بالخطأ من حيث كونه يسيراً أو جسيماً، ولا يتقيّد كذلك بالتكييف الجنائي بل حتى لو صدر عفو عن ما حدث من جريمة أو عقوبة فهو يمحو الأثر الجنائي ولكنْ لا يزيل الأثر المدني ولا يمنع الاجراءات القانونية المدنية(١٣).

وغنيٌّ عن البيان أنَّ الجنائي يتقدَّم على المدني من حيث الاجراءات والحكم، فاذا رفعت دعوى جزائية أمام محكمة جنائية والدعوى المدنية عُرضت أمام محكمة مدنية وجب الفصل في الدعوى الجنائية ووقف الدعوى المدنية، حيث ينبغي أنْ يسبق الحكم الجنائي في الصدور الحكم المدني(١٤). ودلالة ما أشرنا إليه في الدعوى المدنية ينصرف إلى التعويض ذي الصبغة العقابية دون المسائل الأُخرى التي يكون النظر فيها من صلاحية محاكم البداءة بصورة حصرية.

المقصد الثالث: الارتباط من حيث الاختصاص

من حيث جهة الاختصاص في إصدار العقوبة يُمكن اقامة الدعويين المدنية والجزائية أمام المحاكم الجزائية، وتناولها قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ في المواد(٩-٢٩) منه(١٥)، وأشارت المادة (١٠) من القانون ذاته إلى حق المضرور صراحةً في المطالبة بالحق المدني ضد المسؤول عن (الضرر

=١٩٦٨ النافذ على (لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً). وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن (المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان الحكم الصادر في المواد الجنائية لا تكون له حجية في الدعوى المدنية الا اذا كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانوني لهذا الفعل وفى نسبته الى فاعله . الطعن رقم ٢٦٥٩ لسنة ٦١ ق جلسة ٢١ / ١ / ١٩٩٦ ، منشور في موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١ ، ١٠:٠٠ صباحاً ، توقيت بغداد .

(١٣) قضت محكمة النقض المصرية (.. ولما كان سقوط الامطار واثرها على الطريق الترابي في الظروف والملابسات التي ادت الى وقوع الحادث في الدعوى المماثلة من الامور المألوفة التي يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائي ببراءته. فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنة بمقولة ان الحادث وقع بسبب اجنبي لا يد لقائد الاوتوبيس فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن) . مجموعة احكام النقض، مدني، المكتب الفني، السنة الحادية والثلاثون، ج ٢، جلسة ٢٨ مايو ١٩٨٠، (٢٩٠) طعن رقم ٣٣١ لسنة ١٩٤٦ ، ص ١٥٥١ و ١٥٥٤ . نقلاً عن د. محمد بن حسين الشامي، نظرية المسؤولية المدنية في القانون المدني اليمني والمصري والفقه الاسلامي – دراسة مقارنة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤، ص ٤٩.

(١٤) نصت المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على (على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي اسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات وللمحكمة المدنية أنْ تقرر ما تراه من الاجراءات الاحتياطية والمستعجلة) ونصت المادة (٢٦٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل النافذ على (اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في اثناء السير فيها ..).

يُنظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، ج١ ، المجلد الثاني ، نهضة مصر ، ٢٠١١ ، ص ٩٥٠-٩٥٣.

(١٥) تقابلها المادتين (٤ و ٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المصري رقم ١١٢ لعام ١٩٥٠ النافذ، إذ اجازتا اقامة دعوى الحق الشخصي بالتعويض لكل متضرر عن الضرر الناتج عن الجرائم، ويجوز اقامتها تبعاً لدعوى الحق العام امام المحكمة الجزائية المقامة امامها هذه الدعوى او على حدة لدى القضاء المدني وفي الحالة الاخيرة يتوقف النظر فيها الى الفصل بدعوى الحق العام، ولا يمكن للمدعي الشخصي العدول عن دعواه التي اقامها امام القضاء المدني لغرض اقامتها لدى المرجع الجزائي، ولكن يمكنه نقلها الى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها، في حالة ما اذا كانت النيابة العامة هي من اقامت دعوى الحق العام.

المباشر المادي أو الادبي) ويقتصر الأمر في ذلك على المطالبة بالتعويض، وهو في حالة ارتكاب جريمة ينتج عنها مسؤولية جزائية ومدنية في الوقت نفسه. بيد أنَّ هناك حالة يتم بموجبها رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية دون حاجة لرفع دعوى جزائية وهي حالة ما إذا كان المدعي بالحق المدني هو المجني عليه ذاته عند قيام جريمة من الجرائم التي لا يمكن تحريكها إلا بشكوى مقدَّمة منه، في حين يقيم دعوى التعويض فقط أمام المحكمة المدنية(١٦).

ولمّا كانت وظيفة العقوبة الجنائية اجتماعية فإنَّ جهة نظر الدعوى هي المحاكم الجزائية وتصدر طبقاً لقانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذين، في حين انَّ محاكم الجزاء قد تكون هي المختصة بنظر الدعاوى المتعلّقة بعقوبة مدنية، أو محاكم البداءة تبعاً للحق الجزائي طبقاً للمادة (٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتطبق من حيث الموضوع القانون المدني أو القوانين الأُخرى ذات العلاقة بالعقوبة المدنية التي ترتبط بحق مالي فقط(١٧).

ومن جانب آخر نصت المادة (٩/ و) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، على عدم تعدي التنازل عن الحق الجزائي إلى الحق المدني ما لم يصرّح صاحب الشأن بذلك في الأحوال التي يمكن التنازل فيها. ويمنع ذلك التنازل إذا حصل عن تجديد الحق أمام أيّة محكمة طبقاً للمادة (٩/ح) من القانون ذاته. في حين أنْ تنازله عن الحق الجزائي لا يمنعه من مراجعة المحاكم المدنية طبقاً للمادة (٩/و) من القانون ذاته، ويمكن للمحكمة تأخير الفصل في الدعوى المدنية إذا رأت انَّ الفصل فيها يقتضي اجراء ما، فلها رفض الدعوى المدنية ويكون من حق الطالب مراجعة المحكمة المدنية على وفق المادة (١٩) من القانون ذاته(١٨).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للعقوبة المدنية

يتمثَّل الأساس القانوني لفكرة العقوبة المدنية بالارتباط الغائي بين الأحكام المدنية والعقابية، والتي تتأسَّس على اعتبارات مصلحية ترتبط بمنفعة عامة وخاصة والتي تأخذ مركزاً له أهمية بالغة في تصرفات الأفراد وعلى صعيد التشريعات التي قد تعكس سياسة الدولة في هذا المجال، وفي بيان ذلك يقتضي الأمر عرض الارتباط الغائي بين النصين المدني والعقابي في فرعٍ أولٍ، وبيان فكرة التعويض العقابي في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول: الارتباطُ الغائي بين النص المدني والنص العقابي

يتجسَّد الأساس الفكري للعقوبة المدنية في اشتراك النصوص العقابية بالنصوص

(١٦) بيد أنَّ محكمة التمييز تشترط تثبيت الضرر المطالب بالتعويض عنه فور الحادث بمحضر رسمي ليتسنى للمحكمة تقدير التعويض. قرار محكمة التمييز رقم (١٠٦٥ مدنية ١٩٧٩) بتاريخ ١٩٨٠/٢/٥. يُنظر د. سليم ابراهيم حربة والاستاذ عبد الامير العكيلي، شرح قانون أُصول المحاكمات الجزائية، ج ١ و ٢، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص ٢٢ و ٤٨-٥١.

(١٧) تراجع المادتين(٩،١٩) من قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(١٨) يُنظر د. أحمد لطفي السيد، مصدر سابق، ص ٦٧-٦٨ . يُنظر أيضاً دلال لطيف مطشّر الزبيدي، مصدر سابق ، ص ١٣١-١٣٢.

المدنية من ناحية الهدف المشترك (الارتباط الغائي بين النص المدني والنص العقابي) أو ما يُعرَف بـ (وحدة النظام القانوني في الدولة)، فقد يوجد تداخل واشتراك بين القواعد الخاصة بالتجريم والعقاب وبين نصوص مدنية لهدف حماية مصالح فردية أو مركز معين رغم ما ينجم عن ذلك من تنازع في التكييفات القانونية، ولكن الاشتراك في الافكار لغاية مشتركة لا ينكر حقيقة أنَّ كل قانون وليد غايته وطبيعته ومبادئه التي يتكفل بتحقيقها وأهدافه التي تنصرف إلى رعاية مصالح معينة، إذ إنَّ القانون الجنائي يقوم على مبادئ لا يوجد ما يناظرها في القوانين أو النظم الأُخرى كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والمبدأ الخاص بشخصية وقضائية العقوبة وتفريد العقوبة والمساواة في فرض العقوبة ومبدأ القانون الأصلح للمتهم ومبدأ حرية الاثبات أو تفسير الشك لمصلحة المتهم.

ولكن في الوقت ذاته هناك تأثيرات لأحكامه في القوانين الخاصة قوامها الاشتراك في الأفكار الذي يجعلها خليط وإنْ كانت غير متجانسة[١٩]، وهو ما يؤكد عليه الفقه ضمن ما يُعرف بمبدأ التكامل والاتساق بين فروع القانون والاستناد في بعض التكييفات، وهذا الأمر لا يعني تفنيد ما تستقل به من أهداف خاصة بما يعكس الدعم من ناحية الاساس وتفسير السبب وايجاد الحلول وبما يجعل تطبيق القانون بشكل منتظم ويَسير[٢٠]. وهذا ما سبق أنْ أكّد عليه مناصرو النظرة التقليدية في تسويغها لخضوع الفعل الضار لمكان وقوعه تأسيساً على أنَّ (الأفعال الضارة تعد جرائم مدنية)[٢١].

والمصلحة كما أقرها الفيلسوف الانكليزي (بنتام) تمثّل أساساً للتشريعات الوضعية فكل عقوبة مقرَّرة يجب أنْ يكون أساسها الذي تستمد منه قوتها هو المصلحة التي يعكس تجاوزها أو مخالفتها تعارضاً يجلب فساداً ينبغي أنْ يُدفع، وإنَّ ما جاءت به الشريعة الاسلامية من أحكام تتأسَّس على مصالح الناس، وهي مصالح حقيقية والتي ترجع إلى خمسة أُصول وهي (حفظ الدين والنفس وحفظ العقل والنسل والمال) ويجب الحفاظ عليها بمنع أي اعتداء عليها، والمصلحة التي تهمنا في موضوع الدراسة هي مصلحة حفظ المال، التي ينبغي أنْ تصان من أي عمل يخالف القواعد الطبيعية المألوفة في التعاملات كما في الغصب أو الاعتداء على مال الغير، من خلال تنمية المال وحفظه ووضعه عند يدٍ أمينةٍ تصونه، الى جانب الحفاظ على الموارد العامة وتنميتها، وقد اسبغت الشريعة الاسلامية حمايتها على المال من خلال ما وضعته من احكام منظّمة لها[٢٢].

(١٩) دلالة ذلك على سبيل المثال انَّ المشرّع العراقي فرض عقوبة (السجن) و(الغرامة) ضمن تشريعات خاصة لغاية عقابية وردعية الى جانب الضمان كالمادة (٣/٤٥) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ النافذ بشأن من عرض للبيع أو للتداول أو لغرض الايجار مصنفاً مقلداً أو نسخاً منه وقام بنقله الى الجمهور لمصلحة مادية سواء كان عالماً أو يملك سبباً كافياً في أنَّ المصنف غير مرخص. وكذلك (الحبس) و(الغرامة) الواردة في (١/١٢) من قانون ادارة الاوقاف رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ النافذ، بشأن المتجاوز على العقار الموقوف، وكذلك السجن أو الحبس المقرر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٤ النافذ، المتعلق بسكن دار أو شقة من غير اذن مالكها إلى جانب ضعف اجر المثل وبضعف قيمة الاضرار الناشئة عن سكن الشقة أو الدار.

(٢٠) يُنظر د. كاظم عبد الله حسين الشمري، دور المراكز غير الجنائية في التجريم والعقاب ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى، المجلد الثامن ، العدد الثاني ، ٢٠١٩ ، ص ١٤٢-١٤٤ .

(٢١) يُنظر عبد الحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية- دراسة مقارنة ، أُطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ٢٢٦.

(٢٢) يُنظر الامام محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٢٧-٣٤.

وجديرٌ بالذكر أنَّ هناك من الشُرّاح منْ يرفض إقرار التقسيم الثنائي للقانون في إطاره التقليدي، لذا نادى بتقسيم ثلاثي للقانون (خاص وعام ومختلط) والأخير مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنتمي إلى القانون الخاص والقانون العام ومنها ما لها طابع جزائي تنظم الجزاء الذي تتضمنه فروع مختلفة من القانون التي تتوزع بين القانون الخاص والقانون العام وتأتي قواعده في خدمة القانونين العام والخاص. ومن جانب آخر إنَّ الفقه الاشتراكي يعارض التقسيم الثنائي في اطاره التقليدي للقانون المستمد من التراث الروماني والذي اجتذبته المجتمعات اللاتينية والجرمانية وبحسب الصفة الغالبة في قواعدها من حيث السلطة العامة وفلسفة الدولة التشريعية وحماية المصالح المشروعة، فالدولة الاشتراكية تهدف إلى تطوير النظام من خلال التطور الاجتماعي للقوانين الموضوعية بما يتفق ومصالح الدولة وظروف أفرادها من خلال ما تقرّه الدولة تعبيراً عن إرادتهم، إذ إنَّ الارادة التشريعية تغلب على إرادة الأفراد في تنظيم العلاقات القانونية، فالقانون في مضمونه انعكاس حقيقي للتنظيم الاجتماعي والاقتصادي في المجتمع ولا محل لتقسيمه إلى عام وخاص فأساس البناء الاقتصادي يقوم على علاقات قانونية منها ما يتعلق بالأفراد ومنها ما يرتبط بالدولة وهدف القانون فيها يكون مشتركاً، ولا وجود لعلاقة تتأسَّس على روابط فردية بعيدة عن الجماعة ورقابة الدولة، فالحقوق الفردية تندمج في صورة وظائف اجتماعية وما تنتجه من روابطٍ شخصيةٍ هي في حقيقتها تنظيم حتمي ونتيجة مقبولة للحياة الاجتماعية بمختلف القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية(٢٣).

خُلاصة القول إنَّ القانون المدني ليس مدنياً محضاً في جميع تطبيقاته وإنّما يمكن أنْ يتأثَّر بأفكارٍ تحمل التشدّد في أحكامها أو يستعين بأحكام جزائية في نطاق ضيّق، إلى جانب أنَّ القوانين المختلطة قد تشترك أحكامها التي تحتضن في طياتها النصوص الجزائية التي تحمي المصلحة العامة إلى جانب الحقوق الشخصية مع النصوص المدنية فيها تبعاً لارتباط الغاية والهدف الذي تسعى لتحقيقه، إذ يجمع جميعها المصلحة من التشريع، ومن ثم قد يغلب فيها الطابع العقابي وتمتد مساحته إلى داخل نطاق ما يقرره القانون ذاته من مسائل مدنية كما في حالة تقرير التعويض المدني عن الفعل الذي يشكّل جريمة.

الفرع الثاني: فكرة التعويض العقابي

أنكرت المحاكم الفرنسية بادئ الأمر بشكل رسمي وجود العقوبة الخاصة رغم تجليها من الناحية العملية في الواقع القضائي، وانكرت الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية إلا أنَّ القضاء بدأ يوظفها من خلال تقدير التعويض المُستحق عن الأضرار الأدبية الخالصة، ورغم ذلك بقي التحذير من عدم تسبيب القضاة بها بالنسبة لأحكامهم بصورةٍ رسميةٍ، وإلا كانت عُرْضَةً للنقض وينبغي أنْ تستتر ضمن سلطة القاضي التقديرية(٢٤).

(٢٣) يُنظر عبد الباقي البكري و زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٢٠٦-٢٠٨.

(24) Geneviève VINEY: Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité : conditions, L.G.D.J. 1982, nº 254, p.311 et s.

نقلاً عن د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص ١٤٣.

إنَّ الفقه الفرنسي وعلى رأسهم السيدة (جنفييف) كان من الداعين إلى إدخال فكرة العقاب في القانون المدني الفرنسي، تأسيساً على فكرة الخطأ المصلحي أو المربح الذي لا يتوقف مرتكبه على الحاق الضرر وإنَّما اقتضاء منفعة من خلال استغلال مال معين، ومن الممكن أنْ تتجلى بعنصر أخلاقي في المسؤولية المدنية بشكلٍ عام وفي المسؤولية التقصيرية على وجه الخصوص(٢٥). فقد تنشر مجلة صور لشخص مشهور خاصة بحياته عندما ينكشف لها أنَّ ما تحصل عليه من منفعةٍ يفوق ما يمكن أنْ تلتزم بدفعه عن انتهاء حياته(٢٦).

ولا شك انَّ التعويض العقابي على هذا المنوال مضاف إلى ذمة المضرور من قبل القاضي يجاوز في حقيقته ما لحقه من خسارة وما جانبه من كسب في حالات استثنائية وخاصة بالنظر إلى خطورة ما قام به المسؤول من خطأ أو ما يرتبط بالظروف المحيطة بارتكابه أو بشخصه رغبة في معاقبة من ارتكبه وردعه، فهو نظام له طابع خاص يمثِّل حلقة وصل تربط بين فكرة التعويض في شكله التقليدي ضمن نظام المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) وفكرة العقوبة ضمن نظام المسؤولية الجنائية، ويسد ما يمكن أنْ يتخلّل النظامين من قصورٍ عند أداء وظيفة كل منهما(٢٧). والخطأ الجسيم في نطاق المسؤوليتين العقدية والتقصيرية يكون هدف المشرّع من التمسّك به هو بث روح العقوبة عند تقدير التعويض لغرض ردع الفاعل إلى جانب جبر الضرر. كما هو الحال في المسؤولية العقدية عن الخطأ الجسيم الوارد في المادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٢٢١) من القانون المدني المصري والمادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي، إذ إنَّ مخالفة المدين لاعتبارات حسن النية وارتكابه الغش أو الخطأ الجسيم في التعاقد توجب مساءلته عن الضرر غير المتوقع أيضاً(٢٨). والخطأ قد يكون عمدياً من خلال الإخلال بواجب نص عليه القانون مقترن بنية الاضرار، أو يكون بإهمالٍ يقترن بإدراك المسؤول عن هذا الإخلال دون ارتباط ذلك بقصد الاضرار، وقد يكون جزائياً يترتب على الإخلال بواجب قانوني تكفله قوانين عقابية، أو مدنياً أي لا يتوقف على قانون جزائي، ومن جانبٍ آخر قد يكون ايجابياً كما في اتلاف المال العائد للغير أو سلبياً كما في عدم تشغيل مصابيح السيارة الذي يترتّب عليه وقوع ضرر(٢٩).

وفي السياق ذاته يذهب الفقيه (اهرنج) إلى القول أنَّ « فكرة العقوبة الخاصة ضرورية للحد من تطرّف اتجاه القضاء» ويرى الفقيه (لوران) أنَّ « التعويض المدني ما

(٢٥) يُنظر د. ظافر حبيب جبارة ، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن– دراسة في ضوء القانون الانكليزي والعراقي والفرنسي ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ١٧ ، العدد ٣ ، ٢٠١٥ ، ص ١٠-١٤.

(٢٦) يُنظر د. علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه ، حوليات جامعة الجزائر ١ ، العدد ٣١ ، ج ١ ، بدون سنة نشر ، ص ٢٠.

(٢٧) يُنظر د. ظافر حبيب جبارة ، مصدر سابق ، ص ٧ .

(٢٨) قضت محكمة البداءة في الحر/كربلاء في قرارٍ لها جاء فيه (ان للتعويض اركان ثلاث هي ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية ، واذ ان مناط الحكم بالتعويض هو ثبوت قيام ركن الخطأ اما عدم توفره يقوض اركان المسؤولية ..). قرار محكمة البداءة في الحر/كربلاء (٣١٦/ب/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٢/٣ (غير منشور) .

(٢٩) يُنظر علي عبيد عودة ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وتطبيقاته القضائية– دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ٢٥ .

هو الا عقوبة مدنية وكل عقوبة يجب أنْ تتناسب مع جسامة الخطأ»[٣٠]. ويؤكد الاستاذ (ستارك) أنَّ المسؤولية المدنية لها وظيفتين الأولى هي ضمان حق المضرور والثانية عقوبة خاصة أو جزاء تترتب على المسؤول فمعاقبة المُخطئ من خلال تشديد مسؤوليته كما في حالة الزامهِ بتعويضٍ يناسب الضرر يُضاف إليه مبلغ إضافي يندرج تحت معنى الجزاء الخاص[٣١].

وهناك من الشُرّاح في مصر مَنْ يُعبّر عن التعويض الذي يتعدّى جبر الضرر بفكرة (العقوبة الخاصة) التي يكون لها طابع شخصي فالمسؤولية بموجبها تقوم بوظيفة أُخرى هي ردع المسؤول، وهذهِ النظرة هي الاسبق في الظهور من النظرة الموضوعية للمسؤولية وكان الجزاء المقرّر عن الفعل الضار يحمل معنى العقوبة الخاصة أو الغرامة أو الديّة بشكلٍ يفوق الضرر بضعف أو أضعاف، وكانت تُمنح للمضرور كميزة تمنعه من الانتقام أو أخذ القصاص فلم تكن الشرائع الاولى تكرّس التفرقة بين المسؤوليتين المدنية والجزائية[٣٢].

والغرض الأساس من التعويض العقابي ليس جبر الضرر أو تعويض المدعي إنَّما غرضه معاقبة المدعى عليه وتخويفه من التصرف على نحو ما أتى به في المستقبل وهو تعبير عن ادانة الجماعة أو الانكار الاجتماعي لبعض الوقائع أو السلوكيات، وهناك من ذهب إلى أبعد من ذلك في أنَّ التعويض الجابر للضرر يحمل طابع عقابي في ذاته، بَيد أنَّ التعويض العقابي يُقضى به إذا لم يتحقق ذلك الغرض في ضوء التعويض الجابر للضرر[٣٣].

بينما هناك من الشُرّاح الذين يُمثلون النظرة الموضوعية للمسؤولية، من عارض دمج فكرة العقاب في التعويض بداعي أنَّ غرض المسؤولية ليس عقاب المُخطئ إنَّما هو جبر لما أُحْدِثَ من ضَرَر، فهي تُركّز على تعويض المضرور وليس خطأ المسؤول، وجاء ذلك من نداءات التحرر من الخطأ في تأسيس المسؤولية الجزائية التي تَجَلَّت بأقوال الفقيه (فيرى) بادئ الأمر الذي أسند الجريمة إلى عوامل اجتماعية وطبيعية وعقلية ووراثية، وإنَّ المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري تنفي عد المسؤولية قاعدة جَزاء، لأنَّ التعويض يُقَدَّر طبقاً للضرر وإنْ ما ورد من عبارة (الظروف الملابسة) تستوعب جسامة الخطأ كواحدة من هذه الظروف التي تجيز زيادة التعويض[٣٤]. إنَّ الازدواجية في

(٣٠) يُنظر د. نوري حمد خاطر ، الخطأ الجسيم في ظل تطبيقاته التشريعية والقضائية – دراسة مقارنة، ٢٠٠١، ص ٢–٨ ، بحث منشور في الدليل الالكتروني للقانون العربي ArabLawInfo.com . تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١٧ ، ١٢:٣٠ مساءً بتوقيت بغداد .

(٣١) يُنظر د. حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ ، دار وائل للنشر، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٦.

(٣٢) ساد نظام العقوبات الخاصة في الشرائع البدائية، وتحددت ملامحه في القانون الروماني واستمر العمل بهذا النظام في القوانين الجرمانية والقانون الفرنسي القديم وقد نسبها الفقه ايضاً الى النظرية المتميزة التي اتبعتها الشريعة الاسلامية في نظام الدية. يُنظر المحامي محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، أُطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٧٢، ص ٣–٥ .

(٣٣) يُنظر د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص ٩٥.

(٣٤) يُنظر د. احمد محمد عطية محمد ، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة – دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ١٨ و ٢١. وان كان هناك من يُفسِّر الظروف الملابسة بمعنى (الشروط الشخصية المحيطة بالمضرور). يُنظر د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام ، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٨ ، ص ٥٩ .

نطاق المسؤولية المدنية –بحسب ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي– لا تنسجم مع الواقع ولا القانون، فتاريخ المسؤولية يدل على انَّها انبثقت كمظهر من مظاهر المسؤولية الجنائية ثم استقلَّت عنها حتى قوى عودها واكتمل كيانها وقَطَعَتْ صلتها بأي طابع جزائي، والقول بها يمثِّل رجوعاً لعهد سابق انطوت صفحاته وأصبح القانون الحديث يركز على جانب المضرور وإصلاح الضرر ولا شأن له في معاقبة المُخطئ في المسؤولية المدنية[٣٥]. إلى جانب ذلك إنَّ فكرة التعويض العقابي لا تتوافق مع المبدأ الجوهري المعروف في المسؤولية المدنية وهو التعويض الكامل لاسيّما في القانونين المدنيين الفرنسي والعراقي، حيث يرتكز على عُنصرين أساسيين لخطأ مسبب الضرر (الربح الفائت والخسارة اللاحقة)[٣٦] بشرط أنْ يكونا نتيجة منطقية للخطأ الصادر من المسؤول[٣٧]. فالنظرية الشخصية التي تستند على الخطأ لا تتفق مع مقتضيات المنطق ولا حركة التطور الاقتصادي، وإنَّ انفصال المسؤوليتين[٣٨] جعل التعويض المدني مُنْبّت الصلة عن فكرة العقوبة، وأساس التعويض هو الضرر وليس الخطأ الذي يتطلب العقوبة[٣٩].

ولعلّ من المناسب الاشارة إلى الديّة بوصفها نظاماً إسلامياً ينقسم الفقه في بيان طبيعتها إلى ثلاثة آراء، الأول يراها عقوبة[٤٠] والرأي الثاني يذهب إلى عدِّها تعويضاً مدنياً[٤١]. وهي حق خالص للمجني عليه أو ذويه[٤٢]، وهي بذلك تختلف عن الغرامة والمصادرة التي تذهب إلى الخزينة العامة. فضلاً عن جواز التنازل عنها[٤٣]. أما الرأي الثالث فيرى أنَّها ذات طبيعة مزدوجة فهي تشترك فيها العقوبة والضمان، وهي بهذا

---

(٣٥) يُنظر حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني – الخطأ ، مصدر سابق ، ص ٧٦.

(٣٦) المواد (١٦٩–٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

(٣٧) يُنظر د. ظافر حبيب جبارة ، مصدر سابق ، ص ١١.

(٣٨) ظهر الفصل بين المسؤوليتين عند تطور القانون الكنسي عندما ظهرت فكرة الخطأ بصورة واضحة على يد الفقيه الفرنسي (دوما) في كتابه (القوانين المدنية) الذي ميَّز فيه بين ثلاثة أنواع للخطأ وهي الخطأ الجنائي والخطأ التقصيري والخطأ العقدي بعدما كان الاثر المترتب على المسؤولية هو الاخذ بالثأر قديماً و»الصلح الاختياري» الذي يأخذ صيغة الاتفاق على دفع مبلغ مالي من المسؤول مع مراعاة ظروف كل من المضرور والمسؤول واعقبها الدية الاجبارية كجزاء عن المسؤولية، ورغم تدخل الدولة بعد ذلك إلا أنَّ العصر الروماني لم يشهد خروجاً عن الطابع الجزائي إلا في مسألة الغش. تُنظر هلا عبد الله السراج ، مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسؤولية التقصيرية– دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني الاردني والقانون المدني الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الازهر – غزة ، فلسطين ، ٢٠١٣ ، ص ٧٩–٨١ .

(٣٩) تُنظر إيمان الوالي ، تبادل الادوار بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية المدنية ، عرض مُقدّم في جامعة محمد الخامس السويسي ، المغرب ، ٢٠١٩ ، ص ١١.

(٤٠) يُنظر عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج٢ ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٢٠١ و ٢٦١ . يُنظر أيضاً أ. عبوب زهيرة ، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر ، العدد الثالث ، ديسمبر ٢٠١٦ ، ص ١٦٨. والامام محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص ٤٩٩.

(٤١) يُنظر ناتالي الواك اكولاوين، التعويض في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة ، ترجمة هنري رياض ، دار ومكتبة الهلال ، بيروت ، ١٩٩٣ ، ص ٤٠ و ٤٨ .

(٤٢) جدير بالذكر أنَّ محكمة التمييز الاتحادية قضت (ان مبلغ الفصل العشائري ليس بتركة لكي يصار تقسيمها وفق الحصص الإرثية وانما هو دية تدفع الى ذوي المجني عليه تقسم بين عائلة المجني عليه بالاتفاق او حسب العرف العشائري) . قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ١٤٢٤ في ٢٠١٠/١٢/٢٧، منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى.

(٤٣) يُنظر د. عوض أحمد ادريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الاسلامي المقارن، ط١، دار مكتبة الهلال ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦ ، ص ٥٧٤–٥٨٨ .

كلية القانون و العلوم السياسية

المعنى تعويض يشتمل على معنى العقوبة[٤٤]. ومن جانبنا نرجح هذا الرأي الذي يجمع العقوبة والضمان في قالبٍ واحد ليعبر عن ما يعرف بالتعويض العقابي وهو بلا شك عقوبة مدنية، وإنَّ ذلك الأمر من الوجهة القانونية قد يكون على حافة الرفض ما لم يأخذ القضاء على عاتقه تفعيل هذه الوظيفة المزدوجة عند طلب التعويض أو يتبناها المحكمين في مجالسهم، فلا مناص أنَّ نتائج ذلك له مخرجات ايجابية في الواقع الاجتماعي، في حين نجد أنَّ محكمة التمييز الاتحادية في العراق تذهب في قرارٍ لها إلى أنّه «..كان يتطلب من المحكمة قبل ان تصدر حكمها المميز اذا ما ثبتت مسؤولية المدعى عليه التقصيرية عن الاضرار التي اصابت المدعي ان تستعين بأهل الخبرة لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي على ان يخصم مبلغ الفصل العشائري الذي استلمه المدعي إذا كان تقدير التعويض الذي قدّره الخبراء اكثر منه ..»[٤٥]؛ ويتبيّن من القرار أنَّ مبلغ الفصل العشائري تغلب فيه صفة الضمان على العقوبة بل ذهبت محكمة التمييز الى أبعد من ذلك من خلال الاشارة إلى ضرورة عمل تقاطع في المبلغ المستوفى من الدائن بوصفه فصلاً عشائرياً يندرج ضمن معنى التعويض ويخصم من المبلغ الكلي الذي تقدره المحكمة، ولا مناص أنَّ العقوبة إنْ وجدت فهي تتستر بسلطة القضاء التقديرية عند الحكم بالتعويض المالي الذي فيه معنى الضمان والعقوبة بطبيعتها الخاصة.

ومن جملة ما تم ذكرهُ في الأساس القانوني للعقوبة المدنية؛ يتجلى من الأساسين المتقدِّمَين أنَّ أساس العقوبة المدنية هو مباشر مستمد من القواعد القانونية والمصلحة من التشريع، وآخر غير مباشر وهو التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية في الحالات التي تتجسَّد فيها العقوبة بفكرة التعويض، مع التأكيد على أنَّ العقوبة المدنية ليست حبيسة فكرة التعويض ويمكن إرجاع الحالات الأُخرى إلى نص القانون التي قرّرها.

(٤٤) نُظر رأفت محمود عبد الرحمن حمبوظ ، مصدر سابق ، ص ١٩ و٢١ .

(٤٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ٦٧٧/استئنافية منقول/٢٠٠٩ ، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٥ . النشرة القضائية – تصدر عن المركز الاعلامي للسلطة القضائية – مجلس القضاء الاعلى ، العدد العاشر ، كانون الثاني ، ٢٠١٠ . وقضت في قرارٍ آخر لها (الفصل العشائري عبارة عن ديَّة تدفعها عشيرة الجاني الى عشيرة المجنى عليه لدرء الثأر ورفع العداوة , وأن تحديد المستحقين لمبلغ الفصل العشائري ومقدار نصيب كل واحد منهم يتم وفق العُرف المستقر لدى العشيرة مما يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة من بين المطلعين على هذا الشأن لبيان فيما أذا كانت زوجة المجنى عليه تستحق نصيباً من الفصل العشائري من عدم ذلك وفي حالة إستحقاقها بيان مقداره من أصل مبلغ الفصل , ويجب إجراء التحقيقات اللازمة حول دفع المدعى عليهما المتضمن تسليم المدعية مبلغ مقداره مليوني دينار بواسطة والدها) . قرار محكمة التمييز الاتحادية، ٦٩٦ في ٢٠٠٨/٨/٢٦ ، منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى .

المبحث الثاني
التطبيقات التشريعية للعقوبة المدنية

قد يبدو للوهلة الأولى أنَّ العقوبة المدنية تنصرف إلى التعويض الذي يحمل معنى الجزاء أو التشديد على المدين، ولكن المتمعّن في نصوص القوانين يجد تبنيّاً لفكرة العقوبة بصيغٍ مختلفة، وفي خضمّ الفلسفة التشريعية يتبيّن المقصود منها ويمكن أنْ نعرّج على أهمها في مطلبين، نخصِّص الأول للعقوبة المدنية في غير حالات التعويض، والثاني للعقوبة في حالات التعويض.

المطلب الأول: العقوبة المدنية في غير حالات التعويض

استخدم المُشرِّع بعض النظم القانونية التي يراد منها عقاب من أتى بفعلٍ على خلاف التعامل المقصود أو المألوف بسياقه الطبيعي، ويُستدل بفكرة العقاب فيها بحسب طبيعتها التي تتولى إنقاص ذمة المدين بشكل يتناسب مع ما بدا منه من تعنّت أو عدول عن العقد. ونعرض لأهم هذهِ النظم التي نجد فيها فكرة العقاب، وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول: الغرامة التهديدية

إنَّ نظام الغرامة التهديدية يمثّل بحسب الأصل أحد نتاجات الاجتهادات القضائية الفرنسية بيد أنَّ القانون الفرنسي لسنة ١٨٠٤ لم يُنَظِّم الغرامة التهديدية وكان القضاء آنذاك يستند إلى المادة (١٠٣٦) من قانون أُصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم لعام ١٨٠٦ التي كانت تجيز للمحاكم إصدار أوامر في القضايا المطروحة أمامها إذ إنَّ القضاء كان ينظر إلى الغرامة كأمر، وللمحكمة أنْ تفرض على المدين (عقوبة مالية) عند مخالفة التزامه(٤٦).

إنَّ الغاية من التهديد المالي حمل المدين على التنفيذ العيني لالتزامه، وتشديد الضغط عليه، ويشترط للحكم به أنْ يكون تنفيذ الالتزام مُمكناً بصورةٍ عينية، وغير ممكن أو غير مناسب ما لم يقم به المدين ذاته(٤٧)، ويمكن الحكم به أيّاً كان مصدر الالتزام أو طبيعته سواء بالنسبة للالتزام العقدي أو غير العقدي والالتزام المالي أو غير المالي. ويجوز الحكم به في أي مرحلة من مراحل الدعوى من قبل قاضي الأُمور المستعجلة لأنّ هذهِ الغرامة وقتية ولا تُنفّذ إلا بعد التحوّل إلى تعويض نهائي إذ إنَّ الغرامة في الحقيقة قد تنتقص أو تُلغى(٤٨). ويُمكن زيادتها إذا وجدت المحكمة أنَّ مبلغها ليس كافياً لإكراه

(٤٦) يُنظر د. فواز صالح ، النظام القانوني للغرامة التهديدية – دراسة قانونية مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا ، المجلد ٢٨ ، العدد الثاني ، ٢٠١٢ ، ص ١٠-١١.

(٤٧) نصت المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقي على (إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك)، ونصت المادة (١/٢١٣) من القانون المدني المصري على (إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا اذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك).

(٤٨) يُنظر د. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام – احكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٩-٤٨.

المدين على التنفيذ(٤٩).

فالغرامة التهديدية تنطوي على فكرة العقوبة في المسائل المدنية(٥٠). برغم أنَّ هناك من لا يعتبرها عقوبة خاصة من منطلق أنَّ العقوبة تنفّذ كما تصدرها المحكمة وحكم الغرامة وقتي لا يُنفذ بصورة آنية إلا بعد انكشاف موقف المدين النهائي في التنفيذ من عدمه. وهي تختلف عن التعويض من ثلاثة أوجه الأول أنَّ غرض الأخير هو اصلاح الضرر بينما غرض الغرامة وسيلة ضغط غير مباشرة للتنفيذ العيني، والثاني أنَّ التعويض يغطي بحسب الاصل ما لحق بالدائن من خسارة وما تعداه من كسب، أما مبلغ الغرامة فقد لا يتناسب مع الضرر وقد يحكم به دون وجوده، والوجه الثالث أنَّ القاضي مُلزم بتسبيب حكمه في التعويض بخلاف الحكم بالغرامة التهديدية(٥١).

والغرامة التهديدية تقترن مع الحكم بإزالة الضرر(٥٢). وقد أشارَ التشريع الفرنسي رقم ٩ يوليه ١٩٩١ إلى أنَّها مُستقلّة بذاتيتها عن التعويض بَيد أنَّها تمتاز بطبيعة مزدوجة فهي تهديد أو إجراء الغاية منه الاكراه قبل التصفية النهائية، وهي عقوبة خاصة بعد التصفية، وتقديرها لا يعتمد على الضرر وإنَّما على السلوك الذي بدا من المدين المماطل. وأكدت المادة (٣٤) من التشريع الفرنسي المشار إليه في أعلاه على أنَّها (مستقلة عن التعويض). وأشارت محكمة باريس الابتدائية في قرارٍ لها بتاريخ ٣١ يناير ١٩٨٤ إلى أنَّ « الغرامة التهديدية، وهي اجراء للإكراه مستقل عن التعويض ، يجب ان

---

(٤٩) نصت المادة (٢/٢١٣) من القانون المدني المصري على (واذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة). ولا مقابل لها في القانون المدني العراقي.

(٥٠) يُنظر د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام، احكام الالتزام ، اثبات الالتزام)، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص ٣٤٨. يُنظر أيضاً د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص١٥٥.

(٥١) يُنظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق، ص ٣٩-٤٠. يُنظر أيضاً م.م. حسام جاسب زامل م. عبد الرحيم حنون عطية، التعويض في القوانين العراق القديم ، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان، المجلد السابع ، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٩ ، ص٥٠-٥١. وقضت محكمة النقض المصرية (فالغرامة التهديدية ليست عقوبة على المدين من جهة وليست تعويضاً للدائن من جهة أُخرى وان الحكم بها ليس حكماً بالمعنى القانوني وان اتخذ شكل الاحكام وانما هو في حقيقته أمر لحث المدين على تنفيذ التزامه والضغط عليه عن طريق اثره النفسي عليه فهو لا يعدو ان يكون حكماً تهديدياً بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقاً للمادة ٢١٣ من القانون المدني ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبراً على المدين . واذ كانت طرق الطعن العادية وغير العادية المنصوص عليها في قانون المرافعات تتعلق بالطعن على الاحكام فان الحكم الصادر بالغرامة التهديدية يكون غير جائز الطعن فيه بهذه الطرق). قرار محكمة النقض المصرية ، رقم القرار ٩٣٠٣ لسنة ٧٦ قضائية ، الدوائر المدنية جلسة ٢٠١٥/٢/١٠ . منشور في موقع محكمة النقض المصرية: **https://www.cc.gov.eg/civil_judgments** ، تاريخ الزيارة **2021/4/27** ، **9:00** صباحاً، توقيت بغداد.

(٥٢) قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراقي في قرارٍ لها (.. في حالة عدم انصياع المدعى عليه لمذكرة تنفيذ الحكم بإزالة الضرر يجعل هذا الحكم غير قابل للتنفيذ لذا فان طريق الغرامة التهديدية على المدعى عليه وبطلب المدعي تجعل الحكم قابلاً للتنفيذ لان المادة (١/٢٦٤) من القانون المدني قد نصت .... ولأن المادة (٢٥٣) من القانون المدني قد نصت صراحة .... ولان تقارير الخبراء جميعاً قد خلصت الى ضرورة قيام المدعى عليه بنفسه بإزالة الضرر الذي احدثه عن طريق اعمال انشائية وهذا هو التنفيذ العيني بعينه ولان هذا التنفيذ العيني لا يمكن أن يكون وسيلة ناجعة الا اذا اقترن بفرض غرامة تهديدية وهي وسيلة لإكراه المدين (المدعى عليه) على تنفيذ التزامه عيناً وخلال مدة يتم امهاله فيها فاذا تاخر عن التزامه بالتنفيذ العيني امام مديرية التنفيذ يصار الى الزامه بدفع غرامة عن كل يوم او اسبوع او شهر تحددها المحكمة في الفقرة الحكمية بناءً على رأي الخبراء في المدة التي يستغرقها اكمال الاعمال الانشائية والتي عند الانتهاء منها يتحقق ازالة الضرر الذي لحق بالمدعي ولان المشرع العراقي قد حدد شروط فرض الغرامة التهديدية ويجب أن تكون بطلب من المدعي لذا يقتضي على المحكمة أن تستفهم من المدعي / اضافة لوظيفته فيما اذا كان يطالب بفرض غرامات تهديدية مقترنة مع الحكم بإزالة الضرر واسبابه عيناً وفقاً للآلية المرسومة اعلاه). قرار محكمة التمييز الاتحادية ، رقم ٩٥٨/الهيئة الاستئنافية عقار /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٣. منشور في موقع مجلس القضاء الاعلى.

تُصفى وفقاً لجسامة خطأ المدين ... والذي يؤخذ في الحسبان عند تقديره بصفة خاصة سوء نيته ومقاومته التعسفية ..»[٥٣].

ونضيف أنَّ الحكم النهائي في تقدير التعويض إذا ما تمَّ التنفيذ العيني أو أصرَّ المدين على رفض ذلك التنفيذ تبرز فيه صفة العقوبة بشكل جلي أيضاً، حيث يُراعى في تقديره الضرر الذي لحق الدائن والتعنّت الذي ظهر من جانب المدين، والتعويض عن (التعنّت) بحكم الزيادة فيه طابع عقابي جزاءً لما قام به من فعلٍ لا يناسب المقتضيات السليمة المطلوبة في تنفيذ الالتزامات، فالمحكمة لا تكتفي بما لحق الدائن من ضرر عند تقديره[٥٤].

الفرع الثاني: الرجوع في الهبة بسبب الجحود الغليظ

قد يكون العذر المبرّر للرجوع في الهبة هو الاخلال الخطير من جانب الموهوب له بحسب المادة (٦٢١/أ) من القانون المدني العراقي والمادة (٥٠١/أ) من القانون المدني المصري[٥٥]، فالهبة من التبرعات التي لا ينتظر فيها الواهب مقابلًا من الموهوب له إلا أنَّ الأخير قد يصدر منه إخلال خطير كأن يصدر منه عمل أو امتناع عن عمل تبلغ فيه الجسامة من الخطر الذي قد يلحق بالواهب الضرر، ويجب أنْ لا يُفهم منه الإخلال في الإلتزامات العقدية لأنَّ الحالة الأخيرة أفرد لها المشرّع فقرة أُخرى[٥٦] في غير هذه الحالة وإنْ كانت عمومية النص الذي نحن بصدده يستوعب ذلك.

ولم يُحدِّد المشرِّع العراقي أنماط الأفعال التي تندرج ضمن (الجحود الغليظ) على خلاف المشرّع الفرنسي في المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي[٥٧] التي حَدَّدَتها بالاعتداء على الواهب أو إساءة معاملته بشكل جسيم أو ارتكب تجاهه جريمة أو اهانة جسيمة أو امتنع عن رعايته في الانفاق عليه[٥٨].

والجحود الكبير يمكن أنْ يتأتى من جريمة ارتكبها الموهوب له دون عذر بقصد الاضرار بالواهب مع تحقق القصد الجنائي لديه، كجرائم الاهمال والخطأ التي لا تعد عذراً مقبولاً وكذلك كأن يتسبب الموهوب له نتيجة فقده توازنه وشعوره أو قواه العقلية،

(٥٣) مشار إليها لدى د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص١٥٣-١٥٤.

(٥٤) نصت المادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي على (اذا تم التنفيذ العيني او أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والتعنت الذي بدا من المدين)، ونصت المادة (٢١٤) من القانون المدني المصري على (إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعياً في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين).

(٥٥) نصت المادة (٦٢١) من القانون المدني العراقي على (يعتبر بنوع خاص سبباً مقبولًا للرجوع في الهبة : أ- ان يخل الموهوب له إخلالاً خطيراً بما يجب عليه نحو الواهب، بحيث يكون هذا الاخلال من جانبه جحوداً غليظاً). ونصت المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري على (يعتبر بنوع خاص عذراً مقبولاً للرجوع في الهبة : أ- ان يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، او نحو أحد من اقاربه، بحيث يكون هذا الاخلال جحوداً كبيراً من جانبه).

(٥٦) نصت المادة (٦٢١/د) من القانون المدني العراقي على (أنْ يقصر الموهوب له في القيام بما اشترط عليه في العقد من التزامات بدون عذر مقبول)، ولا يوجد ما يقابل هذه الفقرة في القانون المدني المصري.

(٥٧) نصت المادة (٩٥٥) من القانون المدني الفرنسي على (لا يمكن الرجوع عن الهبة بين الاحياء بسبب العقوق الا في الحالات التالية : ١- اذا تعدى الموهوب له على حياة الواهب. ٢- اذا كان مسؤولاً عن سوء معاملة الواهب أو عن جنحة بحقه أو عن اهانة جسيمة تجاهه. ٣- إذا رفض إعطاءه نفقة).

(٥٨) يُنظر د. قصي سلمان هلال ، الرجوع في الهبة في التشريع العراقي ، مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، المجلد ٨ ، العدد ١٤ ، شعبان ١٤٢٦ هـ/أيلول ٢٠٠٥ م ، ص ١٢٧-١٢٨.

بجرح الواهب أو ضربه أو من خلال سبّه أو قذفه أو الاهانة البالغة، وقد لا يمثّل فعل الموهوب له جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وجديرٌ بالإشارة إلى أنَّ نص المادة (٥٠١/أ) من القانون المدني المصري لم يحصر وقوع الإخلال نحو الواهب فحسب وإنما أضاف (أو نحو أحد من أقاربه) فيمكن أنْ يقع على أبيه أو أُمه أو ولده أو زوجته على سبيل المثال، فلا مناص أنَّ ما يلحقهم من اعتداءٍ تنسحب آثاره نحو الواهب ويمثِّل اعتداءً عليه بالنتيجة(٥٩).

الفرع الثالث: العربون بوصفه جزاءً عن العدول

إنَّ العربونَ بحسب القانون المدني العراقي دليلٌ على أنَّ العقد اكتسب صفة البتات، ولا يمكن الرجوع عنه ما لم يقضِ الاتفاق على خلاف ذلك، إذ سمح القانون للمُتعاقدين أنْ يتفقا على أنَّه جزاء للعدول، ووصف الجزاء له معنى العقوبة على المتعاقد الذي عَدَلَ عن دفعه أصبح عليه تركه، وإنْ كان العدول من جانب من استوفاه كان مُلزماً بردِّه مُضاعفاً(٦٠). في حين أنَّ النص المصري في المادة (١٠٣) من القانون المدني عدَّ دفع العربون جزاءً عن العدول بحسب الأصل ما لم يتفق طرفا العقد على اعتبارهِ باتاً(٦١).

وأخذ القانون المدني الفرنسي بدلالة العدول(٦٢) ويجمع الفقه في فرنسا على عدِّ النص مفسّراً ومكملاً لإرادة طرفيه فلا يمكن تطبيقه الا في حالة سكوت طرفيه عن تحديد الغرض من دفع العربون، واذا لم يقم طرفيه بتحديد مدة لاستعمال خيار العدول يتولى القاضي تحديدها على أنْ تكون مدة معقولة واذا مضت المدة من غير أنْ يستعمل المتعاقد الخيار أو ابتدأ تنفيذ العقد سقط حقه في استعمال الخيار والتزم بالعقد(٦٣).

ويختلف العربون في ذلك عن الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) من جانبين،

(٥٩) يُنظر المحامية سناء جواد السلامي ، دعوى الهبة في القانون المدني العراقي – العقد والتطبيق، بدون دار نشر ، ٢٠١٢ ، ص ٥٥.

(٦٠) نصت المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي على (١- يعتبر دفع العربون دليلًا على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفاً). ونصت المادة (١٥٩٠) من القانون المدني الفرنسي على (اذا جرى الوعد بالبيع مصحوباً بالعربون ثبت الحق لكل من المتعاقدين في ان يعدل عن العقد. فاذا عدل من دفع العربون خسره واذا عدل من قبضه ورد مضاعفاً).

(٦١) نصت المادة (١٠٣) من القانون المدني المصري على (١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. ٢- فإذا عدل من دفع العربون، فقده وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول أي ضرر) . وقضت محكمة النقض المصرية (.. لما كان ذلك , وكان النص في المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن « ١-دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢- فإذا عدل من دفع العربون فقده , وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن القانون قد وضع قرينة مفادها أن الأصل في دفع العربون وقت العقد أن تكون له دلالة جواز العدول عن البيع إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً مستخلصاً من ظروف الدعوى ووقائعها على أن دفع العربون يقصد به تأكيد العقد, فيعتبر المدفوع تنفيذاً له و جزءاً من الثمن ونية المتعاقدين وحدها هي التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمة القانوني ...) . قرار محكمة النقض المصرية ، رقم ٣٠٢٧ لسنة ٧٠ قضائية ، الدوائر المدنية ، جلسة ٢٠١٢/١/١٦. منشور في موقع محكمة النقض المصرية ، تاريخ الزيارة ٤/٢٧ / ٢٠٢١ ، ١١:٠٠ صباحاً ، توقيت بغداد.

(٦٢) نصت المادة (١٥٩٠) من القانون المدني الفرنسي على (اذا جرى الوعد بالبيع مصحوباً بالعربون ثبت الحق لكل من المتعاقدين في ان يعدل عن العقد. فاذا عدل من دفع العربون خسره واذا عدل من قبضه ورد مضاعفاً).

(٦٣) يُنظر د. عباس الصراف، العربون واحكامه في القانون المدني، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ نشر، ص ١٨.

الأول أنَّ الأخير وسيلة قانونية في تقدير التعويض عند تحقق الضرر عن عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، أما العربون فيقابل خيار العدول عن العقد دون التوقف على توافر الضرر. وإنْ كان النص المصري أورد ذلك صراحةً. والجانب الثاني أنَّ للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان بشكلٍ يحقّق التناسب مع الضرر، في حين أنَّ العربون يُقضى بمقداره المُحدَّد من طرفي العقد من غير إجراء أي تعديل عليه(٦٤).

جديرٌ بالذكر انَّ هناك مَنْ يذهب إلى أنَّ العربون يمكن تكييفه على أنَّه تنفيذ جزئي للعقد وبدل في التزام بدلي، فالمدين يكون ملتزماً أساساً بالالتزام العقدي ودائناً إلى جانب ذلك بالحق الذي يقابله، غير أنَّ ذمته تبرأ في ذلك الالتزام ويسقط الحق الذي يقابله إذا قام بأداء مبلغ العربون، وآية ذلك أنَّ العدول لا يكون عن العقد برمته بل عن الالتزام الأصيل فهو تنفيذ يجب استكماله، والعربون وسيلة علاجية لحالات العدول(٦٥). بيد أنَّ هناك من يرفض هذا الطرح من منطلق أنَّ الالتزام البدلي يشترط أنْ يكون فيه التزاماً واحداً يتضمن محلين متعادلين الأول أصلي والثاني تبعي يتمثّل بالبدل غير أنَّ الحالة في العربون مختلفة فالالتزامات التي ينشؤها عقد البيع البات مثلاً في عاتق البائع متعددة ويكون لكل منها محله الخاص، ويستطيع البائع أنْ يبرأ منها بمجرد عدوله عن العقد على أن يحل محلها التزام آخر يكون مغايراً في الالتزام بقيمة العربون(٦٦).

وباعتقادنا إنَّ العربون له صفة العقاب في حالة كونه تأكيد على أنَّ العقد بات بحسب الأصل لا يجوز العدول عنه أو عند اتفاق الاطراف على انه جزاء للعدول طبقاً للقانون المدني العراقي، وكذا بالنسبة لما جاء في القانون المدني المصري الذي اعتبره جزاءً عن العدول بحسب الاصل مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك، ونجد انَّ النص العراقي أدق من النص المصري، فأجازت المادة (١/١٥٠) والمادة (١/١٤٨) من القانون المدني المصري الرجوع عن العقد بالاتفاق ولكن المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي قيّدت صفة الجزاء عند العدول على اتفاق المتعاقدين، وكان الأولى عدم النص على تقييد الجزاء على اتفاق المتعاقدين، ولمّا كان الجزاء المترتب على العدول عن العربون بالنسبة للمتعاقد الذي عَدَلَ عن دفعه يكون بتركه، أما العدول من جانب مَنْ استوفاه فيكون بردّه مُضاعفاً، فهو عقاب عن هذا العدول. ويمكن الاشارة إلى أنّه لا يمكن عَد العدول في هذا الجانب حق رغم أنَّ المشرّع المصري سماه حقاً باستعماله عبارة (الحق في العدول) لأنّ الحق ينصرف إلى الحق الشخصي والعيني وكل منهما يختلف في طبيعته ولا يتواءم مع فكرة العدول، والعدول الذي نحن بصدده حتى لو جرى بمشيئة مَنْ يطلبه من دون أنْ تكون هناك رابطة قانونية بين دائن ومدين لحظة استعماله ولا يرتبط بنقل ملكية أو القيام بعمل أو الامتناع عنه ولا يتعلق كذلك بسلطة شخص على شيء

(٦٤) يُنظر د. هادي عزيز علي، احكام العقد ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص ٣٦١-٣٦٢. ينظر أيضاً د. عبد المجيد الحكيم وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٧٢.

(٦٥) يُنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ، ط ٣، نهضة مصر ،٢٠١١، ص ٢٦٣-٢٦٤.

(٦٦) د. سليمان مرقص ومحمد علي امام ، مذكرات في عقد البيع ، ص ٦٢. نقلًا عن د. عباس الصراف ، مصدر سابق ، ص ٢٧.

وإن القانون رتّب مقابله جزاء مشدّد(٦٧).

الفرع الرابع: احتفاظ المؤمن بالأقساط والمطالبة بالمتبقي منها

الزمت المادة (٩٨٦/ج) من القانون المدني العراقي المؤمن له بالتزامٍ يتمثَّل بإخطار المؤمن عن جميع ما يطرأ في أثناء سريان العقد بما يحدث من أحوالٍ يكون من شأنها زيادة المخاطر، وأشارت الفِقرة الأولى من المادة (٩٨٧) من القانون المدني العراقي إلى الحالة التي يكتم فيها المؤمن له عن المؤمن أمر أو يقدّم معلومات كاذبة عن عمد وكان من وراء ذلك انْ يغيّر موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن أو يخل بتعهداته عن غش، فيكون للمؤمن إلى جانب فسخ العقد الحق الخالص في الأقساط التي دفعها المؤمن له أما الأقساط المستحقة التي لم تدفع فيمكنه المطالبة بها، والاخلال في هذه الحالة مرتبط بسوء نية المؤمن له(٦٨)، والبيانات التي نحن بصددها هي موضوعية وشخصية، وتتمثل البيانات الموضوعية بكل ما يتعلق بطبيعة الخطر وما يدور حوله من ظروف كنوعية مادة البناء ووصف المكان وما يحيطه من منشآت في التأمين من خطر الحريق أو نوع واسطة النقل المؤمن عليها وقوتها وتاريخ الصنع أو سن المؤمن على حياته والحالة الصحية ووجود المرض من عدمه، أما الشخصية فترتبط بشخص المؤمن له وصفاته والحالة المادية ومقدار عنايته بشؤونه . وهناك بيانات ضرورية اثناء سريان العقد تتعلق بكل ما يستجد من مساوئ او احوال تزيد من مستوى الخطر كترك المنزل المؤمن عليه من خطر السرقة دون اتخاذ الاحتياطات الاساسية وغير مأهول لمدة زمنية طويلة من شأنه ان يعرضه للسرقة، او تنازل المؤمن له الذي ابرم العقد لحماية نفسه من خطر اصابة عن حقه قبل الغير الذي اصابه بضرر(٦٩).

ويبدو أنَّ المشرّع في هذه الجزئية خالف القاعدة العامة في الفسخ التي تقضي بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، وهو توجه استثنائي إذ أعطى القانون للمؤمن الحق في أنْ يحتفظ لنفسه بالقسط المدفوع من قبل المؤمن له ويصبح حقاً خالصاً يدخل في ملكه، وذهب إلى أبعد من ذلك في المطالبة بما مستحق من مبالغ لم تدفع بعد، وما ذلك إلا عقوبة عن سوء نية المؤمن له في تعمده الإخلال واخفاء المعلومات أو تقديم بيانات غير صحيحة. ولم يُشِر النص إلى أي ضرر سوى النص على ما يمكن أنْ يغيّر

(٦٧) وتعود فكرة الجزاء في العدول عن العربون الى القانون الروماني لدى جوستنيان وكان يحق لمن تسلم العربون ان يرده ولمن اعطاه ان يتركه مقابل عدم تنفيذه للالتزام العقدي، وقد عرف اليونان وبلاد الشرق الزراعية هذه القاعدة فأخذها جوستنيان عنها. يُنظر د. عباس الصراف ، مصدر سابق، ص ١٧.

(٦٨) نصت المادة (١/٩٨٧) من القانون المدني العراقي على (يجوز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد اذا تعمد المؤمن له كتمان امر او قدم عن عمد بياناً كاذباً ، وكان من وراء ذلك ان يغير موضوع الخطر او تقل اهميته في نظر المؤمن، وتصبح الاقساط التي تم دفعها حقاً خالصاً للمؤمن، اما الاقساط التي حلّت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها). بينما لا يوجد نص يقابله في القانون المدني المصري، ولم نجد في التقنين الفرنسي مظهراً للعقوبة كما القانون العراقي إذ نصت المادة (٢٢) من قانون التأمين الفرنسي على (١- لا يترتب على كتمان طالب التأمين لأمر او اعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد اذا لم يقم الدليل على سوء نيته. ٢- فاذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن ان يطلب فسخ العقد في خلال عشرة ايام من اخطاره طالب التأمين بخطاب موصى عليه الا اذا قبل هذا زيادة في القسط تحسب على اساس تعريفة الاقساط. ٣- فاذا لم يظهر ما وقع من كتمان او كذب الا بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الاقساط التي دفعت ومعدل الاقساط التي كان يجب ان تدفع لو كانت المخاطر قد اعلنت للمؤمن على وجه صحيح).

(٦٩) يُنظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ، العاتك لصناعة الكتاب ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٢٧٦-٢٧٧.

موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن.

المطلب الثاني: العقوبة المدنية المرتبطة بالتعويض

ترتبط العقوبة في أحيانٍ كثيرةٍ بالخطأ الذي يتصل بإخلالٍ عقدي تارة أو إخلال بالتزام قانوني تارة أُخرى، ويمكن أنْ نعرض إلى أهم هذه التطبيقات التي تتأتى بصورة التعويض، وهو التعويض المضاعف في فرعٍ أولٍ، والتعويض المشدّد في فرعٍ ثانٍ.

الفرع الأول: تطبيقات التعويض المُضاعف

تظهر العقوبة المدنية جراء الخطأ بثوبٍ له طراز خاص عن طريق تقدير التعويض بصورة مضاعفة، وتتغلغل تطبيقات التعويض في هذه الصيغة إلى نطاق المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية، وقد وضعت بعض التشريعات ومن بينها التشريع العراقي نسب عددية في بعض المواطن في تعبير عن التعويض العقابي كضعف قيمة الشيء أو ستة اضعاف هذه القيمة، وهي بحسب الآتي:-

المقصد الأول: التعويض في نطاق الآثار والمواد التراثية

نص قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ على بعض صور التعويض المضاعف ومن بينها التعويض ضعف قيمة الأثر في حالة الأثر المنقول الذي لا يسلِّمه من يعثر عليه للسلطات الآثارية[٧٠]، أو في حالة ضياع أو تلف المخطوطات أو المسكوكات أو المادة الاثرية المسجلة نتيجة سوء نية أو اهمال من حائزها كلاً أو جزءاً[٧١]. وتشدَّدَ المشرّع العراقي في التعويض في حالة سرقة الأثر أو المادة التراثية وذلك من خلال التعويض بمقدار ستة أضعاف المادة التراثية أو الأثر المسروق إذا لم يُسْتَرَد إذ جعل النص التعويض يدور وجوداً وعدماً مع الاسترداد فلا مجال للتعويض في حالة استرداد المواد المسروقة[٧٢].

وغنيٌّ عن البيان أنَّ التعويض يكون ضعف الضرر نتيجة الإضرار بالموقع الاثري بسبب التنقيب دون موافقة السلطة الاثارية[٧٣] أو الإضرار بالأثر أو موقعه[٧٤].

(٧٠) نصت المادة (٣٨) من قانون التراث والآثار العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ١٠ عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل من لديه اثر منقول ولم يسلمه الى السلطة الاثارية خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ هذا القانون).

(٧١) نصت المادة (٣٩) من قانون التراث والآثار العراقي النافذ على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على١٠ عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل حائز لمخطوطة او مسكوكة او مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها او تلفها كلا او جزءا بسوء نية او بإهمال منه).

(٧٢) المادة (٤٠/أولًا) من قانون التراث والآثار العراقي النافذ على (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ٧ سبع سنوات ولا تزيد عن (١٥) خمس عشر سنة من سرق اثرا او مادة تراثية في حيازة السلطة الاثارية وبتعويض مقداره ٦ستة اضعاف القيمة المقدرة للأثر او المادة التراثية في حالة عدم استردادها ، وتكون العقوبة السجن المؤبد اذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بإدارة أو حفظ أو حراسة الاثر أو المادة التراثية المسروقة وتكون العقوبة الاعدام اذا حصلت السرقة بالتهديد او الاكراه او من شخصين فاكثر وكان احدهم يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ).

(٧٣) نصت المادة (٤٢) من قانون التراث والآثار العراقي النافذ على(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ١٠ عشر سنوات من باشر التنقيب عن الاثار او حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الاثارية وتسبب في اضرار الموقع الاثري او محرماته والمواد الاثرية فيه ، وبتعويض مقداره ضعف القيمومة المقدرة للضرر وضبط الاثار المستخرجة ومصادرة مواد الحفر ، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على(١٥) خمس عشر سنة اذا كان مسبب الضرر من منتسبي السلطة الاثارية).

(٧٤) المادة (٤٣) من قانون التراث والآثار العراقي النافذ على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ١٠ عشر سنوات من حفر او شيد او غرس او سكن في موقع اثري معلن او حور او كسر او قلع او شوه او هدم اثرا او بناء اثريا او تراثيا او=

كلية القانون و العلوم السياسية

ولم نجد بين ثنايا قانون حماية الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل، ما يشير إلى التعويض في أي حالة من الحالات التي نص عليه التشريع العراقي.

المقصد الثاني: التعويض عن الأضرار بالعقارات الموقوفة

لم تكنْ فكرة التشدد على المدين بمنأى عن قانون ادارة الاوقاف العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٦ النافذ، ومن بينها الحكم بضعف أجر المثل في حالة التعدي على العقار الموقوف إذ نصت المادة (٢/١٢) من القانون آنف الذكر، على الزام المتجاوز على العقار الموقوف بدفع ضعف أجر المثل من تاريخ وقوع التجاوز إلى حين رفعه من قبله وعلى نفقته، ودفع ضعف ما لحقها من أضرار ناشئة عن هذا التجاوز، ويشمل النص كذلك المستأجر الذي لم يقم بتسليم العقار إلى جهة الوقف طبقاً للمادة (١٤) من القانون ذاته[٧٥]. وفي موضع آخر نص على الحكم بضعف مقدار الضرر الذي ترتب بالعقار الموقوف أو ما لحق موجوداته طبقاً للمادة (٢/١٣) من القانون نفسه[٧٦]، عند ثبوت إخلال المستأجر بالتزاماته العقدية أو مخالفته لما تضمنته القوانين أو الانظمة او التعليمات، ويشمل النص أيضاً المستأجر الذي لم يقم بتسليم العقار إلى جهة الوقف طبقاً للمادة (١٤) من القانون ذاته.

وجديرٌ بالذكر أنَّ قانون اعادة تنظيم هيئة الاوقاف المصرية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٢٠ ، لم يتضمن أي اشارة الى هذه الحالة، ولا اللائحة التنفيذية لقانون اعادة تنظيم هيئة الاوقاف المصرية الصادرة بموجب قرار وزارة الاوقاف المصرية رقم ٢٥١ لسنة ٢٠٢١ .

المقصد الثالث: التعويض عن مخالفة بعض الأحكام المتعلقة بقانون العمل وقانون النقل

تضمّن قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ بعض الأحكام التي تحمل في دلالتها معنى العقوبة والتشدّد على رب العمل وجاء ذلك أيضاً مراعاة لوضع العامل ومنها النص على التعويض بمقدار ضعف الفرق الناتج بين الأجر المدفوع من جهة وأجر الحد الادنى من جهة أُخرى طبقاً للمادة (٦٤) منه وذلك في حالة المخالفة المتعلّقة بدفع أجر يقل عن الحد الأدنى المبيّن في المادة (٦٢/ثانياً) من القانون[٧٧]. وكذلك التعويض

=تصرف بمواده الانشائية او استعمله استعمالا يخشى معه تلفه او تضرره او تغيير ميزته وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر وازالة التجاوز على نفقته.

ثانيا- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة الموظف او ممثل الشخص المعنوي الذي يحدث ضررا متعمدا في المواقع الاثرية او الدور والاحياء التراثية).

(٧٥) نصت المادة (٢/١٢) من قانون ادارة الاوقاف العراقي النافذ (يضمن المتجاوز ضعف أجر المثل من تاريخ التجاوز ولغاية رفع التجاوز الذي يتم على نفقته مع ضعف قيمة الاضرار الناجمة عن التجاوز).

(٧٦) نصت المادة (٢/١٣) من قانون ادارة الاوقاف العراقي النافذ (تضمين المستأجر ضعف قيمة الاضرار التي احدثها بالعقار الموقوف أو بموجوداته).

(٧٧) نصت المادة (٦٤) من قانون العمل العراقي النافذ على (يعاقب بغرامة لا تقل عن ضعف الحد الادنى للأجر الشهري المقرر قانوناً كل من خالف الاحكام المتعلقة بالأجور المنصوص عليها في هذا القانون واذا كانت المخالفة تتعلق بدفع يقل عن الحد الادنى للأجر فيلتزم المخالف بالإضافة الى دفع الغرامة المفروضة عليه، بدفع تعويض الى العامل يعادل ضعف الفرق بين الاجر المدفوع واجر الحد الادنى). ولا يوجد ما يقابله في قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ النافذ .

بمقدار ضعفي مكافأة نهاية خدمة العامل طبقاً للمادة (٤٨/ثانياً/ب) من القانون إذا تم إنهاء عقد العمل لأحد الأسباب التي لم يُجِز القانون إنهاء العقد فيها بحسب المادة (٤٨/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ(٧٨).

أما على صعيد قانون النقل فيلتزم الراكب الذي لم يدفع أُجرة النقل أو الذي تهرَّب من دفعها بعد انْ استقل الواسطة المخصَّصة للنقل والمستحقة أُجرتها أثناء النقل بأنْ يدفع أُجرة مضاعفة طبقاً للمادة (١٨/ثانياً) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ النافذ.

الفرع الثاني: تطبيقات التعويض المُشدّد

في أحيانٍ نجد أنَّ القانون ينص على التعويض بحسب المقتضى الداعي له، ولكن يوسع من نطاقِ هذا التعويض على سبيل الاستثناء وذلك عندما يقترن قيام المسؤولية العقدية بخطأ جسيم أو بمجرد التعدي على حق المؤلف وهو ما نبحثه في مقصدين وبحسب ما يلي :-

المقصد الأول: التعويض في نطاق المسؤولية التعاقدية المرتبطة بغش أو خطأ جسيم

يَشمل التعويض المادي في نطاق المسؤولية العقدية بحسب الفِقرة الثانية من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي على عناصرٍ محدَّدة وهي ما تعرَّض له الدائن من خسارة وما تعدّاه من منفعة، وقد نصت الفِقرة الثّالثة من المادة ذاتها على أنْ لا يتعدى التعويض ما يكون متوقعاً وقت التعاقد في العادة من الخسارة التي حلَّت أو الكسب الفائت، ولكن من خلال مفهوم المخالفة للنص أعلاه يمكن أنْ يشمل التعويض الأضرار غير المتوقعة إذا ما ارتكب المدين في ذلك غشاً أو خطأً جسيماً، ويستدل من ذلك على معنى التشدّد على المدين إذ إنَّ مجرد التركيز على الخطأ وجسامته أو الغش من جانب المدين دون بيان تناسبه في ذلك مع ما يحيق الدائن من ضرر يُمكن أنْ يحمل معنى العقوبة(٧٩).

---

(٧٨) نصت المادة (٤٨/ثانياً/ب) من قانون العمل العراقي النافذ على (اذا لم يطلب العامل اعادته الى عمله او قررت اللجنة او المحكمة ان اعادة العامل غير ممكنة او غير عملية او غير ملائمة فتقرر صرف تعويض عادل له على ان لا يقل التعويض عن ضعفي المبلغ المنصوص عليه في البند ثانياً من المادة ٤٧ من هذا القانون) . ونصت المادة (١٢٢) من قانون العمل المصري النافذ (فاذا كان الانهاء دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعوض الطرف الاخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الانهاء، فاذا كان الانهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل، للعامل ان يلجأ الى اللجنة المشار اليها في المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز ان يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن اجر شهرين من الاجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً).

(٧٩) نصت المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري على (ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد). ونصت المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي على (فاذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطأ جسيم فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت). ونصت المادة (٣/١٢٣١) من قانون العقود الفرنسي على (لا يسأل المدين سوى عن الاضرار التي كانت متوقعة ، او التي كان يمكن توقعها ، وقت ابرام العقد، الا اذا كان عدم التنفيذ يرجع الى خطأ جسيم أو غش).

المقصد الثاني: التعويض عن التعدي على حق المؤلف

أشارت المادة (٤٤) من قانون حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ النافذ إلى التعويض العادل في حالة وقوع التعدي على حق من الحقوق التي قررها القانون، بيد أنَّها عادت وحدَّدَت ضمن عناصر التعويض (المنزلة الثقافية لصاحب المؤلَف، القيمة العلمية والفنية للمصنف، والفائدة التي استحصلها المعتدي من استغلاله للمصنف) التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض، ويتضح من خلال تعدّد عناصر التعويض والتي ركَّزتْ على (المؤلِف والمؤلَف والفائدة التي عادت إلى المعتدي نتيجة استغلاله للمصنف بصورة غير مشروعة) أنَّ قصد المشرّع لم يكن تعويض الضرر الذي لحق صاحب المصنف فحسب وإنّما التشديد على المعتدي نتيجة فعله غير المشروع، فقد نص في تقدير التعويض اعتبار شخصي يتعلق بمنزلة صاحب المصنف وموضوعي يرتبط بقيمة المصنف والمنفعة المستوفاة عن هذا الاستغلال، ولم يقصره على الضرر الذي يلحق صاحب المؤلف فقط[٨٠]. ولكن القضاء العراقي كثيراً ما يُركِّز على الضرر دون انْ يشير إلى العناصر المذكورة وان كانت تفهم من المبلغ المقدّر الذي يحدده الخبراء، وفي قرارٍ لمحكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية عام ٢٠١٨ ، تبيّن أنَّ تركيز محكمة البداءة وكذلك محكمة الاستئناف على الضرر الذي يلحق دائرة المدعي التي تعود لها حقوق الطبع والنشر والبيع الخاصة بالكتاب وافترضت تحققه تأسيساً على ما قام به المدعى به من طبع الكتاب ونسخه وبيعه في مكتبته في بغداد[٨١].

وقد اكتفى قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، في المادة (١٨١) منه بعقوبات جزائية تتمثّل بالحبس مدة لا تقل عن شهر بالإضافة إلى غرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدَّد أنماط الأفعال التي تمثّل اعتداءً على حقوق المؤلف.

وأشار قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم ١٣٢١-٢٠١٦ في المادة (١-١-٣٣٢) منه الى انه يجوز للمحكمة ان تأمر بحكم وظيفتها أو بناء على طلب اي شخص له الحق في رفع دعوى التعدي، بجميع اجراءات التحقيق المقبولة قانوناً.

---

(٨٠) نصت المادة (٤٤) من قانون حق المؤلف العراقي النافذ على (لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب، ويؤخذ بالاعتبار ، عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف).

(٨١) قضت محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية في قرارها (بعد التدقيق والمداولة وجدت المحكمة ان دعوى المدعي/ اضافة لوظيفته انصبت على مطالبة المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي اصاب دائرة موكله نتيجة قيام المدعى عليه باستنساخ الكتاب الموسوم (قانون العقود الفرنسي الجديد ترجمة عربية للنص الرسمي) الذي تعود حقوق الطبع والنشر والبيع الخاصة به لدائرة المدعي حسب العقد المبرم مع مؤلف الكتاب وحيث ان محكمة البداءة استكملت تحقيقاتها في الدعوى واطلعت على اضبارة الدعوى المرقمة ٢٨٩٤/ب/٢٠١٧ والمقامة بين ذات الطرفين والصادر فيها حكم بالزام المدعى عليه بمنع تعرضه للمدعي/اضافة لوظيفته في حقوقه المالية على المؤلف اعلاه ولثبوت قيام المدعى عليه بطبع ونسخ الكتاب موضوع الدعوى وبيعه في مكتبة القانون المقارن في بغداد عليه يكون تصرفه قد الحق ضرراً بالمدعي/اضافة لوظيفته يستوجب التعويض ...) . قرار محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية ٨٣٦/هـ.س/٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٨/٨ (غير منشور).

الخاتمة

بعد أنْ انتهينا من الدراسة نعرّج على أهم النتائج التي توصلنا إليها ونضع بعض المقترحات التي من المتأمل أنْ تسهم في تعزيز النصوص التشريعية.

أولاً : الاستنتاجات

١. العقوبة المدنية بحسب الأصل هي جزاء للانتقاص من ذمة المدين المالية ومعاقبة السلوك بصفة خاصة، بصورة تتسق مع فكرة العقاب، وتكون بصورة الحرمان من منافع معينة ناشئة عن عقد أو في صورة التشديد على المدين عند تقرير مسؤوليته التقصيرية إلى جانب الجزائية، والعقوبة في هذا الجانب ذات طبيعة مزدوجة فهي ضمان مدني وتشديد يقترب من الجزاء الجنائي المالي بوصفها ردعاً مدنياً.

٢. إنَّ جبر الضرر ليس غرض المسؤولية المدنية الوحيد، وإنَّ نظام العقوبة المدنية لا يقتصر على فكرة التعويض العقابي، وإنّما يتجلى في صور أُخرى، والتعويض يمثِّل أحد أشكالها البارزة، ومن الممكن أنْ تتجسّد الوظيفة العقابية بما يملكه القضاء من سلطة عند تقدير التعويض في تحديد جسامة الخطأ.

٣. إنَّ العقوبة المدنية ذات طبيعة استثنائية في ميدان المعاملات وتحمل صفة تحكمية ولا تناسب بينها وبين الضرر في أحيان كثيرة والسمة الغالبة فيها هو العقاب، وتشترك فيها عناصر منها الردع الذي يترك أثر في نفس من ارتكب خطأ أو جاء بفعل خلاف الأصل المطلوب، وتقيّد المحاكم المدنية بوجود الخطأ الذي تم ذكره في الحكم الجزائي دون أنْ تلتزم بالوصف الذي يرتبط بالخطأ من حيث كونه يسيراً أو جسيماً، إلى جانب الاختصاص فقد تحكم المحاكم الجزائية بالتعويض المدني أما التنفيذ فيكون في نطاق ضيق من خلال استعانة القوانين التي تدخل ضمن طائفة القانون الخاص أو القوانين المختلطة بأساليب قانونية جزائية.

٤. إنَّ القانون المدني ليس مدنياً خالصاً في تطبيقاته وإنّما تأثَّر بأفكارٍ للفقه التقليدي أُطِّرَتْ ضمن تبويبات محدَّدة تحمل التشديد في أحكامها على المدين أو منْ أتى بسلوك معين، إلى جانب أنَّ القوانين المختلطة قد تشترك أحكامها التي تحتضن في طياتها النصوص الجزائية التي تحمي المصلحة العامة إلى جانب الحقوق الشخصية مع النصوص المدنية فيها تبعاً لارتباط الغاية والهدف الذي تسعى لتحقيقه، ويجمع بينها المصلحة التشريعية.

٥. إنَّ تطبيقات العقوبة المدنية متناثرة في ثنايا القوانين الخاصة والقوانين المختلطة، فمنها ما تستمد فاعلية دورها العقابي من دلالة النظم ذاتها في غير حالات التعويض كما في الغرامة التهديدية والعدول كجزاء للعدول والرجوع في الهبة بسبب الجحود الغليظ، أما الحالات الاخرى فتتعلق بالتعويض المضاعف كالتعويض ضعف قيمة الشيء أو ضعف الضرر الحاصل. وقد يكون بصيغة

تعويض مشددة كاستثناء من الاصل وذلك مقابل ما بدا من المدين من غشٍ أو خطأ جسيم.

ثانياً : المقترحات

دعوة القضاء العراقي إلى مراعاة القواعد الخاصة بالعقوبة المدنية من قبل المحاكم ولاسيّما فيما يخص التعويض واضافة عناصر أخرى للتعويض كالتعنت والتعمّد في الخطأ والاهمال الشديد وسوء النية أو الغش لتحقيق مبدأ التكامل بين فروع القانون والاستناد في بعض التكييفات، تبعاً لفكرة أنَّ كل قانون له أهداف عامة قوامها فرض القانون وتحقيق المصلحة العامة، وأهداف خاصة تعكس الدعم من ناحية الأساس وتفسير السبب وايجاد الحلول وبما يحكم المسائل بشكلٍ منتظم.

نقترح على المشرّع العراقي تعديل بعض النصوص واضافة بعض الفقرات إلى نصوصٍ قائمةٍ، وبحسب ما يلي :-

١. تعديل نص المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقي في ان يكون الامتناع عن التنفيذ دون سبب معقول، وعلى النحو الآتي (إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ دون سبب معقول، جاز للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك).
٢. تعديل نص المادة (٩٢) من القانون المدني العراقي وعدم تقييد وصف العدول بالجزاء على اتفاق اطراف العقد، بحيث يصبح النص على النحو الآتي: (١- يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه. ٢- وبخلاف ذلك فإن العربون جزاء للعدول عن العقد، فإنْ عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإنْ عدل من قبضه ردّه مضاعفاً).
٣. اضافة فِقرة ثالثة الى المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي تنص على (ويجوز للمحكمة الحكم بتعويض اضافي على المدين علاوة على التعويض المنصوص عليه في الفقرتين المذكورتين في هذه المادة، تُراعي في تقديره ما بدا منه من سلوك غير مقبول أو خطأ جسيم بما يكفل ردعه هو وغيره عن الاتيان بمثل هذا السلوك مجدداً).
٤. اضافة فِقرة ثانية الى المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقي على غِرار ما جاءت به المادة (٢/٢١٣) من القانون المدني المصري وجعلها بالصيغة المقترحة الآتية: (إذا رأى القاضي أنَّ مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة).
٥. اضافة فِقرة ثانية إلى المادة (١٠٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ مفادها (لا يلتزم القاضي المدني بوصف الخطأ الذي وضعه القاضي الجنائي من حيث كونه يسيراً أو جسيماً، ولا يتقيّد بالتكييف الجنائي، وازالة الأثر الجنائي لا يزيل الأثر المدني).

الطعن الإستئنافي المتقابل

Contesting through the Cross Apeal

م.م سرى محمد هوبي
جامعة بغداد ـ كلية التمريض
Sura Muhammad Hobie
University of Baghdad - College of Nursing