

التناسب الجزاءات المدنية

م.د. هژار جمال ياسين، قسم القانون، جامعة نوروز، إقليم كردستان العراق

م.م. راسم محمد صبري، قسم القانون، جامعة نوروز، إقليم كردستان العراق

مخلص

المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون. ويمكن القول أن أول الأسباب وأبرزها يرجع إلى قواعد التعويض المقررة في القانون المدني العراقي التي تهتم عليها مجموعة من المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء ولعل على رأسها وفي مقدمتها مبدأ التعويض الكامل للضرر، أي أن تقدير التعويض وفقاً لهذا المبدأ يكون على أساس جبر ضرر المتضرر وأعمالاً للوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية، فضلاً عن الإنكار غير المبرر للوظيفة العقابية لهذه المسؤولية. وتعد الجزاءات القانونية هي الضمانة الأساسية لإحترام القواعد القانونية، إلا أن وجود هذه الجزاءات بدون أن يكون هناك تناسب حقيقي بينها وبين الفعل المرتكب في المسؤولية المدنية وظروف حدوثها لا يحقق أهدافها. فوجود مبدأ التناسب الجزاءات المدنية والمتمثلة بالتعويض عما جناه مرتكب الفعل الضار من ربح نتيجة لخطأه، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر إنما تنبع عن أسباب مهمة سنتطرق إليها في موضوع بحثنا.

الكلمات المفتاحية: تناسب، الجزاءات المدنية، المسؤولية المدنية، التعويض.

1. المقدمة

العقد، ولكن في ظل غياب التنفيذ، تبرز أهمية التعويض كونه الوسيلة التي من خلالها يتم جبر الضرر الذي يصيب الدائن، وينصب البحث في هذه الرسالة على التناسب التعويض الذي يستحقه الدائن في حال عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، أي التناسب بين الجزاء والضرر.

2.1 أسباب اختيار الموضوع

من خلال دراستنا لموضوع البحث لم نجد من المصادر الفقهية من تناول موضوع تناسب الجزاءات المدنية، ورغم وجود معيار لتقدير التعويض وهي مافات متضرر من كسب وما لحقه من خسارة، إلا أننا نرى أن موضوع تناسب الجزاءات المدنية تختلف عن تقدير التعويض، عليه كان لزاماً علينا التطرق إلى موضوع البحث وأن كان الدراسة لا تغطي كل جوانبه، إلا أنها الخطوة الأولى لفتح دراسات أكثر تعمقاً، ووضع موضوع البحث قيد الدراسة الأكاديمية.

3.1 مشكلة البحث

تتمثل إشكالية البحث في اختيار الباحث مصطلحات لعنوان بحثه غير دارجة في القانون المدني العراقي، فمجرد سماع مصطلح (تناسب الجزاءات) يأخذ بفكر القارئ إلى القانون الجنائي، إضافة إلى ذلك فإن المشرع العراقي لم يعالج مسألة سوء النية عند تقدير التعويض.

الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، والغرض منه هو الضغط على إرادة الأفراد حتى يمتثلوا لأوامر القانون ونواهيه، لأنه إذا كان القانون يهدف إلى كفالة الأمن والاستقرار في المجتمع، فإن هذا الغرض لن يتحقق إذا تركنا للأفراد حرية احترام القاعدة القانونية أو عدم احترامها. إذن الجزاء القانوني هو أثر يتخذ صورة أذى مادي منظم يترتب على مخالفة أحكام القاعدة القانونية يفرض من قبل السلطة العامة في الدولة ممثلة بالسلطة القضائية، وذلك لزرع المخالف وردع غيره وهذا الجزاء يكون على ثلاثة أنواع بحسب القواعد التي يترتب الجزاء القانوني على مخالفتها فقد يكون جزاءاً جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً. ومن المعلوم أن المشرع في القانون المدني العراقي يتقيد بمبدأ التعويض الكامل للضرر والذي يشمل ما لحق بالمتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، وهذا المبدأ يتجسد في كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، دون أن يولي اهتماماً لما كسبه المسؤول عن الفعل الضار، إلا في أحكام نادرة. فوجود مبدأ التناسب الجزاءات المدنية والمتمثلة بالتعويض عما جناه مرتكب الفعل الضار من ربح نتيجة لخطأه، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر إنما تنبع عن أسباب مهمة سنتطرق إليها في موضوع بحثنا.

1.1 أهمية البحث

يعتبر التعويض أحد المواضيع المهمة في إطار المسؤولية العقدية بعد التنفيذ العيني للالتزام، الذي يحتل المرتبة الأولى في الأهمية باعتباره يمثل الغاية المرجوة من وراء

4.1 منهجية البحث

وتناسب⁽⁶⁾، وكل ما تناسب فقد اعتدل⁽⁷⁾، واعتدال: توسط بين حالتين في كم او كيف او تناسب⁽⁸⁾، والتناسب بين لفظين في اللفظ والمعنى هو اشتقاق كبير⁽⁹⁾.

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي وذلك بدراسة وتحليل نصوص القانون المدني المتعلقة بموضوع البحث، والتعرض لهذه النصوص بما يخدم موضوع تناسب الجزاءات المدنية.

ثانياً: التناسب في الاصطلاح القانوني

ابتداءً نلاحظ أن قانون المدني العراقي استخدم كلمة التناسب، ولم يضع تعريفاً محدداً لمصطلح التناسب، وهو اتجاه شديد لكون ايراد التعاريف ليس من مهمة المشرع. ففي المادة (7) الفقرة الثانية/ب من قانون المدني العراقي⁽¹⁰⁾ جاءت كلمة التناسب مع استعمال الحق، فاستعمال الحق او المصالح يجب ان تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، فلا يجوز استعمال الحق اذا احدث ضرراً كبيراً بالغير، فالقانون حدد ضابطاً لأستعمال الحق وهو ضابط التناسب، فان كان الحق او المصالح قليلة الاهمية بحيث يحدث ضرراً كبيراً بالغير فعندئذ وجب الضمان على صاحب الحق.

5.1 هيكلية البحث

يهدف الاحاطة بموضوع الدراسة من جوانبه المختلفة خاصة تلك الجوانب التي تحظى بأهمية خاصة فقد ارتأينا تقسيمه الى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الاول مفهوم التناسب والجزاءات وذلك من خلال مطلبين، بحيث نخصص المطلب الاول لتعريف التناسب والثاني لتعريف الجزاء، أما في المبحث الثاني سنبحث فيه تناسب صور الجزاءات المدنية من خلال مطلبين، حيث خصصنا المطلب الاول لتناسب الجزاءات المدنية مع التنفيذ الجبري، أما المطلب الثاني فقد تناولنا لتناسب الجزاءات المدنية مع التعويض.

وعلى هذا ذهب جانب من الفقه إلى أن التناسب بمعناه العام ينصرف إلى العلاقة النسبية لاثنين أو أكثر من الأشياء إلى بعضها البعض جوهرها قيام ملاءمة بينهما. ويذهب اتجاه آخر إلى أنه ينصرف إلى العلاقة أو الصلة بين سبب الشيء ومحله. ومن ثم فإنه قائم أساساً على وجود علاقة منطقية بين شيئين ويعبر عنها بالتكافؤ، وهو لن يكون إلا نسبياً حين يتعلق الأمر بإقامة علاقة مقارنة بين قيم مختلفة، وبهذه المثابة يكتسب التناسب مفهوماً حيويًا مزدوجاً:

2. المبحث الاول: مفهوم التناسب والجزاءات

من أجل تحديد مفهوم التناسب والجزاءات بشكل دقيق، خصصنا المطلب الأول لتعريف التناسب من خلال بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي، ويليه تعريف الجزاءات في المطلب الثاني.

- الأول : يعود إلى معادلة رياضية كعنصر في علم لا يملك سوى القيم المجردة.
- الثاني : يقترب من أفكار العقل والمنطق مستدعياً تصوراً أخلاقية ذا طابع فلسفي.

يلاحظ أن هذا الرأي يميز بين شقين أو عنصرين للتناسب، الأول علمي جوهره المعادلات الرياضية والقيم المجردة، وهو لا يتعلق بموضوع دراستنا، والثاني: فلسفي جوهره مراعاة قواعد العقل والمنطق والمعقولة عند تحديد العلاقة أو الصلة بين شيئين⁽¹¹⁾.

1.2 المطلب الاول: تعريف التناسب

التناسب مبدأ دستوري⁽¹⁾ مضمونه التوفيق بين حقوق الأفراد المتصارعة المحمية بموجب القانون، ومن هذا المنطلق يتعين على المشرع الالتزام بهذا المبدأ عند وضع وصياغة نصوص القانون، لتأتي هذه النصوص محققة لجوهر مبدأ التناسب، ومن هنا كان لزاماً على المشرع في إطار القانون الالتزام بمبدأ التناسب، من أجل وضع حد لهذا الصراع ، وتوفير الحماية الكافية لكل المصالح وحقوق الأفراد بقدر متناسب⁽²⁾.

ولفهم مصطلح التناسب في اطار البحث يتعين علينا فهم مدلوله، وتمييزه عما يشته به.

أولاً: التناسب لغة

التناسب يأتي من النسب، النون والسين والباء كلمة واحدة، قياسها اتصال شئ بشئ⁽³⁾، والتناسب: اتصال شئ بشئ ومنه النسب سمي لاتصاله والاتصال به⁽⁴⁾، ويقال ناسب الامر او الشئ فلاناً لاعمه⁽⁵⁾، ومن المجاز بين الشيئين مناسبة

ويرى اتجاه آخر⁽¹²⁾ أن التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، وهو بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة. وأول ما يمكن ملاحظته على هذا الرأي استخدامه لمصطلح (التطابق) التعبير عن مدلول التناسب، إذ اعتبر التناسب علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، وهذا الرأي لا يمكن قبوله على إطلاقه، إذ أن التناسب كما نرى فكرة نسبية تعبر عن العلاقة بين شيئين - الوسيلة والهدف -

المصلحة العامة او يخل بالنظام الاجتماعي حيث يهدف هذا الجزاء الى اصلاح الضرر الذي ينتج عن مخالفة القاعدة القانونية او ازالته، ولنا يعد الجزاء المدني حق خاص يتقرر لصالح من لحقه الضرر، ومن ثم له ان يطالب في دعوى مدنية بهذا الجزاء. وتعدد صور الجزاء المدني تبعا للغرض منه، فقد يكون جزاء وقائي مثل امتناع الموظف عن مصادقة عقد لم تكتمل فيه شروط معينته، او قد يكون جزاء مباشر مثل التنفيذ العيني الجبري على اموال المدين عندما يمتنع الاخير عن الوفاء بما يترتب في ذمته من ديون فعندها يحق للدائنين التنفيذ على اموال هذا المدين ويبيعها في المزاد العلني لياخذ كل دائن حقه من الثمن الذي رست به المزايدة، أو قد يكون جزاء في صورة تعويض حيث يلزم القانون من ائلف مالمولكا للغير بتعويض المتضرر عما تسبب له من ضرر، وقد يكون الجزاء في صورة اعادة الوضع الى ماكان عليه قبل وقوع المخالفة⁽¹⁵⁾.

أما الجزاء الإداري فيقتصد به ذلك الجزاء الذي يوقع على موظفي الدولة والعاملين بها نتيجة مخالفتهم لقواعد العمل الوظيفي. والغرض من الجزاء الإداري هو ضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة في الدولة، وحسن تأدية موظفي الدولة لأعمالهم بوجه عام. وتتنوع الجزاءات الإدارية لتتخذ صوراً مختلفة بحسب مدى جسامة المخالفة المرتكبة، فقد يمثّل الجزاء الإداري في صورة اللوم أو الإنذار، أو الحرمان من الترقية، أو الحرمان من المكافآت أو من جزء من المرتب لفترة زمنية معينة، بل قد يصل الجزاء الإداري في أقصى مداه إلى حد الإحالة إلى التقاعد أو الفصل من الخدمة. وهذه الجزاءات الإدارية واردة في قوانين مختلفة من الفروع القانون. وأخيراً يجب ألا يفهم من ضرورة وجود الجزاء في القاعدة القانونية، أن كل مخالفة للقانون تستتبع حتماً توقيع الجزاء. ففي حالات كثيرة يخالف القانون ومع ذلك لا يوقع الجزاء على المخالف، إما لعدم الاهتمام إليه، أو لأن من أدت مخالفة القانون إلى الإضرار به لم يطالب توقيع الجزاء⁽¹⁶⁾.

إذاً لكل ما تقدم نستنتج ان مصطلح (الجزاءات) تستعمل للجزاءات الجنائية، كما تستعمل أيضاً للجزاءات المدنية، وأيضاً تستعمل للجزاءات الادارية⁽¹⁷⁾.

3. المبحث الثاني: تناسب صور الجزاءات المدنية

لا يتخذ الجزاء على مخالفة القواعد القانونية صورة واحدة، فقد تتخذ صور الجزاءات المدنية اما التنفيذ العيني الجبري أو التعويض بالمقابل او الغرامة التهديدية او الشرط الجزائي. الا أن موضوع بحثنا في هذا المبحث سوف تقتصر على التنفيذ الجبري والتعويض باعتبارها اهم صورتين للجزاءات المدنية.

ليس بالضرورة أن تصل إلى حد التطابق، ومن ثم يكفي لوجود التناسب أن تحقق تلك العلاقة التوفيق أو التقارب وليس التطابق، ومن جهة أخرى يحدد البعض مدلول التناسب في مجال التشريع بأنه العلاقة بين سبب التشريع ومحله، أي مدى التقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة بإصدار التشريع أن تفكر في إصداره وبين محل أو موضوع التشريع ذاته، جدير بالذكر أن التناسب في مجال التشريع يقتضي وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف القواعد القانونية وبين مختلف العناصر التي تتكون منها القاعدة القانونية الواحدة، ويتحقق مثل هذا التكسب من خلال مجموعة مبادئ وأفكار تمثل العقل والمنطق والتجانس وعدم التحكم⁽¹³⁾.

2.2 المطلب الثاني: تعريف الجزاء

"القاعدة القانونية تصدر وتكون ملزمة لجميع أفراد المجتمع لتحقيق الاستقرار، فلا يترك للأفراد الحرية في إتباعها أو مخالفتها بل هم ملتزمون باتباعها والجزاء هو النتيجة أو الأثر المترتب على مخالفتها. ومن ضمن هذه الجزاءات الجزاء الجنائي والجزاء المدني والجزاء الاداري، والفرق بين الجزاء الجنائي و الجزاء المدني ان مخالفة قاعدة من قواعد القانون الجنائي تكون اشد تأثيراً من القانون المدني، ويطلق على الجزاء الجنائي (العقوبة) لأنه يتضمن معنى الزجر والردع والتأديب وتشمل الحدود والقصاص والتعازير ومنها الغرامة والحبس، وقد تصحب هذه العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تبعية مثل مصادرة المال محل الجريمة أو إغلاق المحل أو الإزالة، وتتولى النيابة العامة المطالبة بالجزاء الجنائي باعتبارها ممثلة للمجتمع"⁽¹⁴⁾.

أما الجزاء المدني فهو الجزاء الذي يترتب في حالة الاعتداء على حق خاص أو إنكاره، ويتخذ الجزاء المدني عدة صور منها الجزاء المباشر ويقصد به جبر الأفراد على القيام بما لم يعم به اختياراً، كالحكم بإجبار المستأجر بإخلاء العقار المؤجر بعد إنتهاء مدة الإيجار. ومن الصور البطلان وهو جزاء يمكن إعماله في مواجهة التصرفات التي تكون مخالفة للقانون مثل البيع للصبي غير المميز، ويترتب على البطلان اعتبار التصرف كأن لم يكن ولا ينشئ عنه أي اثر. ومن صور الجزاء المدني أيضاً التعويض وهو غالباً مبلغ نقدي يدفع لإصلاح الضرر الذي يحدثه شخص بالغير ومخالفًا بذلك القانون كالتعويض الذي يلزم به صاحب السيارة عن إصابته للغير في شخصه أو ماله.

كما ان الجزاء المدني هو مخالفة قواعد القانون عدا القانون الجنائي، فهو جزاء يفرضه القانون عند الاعتداء على حق خاص او انكاره دون ان يمس هذا الاعتداء

العيني غير ممكناً، وفيه ارهاق للمدين، ولا يلحق ضرراً جسماً بالداين⁽²³⁾. فقد نصت المادة (254) من القانون المدني العراقي على ما يلي (اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة نهائياً مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والتعنت الذي بدأ من المدين).

فالمشرع العراقي في المادة السابقة اتاح للمحكمة تحديد مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، ويكون التعويض المناسب لسببين؛ السبب الاول هو لجر الضرر الذي لحق بالمضرر نتيجة الفعل الضار، اما السبب الثاني هو تحول الغرامة التهديدية بالجزء مدني مناسب توقع علي المدين لتعنته واصراره على عدم التنفيذ. فتعتبر هذه العقوبة في القانون المدني العراقي عقوبة مدنية مناسبة تفرضها المحكمة - تبعا لطلب الدائن- على المدين المتعنت والرافض لتنفيذ التزامه، وتؤول لمصلحة الدائن وهي على خلاف الغرامة الجزائية التي تعود لخزينة الدولة .

واذا تناسب الجزاء في هذه الحالة هي دفع مبلغ تقدي يتناسب حجم الضرر الذي اصاب الدائن، ولا بد من الاشارة الى أن تناسب مبلغ التعويض يختلف فيما اذا كان المدين حسن النية أم سئ النية، ونرى ان المشرع العراقي لم يراعي مسألة القصد السئ للمدين، عليه فقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة أخرى الى المادة (246) ويكون كالآتي: (يلتزم المدين بتعويض الضرر المادي والمعنوي والمباشر وغير المباشر الذي يصيب الدائن متى ما كان المدين سئ النية). كما يجب مراعاة الجوانب الشخصية والموضوعية لكل من الدائن والمدين حتى يتم تغطية الضرر كلياً.

2.3 المطلب الثاني: تناسب الجزاءات المدنية مع التعويض

ويسمى أيضاً بالتنفيذ بمقابل، ويقصد به إلزام المسؤول بدفع مبلغ من المال للمتضرر يعادل قيمة الضرر الذي ألحقه به، وقد يكون التنفيذ العيني مستحيلاً أو قد يكون فيه إرهاق للمدين، في هذه الحالات لا يمكن تطبيق التنفيذ العيني ولذلك يلجأ للتنفيذ بمقابل أو التنفيذ بطريق التعويض. والتعويض قد يكون قضائياً، حيث يقدره القاضي ويحكم به، وقد يكون قانونياً ينص عليه المشرع نفسه، وقد يكون التعويض اتفاقياً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، حيث يتفق عليه الطرفان ويقدران مقدار التعويض الواجب مقدماً. والأصل أن يكون مقدار التعويض متناسباً مع الضرر الذي يصيب الطرف الآخر⁽²⁴⁾.

عليه سوف تقسم هذا المبحث الى فرعين وعلى النحو الآتي:

- المطلب الاول: تناسب الجزاءات المدنية مع التنفيذ الجبري
- المطلب الثاني: تناسب الجزاءات المدنية مع التعويض

1.3 المطلب الاول: تناسب الجزاءات المدنية مع التنفيذ الجبري⁽¹⁸⁾

من المسلم به أن يقوم المدين بتنفيذ الإلتزام طواعية وباختياره، فإذا لم يتم بالتنفيذ باختياره استطاع الدائن أن يجبره على التنفيذ، وهذا هو التنفيذ الجبري أو القهري⁽¹⁹⁾. فالتنفيذ الجبري هو قيام السلطة العامة في الدولة عن طريق القضاء بجبر المدين على الوفاء بما التزم به عيناً⁽²⁰⁾. ويمثل التنفيذ الجبري بتنفيذ عين ما التزم به المدين، فمن يلتزم بتوريد كمية من الحبوب إلى الغير وينكل عن الوفاء بالتزامه يمكن للقاضي أن يلزمه بتوريد هذه الكمية المتفق عليها عيناً، وتناسب الجزاء في هذه الحالة هي التنفيذ عيناً وليس التعويض، لأن التعويض لا يمكن أن يحو الضرر الذي يصيب الدائن أن كان الدائن تاجراً وذا سمعة مرموقة في السوق، فالتعويض لا يغطي الضرر الذي يصيب بسمعته اذا كان قد اعط وعداً للغير بأنه سوف يجهز الكمية المتفق عليها. وهنا تأتي دور تناسب الجزاءات بأن يجبر المدين على التنفيذ التزامه عيناً.

ولمحاولة إبراز الطابع الجزاء المدني المناسب في المسؤولية المدنية، يلجأ القانون الى فرض الغرامة التهديدية. حيث تعتبر هذه الطريقة عبارة عن وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً عندما لا يكون تنفيذ ذلك الإلتزام ممكناً أو ملائماً الا بتدخل القاضي لحث المدين على تنفيذ التزامه، وذلك بالحكم عليه بتنفيذ الإلتزام في مدة محددة وبفرض غرامة تهديدية عليه عن كل يوم او اسبوع او أية وحدة زمنية معينة، يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه⁽²¹⁾، فقد جاءت في المادة (253) من القانون المدني العراقي (اذا كان تنفيذ الإلتزام عينياً غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين نفسه وامتنع المدين عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن ان تصدر قرار بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان بقي ممتنعاً عن ذلك)، حيث لا يجوز للمحكمة ان تقضي بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها استناداً لنص المادة السابقة، فيجب ان يضمن الدائن طلب الغرامة التهديدية في عريضة الدعوى، فهي تهديد بجزاء مدني مناسب غرضها اجبار المدين على تنفيذ التزامه⁽²²⁾.

أما المرحلة الثانية من تناسب الجزاءات في التنفيذ الجبري فهو التنفيذ عن طريق دفع تعويض تقدي، وفي هذه الحالة يجب ان يتوافر شروط وهي ان يكون التنفيذ

المبدا بصعوبة تقييم الضرر بمبلغ من التقود كما هو الشأن في تعويض الضرر الادي أو تشويه السمعة التجارية لشخص ما، ولذلك فإن عودة المتضرر الى سابق حالته، قبل وقوع الفعل الضار، ليست في الحقيقة، وذلك في كثير من الفروض، سوى أمراً تخمينياً أو تقريبياً.

كما يمكن ان تتخذ التعويض اهداف عقابية وذلك بزيادة مقدار التعويض بشكل طردي تتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه من قام بالفعل الضار، فيكون هذا التكييف بمثابة تيار معاكس لمبدأ التعويض الكامل للضرر⁽²⁸⁾، ويمكن ذلك أهداف عدة، أهمها ضرورة إعطاء المسؤولية المدنية وظيفة معنوية عقابية رادعة فضلاً عن وظيفتها الإصلاحية، إذ لا يكفي أن يكون هدف التعويض إصلاح ضرر المتضرر وتعويضه عنه، بل لا بد أن يكون من بين أهدافه معاينة محدث الضرر على خطئه وتقصيره رغبة في تقيوم سلوكه الخاطئ وردع غيره أن يجذو حذوه، مما يمكن معه على رأي البعض⁽²⁹⁾ تسمية التعويض بالعقوبة لأن هذه الفكرة تقوم على التشديد في مسؤولية مرتكبي الأفعال الضارة بصورة تتناسب مع مقدار جسامتهم وأخطائهم فتم معاقبتهم على أساس ذلك عند تقدير التعويض الذي يحكم عليهم يدفعه للمتضررين وذلك بالقياس على العقوبة التي يحكم بها على الجناة من حيث صرامتها بحسب جسامه الأخطاء الجنائية التي افتروها عند ارتكابهم الجرائم المعاقب عليها قانوناً⁽³⁰⁾.

كما أن تناسب الجزاء المدني يمكن تحقيقه مع هذه الفكرة (فكرة التعويض العقابي) التي تحققها المسؤولية المدنية هي ليست غريبة عن المشرع العراقي كذلك، حيث أخذ بها القانون المدني العراقي في بعض النصوص، كما في نص المادة (217) التي نصت على: ((1 - إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب. 2 - ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الاحوال وعلى قدر جسامه التعدي الذي وقع من كل منهم، فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي)⁽³¹⁾. وكذلك أخذت بعض القوانين الخاصة في العراق بالفكرة الجزاء التعويض العقابي مانحة الحق للمتضرر في مطالبة الشخص المسؤول ليس عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب محسب، بل أضافت عنصراً يخرج عن القواعد العامة المتمثلة بمبدأ الجزاء المدني المتناسب للضرر، الا وهو مقدار الكسب الذي جناه المسؤول جراء اقتراه للفعل الضار، ففي قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل

فاذا كان مستقراً فقهيّاً ان التعويض يهدف الى اصلاح الضرر الذي اصاب الدائن، بغض النظر عن مصدر الالتزام الذي اخل به المدين، وبغض النظر عن طبيعة المسؤولية سواء كانت تقصيرية أو عقدية، الا ان هذه النظرة الى التعويض، لم تعد كذلك، لنا يرى بعض الفقهاء⁽²⁵⁾ الى القول، لايجدر بالنظام القانوني ان يساوي بين غاية نظامين قانونيين مختلفين، فالمتضرر عندما يقيم دعواه بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، إنما يهدف الى جبر ما اصابه من ضرر، واعداد الحال الى ماكانت عليه قبل وقوع الضرر، أما المتعاقد الذي يخل مدينه بتنفيذ ما التزم به، عندما يطالب بالتعويض، فانما يريد الحصول على منافع ومزايا حرمة منها الاخلال الذي صدر عنه مدينه، وازاء ذلك كيف يمكن لنا ان نساوي بين هذين الدائنين؟ فالتعويض في المسؤولية العقدية يهدف الى جبر الضرر الناتجة عن عدم التنفيذ مدين بالتزامه⁽²⁶⁾، مع تحديد مصدره، ويترتب على ذلك ان احكام تقدير التعويض تكون مختلفة، ومن ثم فإن التعويض في حالة الاخلال بالتزام تعاقدية يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط، اما التعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض للضرر المباشر وغير المباشر والغير متوقع ايضاً⁽²⁷⁾. مثلاً، ان قيام مدير شركة بالادلاء بمعلومات غير صحيحة او نشر وقائع كاذبة لاستدراج الناس وحملهم على الاكتتاب بأسهمها، فإنه يكون مسؤولاً امام هؤلاء الناس مسؤولية تقصيرية ومن ثم يلزم بتعويضهم عما لحقهم من ضرر مباشر متوقعاً كان او غير متوقع، غير انه لايلزم قبل الشركة نفسها الا بتعويض الاضرار المباشرة المتوقعة طبقاً لاحكام المسؤولية العقدية وهذه نتيجة غير عادلة وغير مناسبة لجبر الضرر.

ونحن بدورنا نرى ان التطبيق الحرفي لمبدأ التعادل بين التعويض والضرر وعدم اعتداد القاضي بالنفع الذي عاد على مرتكب الفعل الضار عند تقدير التعويض وذلك لأن الشخص المتضرر لا يتضرر من الكسب الذي عاد على الاول لكنه يتضرر من الخسارة التي لحقته.

ومن ثم فان التطبيق الدقيق لهذا المبدأ وبالخصوص في حدود موضوعنا يؤدي الى حلول غير مرضية من وجهة نظر العدالة الفردية حيث لا يؤخذ بعين الاعتبار جسامه الخطأ المرتكب ولا المنافع التي جناها مرتكب الفعل الضار من جراء مسلكه غير المشروع، هذا فضلاً عن ان تطبيقه الصارم يصطدم بصعوبات عملية عديدة ففي كثير من الحالات لا يصلح التعويض في اعادة المتضرر الى سابق عهده قبل وقوع الضرر كما هو الحال في اتلاف مال فريد من نوعه كاتلاف لوحة فنية نادرة، أو تفويت فرصة على المتضرر تغيير مسيرة حياته كلها، فيتأثر تطبيق هذا

وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من المحاكم الاعلى منها درجة. حيث تكمن وراءها الرغبة في ضرورة اعطاء المسؤولية المدنية وظيفة معنوية عقابية رادعة فضلاً عن وظيفتها الاصلاحية ، وهذا مفاده عدم وجود مبرر قوي بعدم الاعتراف بفكرة العقوبة الخاصة للمسؤولية المدنية وذلك على نحو استثنائي في حالات معينة، وقد ثار الجدل في الفقه حول مختلف وسائل الجزاء التي يمكن تصورها لمجازاة هذا الخطأ على نحو رادع وفعال⁽³⁵⁾.

ويحقق فكرة تناسب الجزاء المدني، ذلك من خلال الظروف الملازمة ومدى توفر حسن النية. والظروف الملازمة هي الظروف التي تلبس المتضرر. ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والمالية التي تحيط بالمتضرر، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على اساس موضوعي فمجرد نظر الى المتضرر نظرة شخصية، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المتضرر بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المتضرر الصحية والجسمية، فالرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره أكبر من غير الشخص، ويكون محلاً للأعتبار حالة المتضرر العائلية والمالية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المتضرر غنياً يقضي له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، وهذا الضرر يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر الذي يحمق به أشد⁽³⁶⁾.

وكذلك أمر، في حالة تعدد المسؤولين عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ يساهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي أن يوزع المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامة الخطأ، وهو ما يتناسب الجزاء المدني و العدالة، فمتى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامة الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يعقل ان يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسماً بينما خطأ آخر يسيراً⁽³⁷⁾. كذلك الحال إذا ساهم المتضرر بخطئه في احداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية برفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول، وقد يعنى تماماً من التعويض، وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب للمتضرر. وتجدر الإشارة إلى أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توافر المسؤولية، فتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينها، وإنما يكون لها اثر في تقدير التعويض وفرض الجزاء المناسب على الشخص المسؤول، ومثاله ما نصت عليه المادة (1166) من

بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة ذي الرقم (83) الصادر في 1 / 5 / 2004 فقد نصت المادة (44) المعدلة منه على انه : (لكل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب، ويؤخذ بالاعتبار، عند تقدير التعويض، المزاة الثقافية للمؤلف والقيمة الادبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من إستغلال المصنف). وكذلك فكرة تناسب جزاء مدني قد جاء في قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة ذي الرقم (80) الصادر في 26 / 4 / 2004، فقد نصت المادة (38) المعدلة من هذا القانون على: ((للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية ان تأمر: 1 - تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب التعدي. 2 - الارباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموعة الاضرار التي تشير اليها الفقرة (1) من هذه المادة).

حيث أجازت هذه القوانين للمتضرر المطالبة ليس فقط بتعويض الخسارة التي لحقت به من جراء الفعل الضار (التعويض الاصلاحى)، بل بالتعويض عن الارباح التي جناها المسؤول جراء اعتدائه على المصنفات أو العلامات التجارية للمتضرر⁽³²⁾.

وكذلك الحال مع قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 فنصت المادة (18) منه على (اذا استقل الراكب واسطة النقل دون دفع اجرة النقل أو تهرب من دفعها اذا كانت مستحقة الدفع اثناء النقل فيلزم بدفع اجرة مضاعفة على أن لا تقل عن خمسة دنانير)، فمضاعفة الاجرة في هذه المادة ماهو الا تعويض عقابي وتعتبر جزاءً مدنياً مناسباً للضرر، والا لوجب استحصال مبلغ الاجرة من الراكب دون زيادة⁽³³⁾. وبذات الاتجاه، تنص المادة (49) من نفس القانون، فقد أجازت الاتفاق على تحديد مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء أو التأخر في تسليمه بالنسبة لعمليات النقل التي تتم بين العراق والخارج، فقد اشترطت عدم صدور غش أو خطأ جسيم من قبل الناقل أو من تابعيه لصحة هذا الاتفاق، ولكن هذا الاتفاق يبطل خلاف ذلك فيسأل الناقل عن تعويض الضرر كله ولو زاد عن الحد الاعلى عليه أضعافاً كثيرة⁽³⁴⁾.

وبمارس القضاء فكرة تناسب الجزاء المدني التي تحققها المسؤولية المدنية، تحت ستار سلطة القاضي المطلقة في تقدير التعويض، فيعتد بجسامة الخطأ من خلال سلطته في تقدير التعويض، ذلك لأن تحديد الضرر وتقدير مبلغ التعويض يعد من

سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (83) لسنة 2004، وغيره من القوانين
كقانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

- بالرغم من أن مبدأ التعويض الكامل للضرر له سطوة ونفوذ في مجال المسؤولية المدنية، نجد أن تشريعات وقضاء العديد من الدول في العصر الحديث، وفي حالات كثيرة قد خرج على هذا المبدأ بإضافة تعويضات أخرى غير التعويض الاصلاحى تستند الى خطأ المسؤول، كالتعويض العقابي، والتعويض الاستردادي، وغيرها، فترى أن مجموع هذه التعويضات هي التي تجسد الضمان العادل وتعد أيضاً جزءاً مديناً مناسباً الذي ينصف المتضرر بمعناه الدقيق.

2.4 التوصيات

- ان مسألة معالجة الارباح التي يجنيها مرتكب الفعل الضار بخطأه المكسب على حساب من وقع عليه الضرر من خلال تخطيطه المسبق وحساب الارباح التي سيجنيها بالرغم من دفعه التعويض الجابر للضرر لا بد أن ينظر اليها المشرع العراقي وذلك من خلال تشريعات خاصة تنص على أنواع غير تقليدية من التعويض تستند الى خطأ المسؤول، وليس فقط جبر ضرر المتضرر كالتعويض العقابي، والدعوى الجماعية التي أخذت بها بعض الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا.
- ونرى ان المشرع العراقي لم يراعي مسألة القصد السئ لدى المدين عند تقدير تناسب الجزاءات المدنية (التنفيذ العيني الجبري)، عليه نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة ثالثة الى المادة (246) ويكون كالآتي: يلتزم المدين بتعويض الضرر المادي والمعنوي والمباشر وغير المباشر الذي يصيب الدائن متى ما كان المدين سئ النية).

5. قائمة المصادر

1.5 كتب اللغة

1. ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، بيروت.
2. أبي الحسن احمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991.
3. أبو القاسم بن محمد بن المفضل، معجم مفردت الفاظ القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
4. أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، القاهرة، 1979.

القانون المدني العراقي الرقم (40) لسنة 1951 (يكون الحائر سئ النية مسؤولاً من وقت ان يصبح سئ النية عن جميع الثار التي يقبضها والتي قصر في قبضتها غير انه يجوز ان يسترد ما انفقه في انتاج هذه الثار). ويستفاد من هذا بأنه اذا الزم الحائر برد الشيء على مالكه، فإن ما يلتزم برده هو الشيء ذاته، أما الثار فلا يلزم بردها ولا بالتعويض عن قيمتها متى كان حسن النية.

فالمخالصة نستنتج ان تناسب مقدار التعويض ليس واحداً، فقد يختلف فيما اذا كان مصدر المسؤولية عقدية أو تقصيرية، ونرى أن أياً كان أساس المسؤولية فإن الضمان الناتج عنها يستند الى أساس موضوعي يتمثل بجبر الضرر بالدرجة الاولى، اضافة الى التعويضات عن الاضرار الاخرى، وقد يستند في بعض الحالات الخاصة على أساس شخصي متمثلاً بجسامة الخطأ.

4. الخاتمة

بعد ان انتهينا من هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي:

1.4 النتائج

- ان مصطلح (الجزاءات) تستعمل للجزاءات الجنائية، كما تستعمل ايضا للجزاءات المدنية، وايضا تستعمل للجزاءات الادارية.
- من خلال نص المادة (246) قانون المدني العراقي ان المدين يجبر على تنفيذ التزاماته تنفيذاً عينياً متى ما كان ذلك ممكناً، وهذا يعني ان على الدائن ان يبذل جهده لأثبات ان تنفيذ التزامات المدين ممكن، واذا استطاع الدائن اثبات امكانية التنفيذ فلا مجال لبيان تناسب الجزاء الذي يفرض على المدين.
- ان تناسب مقدار الجزاءات ليس واحداً، فقد تختلف فيما اذا كان مصدر المسؤولية عقدية او تقصيرية، ففي المسؤولية العقدية يكون التعويض عن الضرر المادي فقط، في حين ان مقدار التعويض يكون عن الضرر المادي والمعنوي والمباشر وغير المباشر في المسؤولية التقصيرية.
- وعند تقدير تناسب الجزاءات المدنية لتغطية الضرر فيجب مراعاة المعيار الشخصي والموضوعي لكل من الدائن والمدين، وعندئذ سيكون الجزاءات المدنية مناسباً للضرر.

- ان العديد من القوانين العراقية الخاصة جسدت فكرة تناسب الجزاء المدني كقانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971 المعدل بموجب أمر

5. علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج 1، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984.
6. محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت.

2.5 الكتب القانونية

1. د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دون ذكر مكان النشر، 2008.
2. د. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2013.
3. د. حسن علي ذنون المبسوط في شرح القانون المدني - الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2006.
4. د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، الضرر، التامس للنشر والطباعة، بغداد، 1991.
5. د. حسين عامر، المسؤولية المدنية، ط 1، مطبعة مصر، 1956.
6. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج 2، الالتزامات، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1983.
7. د. سليمان براك دايب، وظيفة التعويض في المسؤولية العقدية، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر سنة النشر.
8. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
9. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، ج 2، الناشر جامعة جيهان الخاصة، اربيل، 2012.
10. د. غني حسون طه، مصادر الالتزام، دون ذكر دار النشر، بغداد، 1971.
11. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات آراس، اربيل، 2005.
12. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، القاهرة، 1978.
13. نجار لويظة، نظرية القانون، دون ذكر مكان الطبع، 2018.

3.5 البحوث والرسائل والاطرايح الجامعية

1. دلشاد عبدالرحمن يوسف، مبدا التناسب في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2014.
2. صالح حميل، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون و القضاء الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 21- تموز 2014.
3. د. عبد العالي حامد و دامال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، ع 5، جامعة بسكر، (ب.ت).
4. د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق جامعة التهرين، العدد (17)، 2015.
5. د. نواف حازم خالد، دور جسامه الخطأ في تقدير التعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق - الجامعة المستنصرية، المجلد الثالث، 2010-2011.

4.5 القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2. قانون العلامات والبيانات التجارية رقم (21) لسنة 1957 المعدل.
3. قانون حماية حق المؤلف رقم (3) لسنة 1971 المعدل.
4. قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983 .

5.5 المواقع الالكترونية

1. <http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=81265>

6. هوامش

(¹) نص المادة (46) من الدستور العراقي الدائم لعام 2005 والتي تنص على أنه: (لا يكون تقيد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية). فصحيح أن تقيد الحقوق جائز استثناء في هذه الحالة لاعتبارات المصلحة العامة أو النظام العام إلا أن هذا التقيد قد يفرض أعباء كبيرة على هذه الحقوق لا تتناسب مع ضالة المصلحة التي يهدف المشرع إلى تحقيقها، أي عندما يصل التقيد القانوني إلى إهدار الحق أو الانتقاص منه انتقاصاً كبيراً يحجة تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا كان المناسب من المبادئ الدستورية التي تقيد سلطة المشرع في هذا المجال، إلى الحد الذي يعده البعض المعيار النهائي لستورية القيود المفروضة على الحقوق والحريات الفردية، فهذا المبدأ يكفل تحقيق التوفيق بين حماية تلك القيم والمصالح وبين احترام الحقوق والحريات الفردية، وذلك من خلال إيجاد معادلة تناسبية تحل الصراع القائم بين حماية المصلحة العامة وبين كفاية احترام الحقوق والحريات الفردية.

(²) دلشاد عبد الرحمن يوسف، مبدا التناسب في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2014، ص 6.

(³) أي الحسن احمد بن فارس زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط 1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 395.

(⁴) أبو القاسم بن محمد بن الفضل، معجم مفرد الفاظ القرآن الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 545.

(⁵) ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، بيروت، ص 916.

(⁶) أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، أساس البلاغة، دار الفكر، القاهرة، 1979، ص 629.

(⁷) محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، ص 433.

(⁸) ابراهيم مصطفى واخرون، المصدر السابق، ص 588.

(⁹) علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج 1، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ص 44.

(¹⁰) قانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(¹¹) دلشاد عبد الرحمن يوسف، المصدر السابق، ص 16.

(¹²) د. عبد العالي حامد و دامال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الاداري ومحله في دعوى الالغاء، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، ع 5، جامعة بسكر، (ب.ت)، ص 136؛ مشار اليه دلشاد عبدالرحمن يوسف، المصدر السابق، ص 16 وما بعدها.

(¹³) دلشاد عبدالرحمن يوسف، المصدر السابق، ص 16 وما بعدها.

(¹⁴) نجار لويظة، نظرية القانون، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة - وزارة التعليم العالي و البحث العلمي - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2018، ص 11.

(¹⁵) د. احمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، دون ذكر مكان النشر، 2008، ص 36 وما بعدها.

(16) احمد عبد الحسين كاظم الياسري، انواع الجزاء القانوني، بحث منشور على الرابط الالكتروني:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=81265> تاريخ الزيارة

2021/1/29

(¹⁷) اغلب الكتب المرجعية (ان لم يكن جميعها) لدراسة مدخل القانون قد تناول مصطلح الاجراءات المدنية عندما قسمت الجزاء الى جزاء جنائي وجزاء مدني وجزاء اداري.

- (18) تناول المشرع العراقي موضوع التنفيذ الجبري من خلال الباب الثاني- اثار الالتزام، وخصص لها المواد (246-252 و 145)، وكذلك المواد (255-259) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (19) الفقرة الاولى من المادة (246) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (20) د.احمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص 38.
- (21) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، ج 2، الالتزامات، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1983 ص 591 وما بعدها
- (22) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات آراس، أربيل، 2005، ص 461.
- (23) الفقرة الثانية من المادة (246) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (24) د.احمد محمد الرفاعي، المصدر السابق، ص 39; د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ط 1، ج 2، الناشر جامعة جيبان الخاصة، اربيل، 2012، ص 73 وما بعدها.
- (25) حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج 1، الضرر، التامس للنشر والطباعة، بغداد، 1991، ص 67 وما بعدها; وكذلك د.سليمان براك داك، وظيفة التعويض في المسؤولية العقدية، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر سنة النشر، ص 19.
- (26) التعويض عن المسؤولية العقدية تناولها المواد (168-176) وكذلك المواد (256-257-258) من قانون المدني العراقي.
- (27) د.حسين عامر، المسؤولية المدنية، ط1، مطبعة مصر، 1956، ص 400 وما بعدها.
- (28) الفقرة الثالثة من المادة (169) من قانون المدني العراقي.
- (29) د.حسن ذنون، المصدر السابق، ص 50. و د.محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج 1، القاهرة، 1978، ص 5.
- (30) د.حسن ذنون، المصدر السابق، ص 65; وكذلك د.غني حسون طه، مصادر الالتزام، دون ذكر دار النشر، بغداد، 1971، ص 50.
- (31) د. نواف حازم خالد، دور جسامه الخطأ في تقدير التعويض، بحث منشور في مجلة الحقوق - الجامعة المستنصرية، المجلد الثالث، 2010-2011، ص 18.
- (32) د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العتائي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق جامعة التبرين، العدد (17)، 2015، ص 402.
- (33) المصدر نفسه، ص 410.
- (34) د. حسن علي ذنون المبسوط في شرح القانون المدني - الضرر، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2006، ص 394.
- (35) د. ابراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013، ص 200 وما بعدها.
- (36) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 971.
- (37) صالح حميل، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية في القانون و القضاء الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 21- تموز 2014، ص 64 وما بعدها.