الخطأ المربح وأثره في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة"

Profitable error and its impact on civil liability "a comparative study"

بحث مقدم من قبل
الاستاذ المساعد الدكتوره آمال أحمد ناجي
كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة العراقية

الخلاصة .
تناولت دراستنا مفهوم الخطأ المربح التي غرس بذرتها الأولى القضاء الإنكليزي ومدت بظلالها على قوانين عدة منها من تبنتها وحكمت بها ومنها ما زالت لحد الان تبحث في آلية تطبيقه كونها حقيقة قانونية لا يمكن تجاهلها وقد ابرز هذا المفهوم وجود ثغرات في نظام المسؤولية المدنية المستقرة احكامه من سنوات عديدة ، حيث ان تطور الفكر البشري وتوسع آفاق تغليب المصالح الشخصية على المبادئ الأخلاقية والقانونية اوجد نوع آخر من الاخطاء يضاف الى المعروفة منها على الصعيد القانوني وهو الخطأ المربح الذي يسعى مرتكبه الى الحصول على أرباح ومكاسب بطرق غير مشروعة دون اكتراث بما يفرضه عليه القانون من أعباء مالية جزاءً على فعله ، كون المكاسب المبتغاة تفوق كثيرا على الجزاء المتوقع ، وبهذا نجد ان الغاية من وجود المسؤولية المدنية باتت مهددة بعدم فاعليتها حتى وصفها البعض بانها تغري مرتكب هذه الأخطاء على فعله كونها تفتقر الى عنصر الردع . لذا تبرز الحاجة الملحة الى إعادة النظر في احكام المسؤولية المدنية لأجل محاربة هذه النوع من الأخطاء من خلال احياء الوظيفة العقابية والرادعة لها إضافة الى وظيفتها الإصلاحية في جبر الضرر من خلال فرض نوع خاص من التعويض ذو الصبغة العقابية الرادعة لهذه الأخطاء المربحة يسمى بالتعويض العقابي .

الكلمات المفتاحية. الخطأ ، المربح ، أثره ، المسؤولية ، المدنية .

Abstract
Our study addressed the concept of 'profitable error,' which was initially rooted in English jurisprudence and has cast its shadow over several laws. Some jurisdictions have adopted it and issued rulings based on it, while others are still exploring mechanisms for its application, recognizing it as a legal reality that cannot be overlooked. This concept has revealed gaps in the long-established civil liability system, which has had stable rulings for many years. The evolution of human thought and the increasing tendency to prioritize personal interests over ethical and legal principles have led to the emergence of a new type of error, namely the profitable error. The perpetrator of this error seeks to obtain profits and gains through unlawful means, disregarding the financial burdens imposed by law as penalties for their actions, since the anticipated gains far exceed the expected penalties. Consequently, the purpose of civil liability has become threatened by its ineffectiveness, with some even describing it as enticing for offenders due to its lack of deterrent elements. Therefore, there is an urgent need to revisit civil liability rulings to combat this type of error by revitalizing its punitive and deterrent functions, in addition to its remedial role in compensating for harm. This can be achieved through the imposition of a specific type of punitive damages, known as punitive compensation, aimed at deterring such profitable errors.

Key words : Profitable, error , impact , civil, liability.

المقدمـــة.

ما بين تحايل بعض سيئ النية للحصول على مكاسب غير مشروعة على حساب الاضرار بغيرهم وبين قصور قواعد التعويض الاصلاحي المستقرة والمعمول بها في أروقة المحاكم التي تلزم مرتكب الفعل الضار بتعويض المضرور عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب لا يوجد هنالك ردع كاف لسيئ النية الذين يعمدون على ارتكاب الأخطاء رغم علمهم بعدم مشروعيتها وإمكانية الزامهم بدفع التعويض عنها الا انها بالمقابل تحقق لهم أرباحا كثيرة تفوق مبلغ التعويض المفروض عليهم الامر الذي يغريهم لارتكاب هذه الأخطاء والسلوكيات عن قصد وهذا الامر يوضح عدم فاعلية قواعد التعويض الكامل المعروفة قانونا في مجابهة هذا النوع من الأخطاء وردعها ، حيث انها قواعد تسعى الى جبر الضرر الا انها تفتقر الى ردع سيئ النية الذي يتربحون من اخطائهم على حساب الاخرين ، الامر الذي ابرز ظهور نوع جديد من الخطأ يضاف الى انواع الأخطاء المعروفة قانونا كالخطأ الجسيم والخطأ اليسير والخطأ غير المغتفر وقد اطلق عليه القضاء الفرنسي مصطلح الخطأ المربح (La faute lucrative) الذي أشار اليه لأول مرة القضاء الإنكليزي باعتباره عنصر من عناصر المسؤولية المدنية في حكم له في بداية القرن العشرين وتحديدا في عام 1921 ،هذا السلوك لا يُعد سلوكا اجراميا فيحاسب عليه القانون الجنائي وليس هو بالسلوك الصحيح السوي فيُترك فاعله دون جزاء بل هو سلوك يقع بمنطقة وسطى ما بين الاثنين ، وحيث ان للمسؤولية المدنية في دول منظومة القانون العام (Commun law) المدرسة الانكلوسكسونية وظيفة عقابية رادعة قائمة على الاقتصاص من المخطئ من خلال تجريد مرتكب هذا الخطأ من كافة المنافع التي حصل عليها الى جانب وظيفتها التعويضية المعروفة في المدرسة اللاتينية(Civil law) والذي يهدف الى ردع مرتكب الخطأ بسوء قصد ورد قصده عليه ، فكما يقول البعض اذا كان مبدأ التعويض الكامل يعيد المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر فأن الاخذ بفكرة الخطأ المربح وما يترتب عليها من آثار تعيد المسؤول الى ما كان عليه قبل ارتكابه هذا الخطأ .

ومن الجدير بالذكر ان ابرز المجالات التي يظهر فيها هذا النوع من الخطأ هو مجال الاعتداء على الحقوق الشخصية واعمال المنافسة غير المشروعة وفي مجال الملكية الفكرية وحقوق المؤلف وغيرها العديد .

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة من أهمية عنوانها حيث ان فكرة الخطأ المربح ليست بالفكرة القديمة فلا نجد في كتاباتنا الفقهية العريقة إشارات لمصطلح الخطأ المربح رغم وجود الكثير الكثير من الكتب الفقهية التي تناولت بالبحث فكرة الخطأ بشكل عام كأساس للمسؤولية المدنية ، ولعل السبب في ذلك يعود الى تأثر الفقه العربي بالفلسفة الفرنسية المتحفظة لهذا النوع من الأخطاء ، لذا فان بحث فكرة الخطأ المربح في العقد له أهميته لبيان ذاتية هذا الخطأ وطبيعته القانونية والاثار المترتبة عليه ومن ثم في إرشاد المشرع الى تعديل آلية التعويض في إطار المسؤولية المدنية ليشمل التعويض عن الخطأ المربح ، حيث ان الاعتماد على مبدا التعويض الكامل المعروف فقهاً وقضاءا بات غير شامل لهذا النوع من الأخطاء المستحدثة .

مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في طرح التساؤلات التالية :

1. هل ان قواعد المسؤولية المدنية المعروفة في القانون وما تتبناه من مبدأ التعويض الإصلاحي قادرة على مواكبة المستجدات الحياتية والتطورات الحاصلة في مفهوم الخطأ ،
2. هل ان الوظيفة الإصلاحية للتعويض غاية ما تسعى اليه القوانين ام ان للقانون دور آخر ذو مدى مستقبلي أبعد وهو الردع عن ارتكاب الأخطاء سيما العمدية منها ؟
3. هل ان معالجة آثار السلوكيات الخاطئة تغني عن مواجهة هذه السلوكيات وتحجيمها او القضاء عليها ؟

منهجية البحث

سوف نتبع في بحثنا هذا المنهج التأصيلي والمقارن بين القانون العراقي والقانونين الإنكليزي والفرنسي مستندين في ذلك على القرارات القضائية.

المبحث الأول/ مفهوم الخطأ المربح

يقتضي تحديد مفهوم الخطأ المربح الوقوف عند تعريفه كونه يمثل فكرة حديثة في نطاق المسؤولية المدنية وكذلك معرفة عناصره والخصائص المميزة له وسيتم ذلك من خلال مطلبين نبين في أولها تعريف الخطأ المربح ونبين في المطلب الثاني الخصائص المميزة له.

المطلب الأول/ تعريف الخطأ المربح

يعد مفهوم الخطأ المربح في المجال القانوني مفهوم حديث نسبياً سيما في مجال القوانين اللاتينية ، ولم يرد تعريف تشريعي لهذا المصطلح في القوانين محل الدراسة مما دفع بالعديد من الفقهاء والباحثين الى الخوض في غمارها للتعرف على مضامينها واحكامها ، لذا فقد تناول العديد منهم تعريفه من الناحية القانونية ،الا ان بعض هذه التعريفات لم تكن جامعة او ملمة لجميع عناصره وبعضها الاخر ركز على جانب دون الاخر ، لذا سنذكر تباعا بعض هذه الآراء ونحللها ثم نأتي بتعريف مقترح للخطأ المربح لعلنا نفلح في إعطائه وصفه الدقيق. وقد عرف البعض الخطأ المربح بانه "الخطأ الذي يحقق فيه مقترف الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية أو العقدية ربحا يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه المتمثل في عنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته، اذ يمثل هامش الربح أو العائد الذي تحقق على حساب المضرور سواء عن قصد أو تم عرضاً أي بدون قصد كسباً غير مشروع "[1]

وبنفس المعنى عرفه آخرون بانه "ذلك الخطأ الذي يحقق فيه مقترفه ربحاً يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه المتمثل بعنصرين الخسارة اللاحقة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته منها والتربح الذي يحصل عليه على حساب المضرور يمثل ربحاً غير مشروعاً. مثال ذلك كما لو تنصل البائع عن تسليم بضاعة إلى المشتري بعد أن حصل على مشتري آخر بثمن أعلى" [2]

وبنفس الاتجاه عرفه فقيه آخر بانه " الخطأ الذي يجني فاعله فائدة من جراء ارتكابه "[3] .

كما عرفه البعض الآخر بأنه "الخطأ الذي يأتي بالربح على المدين الذي أقترفه" [4]

ويلاحظ على هذه التعريفات الفقهية تركيزها على عنصر الربح المتحقق اكثر من عنصر الخطأ ذاته فلم تتبين من خلالها ذاتية هذا الخطأ ولا جوهره ، كما انها لم تشترط عنصر العمد بالخطأ بل ان هامش الربح المتحقق لمرتكب الخطأ على حساب المضرور وفق هذه التعريفات قد يكون بقصد او دون قصد أي بشكل عرضي ، لذا فان هذه التعريفات توسع من نطاق الخطأ المربح على نحو يجعله شاملا لكل الأخطاء الاخرى وهذا غير ما هو عليه بفكرة الخطأ المربح. وقد ذهب إتجاه آخر إلى تعريفه من خلال النظر إلى الحالة النفسية والذهنية لمرتكبه حيث عرفه بأنه "الخطأ الذي يكشف أن باعث فاعله ودافعه الوحيد هو السعي للربح أو الكسب" [5]، وبنفس هذا الاتجاه عرفه اخرون بانه " سلوك غير أخلاقي مدروس وغير شريف من قبل مرتكبه ينوي ان يستمد فائدة مالية جراء انتهاكه للقاعدة والأخلاق " [6].

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا تركيزه على عنصر الربح كأحد عناصر الخطأ المربح ولا يشير الى شروط الخطأ المربح ذاته ولا اوصافه .

نلاحظ التعاريف السابقة التي ذكرت جميعاً تتسم بالعمومية وعدم التحديد حيث تشمل جميع صور الخطأ الذي يجلب لفاعله ربح أو يوفر عليه نفقات، بينما عرفه اخرون بانه " خطأ من طبيعة عقدية او تقصيرية يتجسد في صورة سلوك غير أخلاقي وانتهازي يرتكبه فاعله عن عمد وبعد تفكير ناضج وتخطيط محكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض للمضرور ثم المجازفة بارتكابه عن وعي وادراك وقبول بمخاطره " [7] ، كما عرفه جانب اخر من الفقه بانه " اخلال المتعاقد بالتزامه العقدي او مخالفة الشخص لالتزام قانوني مع علمه باثر ارتكابه لهذا الفعل غير المشروع وبقيمة مبلغ التعويض الذي قد يدان به ولاقدامه على ارتكابه بهدف تحقيق ربح اكبر مما قد يدان به من تعويضات "[8] نلاحظ على هذين التعريفين اهتمامها ببيان اوصاف هذا الخطأ حيث اشترط تعمد مرتكبه وادراكه لما سيترتب عليه من نتائج فقبل بها ، مع بيان طبيعة الخطأ المربح الذي قد يأتي بسبب الاخلال بالالتزام العقدي او الواجب القانوني والاثر المترتب عليه وهو تحقيق ربح اكبر من قيمة التعويض الملزم به الفاعل . وبنفس الاتجاه عرفه اخرون بانه " الخطأ الذي يسمح لمرتكبه بالاستفادة منه بالرغم من

التزامه بدفع التعويض الإصلاحي وهو سلوك غير مشروع ينتج ربحاً لمرتكبه بشكل مستقل او مكمل للضرر الذي من المحتمل ان يسببه للمتضرر "[9] كما يشير مفهوم الخطأ المربح الى اعتباره تصرف غير مشروع تم التفكير به بسوء نية من قبل الشخص الذي ارتكبه والذي يجني ربحاً من ورائه ".[10] فهو كما يصفه البعض سلوك مخالف للأخلاق ومتدبر فيه وغير نزيه والذي منه يغنم مقترفه منفعة مالية بخرق قواعد القانون والأخلاق بشكل مقصود .

كذلك عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " الخطأ الذي يسمح لفاعله بأن يحتفظ بجزء كبير من الربح على نحو غير مستحق على الرغم من الحكم عليه بالتعويض الجابر للضرر ، الامر الذي يشجعه على تكرار ارتكاب الخطأ مرة أخرى "[11] الا ان الملاحظ على هذا التعريف أيضا عدم بيانه ذاتية الخطأ المربح وشروطه بل ركز على وصفه وعرفه اخرون بانه " خطأ ذو طبيعة تقصيرية عادة ويولد ربحا قصد اليه مرتكبه بشكل متعمد لذا فان مرتكب هذا الخطأ ليس لديه شك في ان الربح الذي سيجنيه يكون اكبر من مبلغ التعويض الكامل الذي سيلزم بدفعه "[12] وقد ركزت هذه التعريفات على ابراز طبيعة هذا الخطأ وبيان خصوصيه المزدوجة من حيث ان السلوك المرتكب يمثلا خطأ ويكون هذا الخطأ مربحا لمرتكبه في ذات الوقت.

وبعد عرض التعريفات الفقهية وتحليلها أعلاه يمكننا تعريف الخطأ المربح استنادا الى طبيعته وشروطه واثره بأنه (خطأ عمدي يسعى مرتكبه من خلال الاخلال بالالتزام العقدي او الواجب القانوني الى تحقيق أرباح غير مشروعة تفوق قيمة التعويض المفروض عليه جراء ارتكابه لهذا الخطأ مع قبوله بمخاطره).

وقد حاولنا من خلال هذا التعريف الجمع بين عدة عناصر أساسية يقوم عليها الخطأ المربح أولها تحديد طبيعة هذا السلوك الخاطئ وضرورة ان يكون عمدياً ، فضلا عن بيان عناصره الأساسية وهي الخطأ الذي يرتكبه الفاعل والربح المترتب عليه ، كما بينا نطاق هذا الخطأ الذي قد يكون خطئاً عقدياً او تقصيرياً غيته الربح غير المشروع.

المطلب الثاني/ خصائص الخطأ المربح

يتميز الخطأ المربح بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأخطاء المعروفة في نطاق المسؤولية المدنية نوجزها بالتالي :

1. **الخطأ المربح هو خطا عمدي من نوع خاص**

يعرف الخطأ العمدي بأنه (إتيان الشخص لفعل او ترك غير مشروع بقصد احداث الضرر بالغير)[13].

وهو (الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير)[14].

ويشترط توافر عنصرين في العمد هما العنصر المادي وهو الاخلال غير المشروع بواجب قانوني أيا كان مصدره عقد او قانون وأياً كانت الطريقة التي يتخذها هذا الاخلال سواء كانت من خلال فعل إيجابي كالقيام بعمل او من خلال فعل سلبي وهو الامتناع عن عمل [15]. ويشترط في هذا الفعل ان يصدر من فاعله بشكل إرادي ومتعمد أي يجب ان يكون صادرا من شخص مدرك ومميز للفعل ولنتائجه لأنه لو انعدم الادراك والتمييز (كما هو الحال بالنسبة للصغير والمجنون) فقد الخطأ صفة العمد ، اما العنصر الثاني فهو انصراف نية الفاعل وتوجه قصده الى الاضرار بالغير وان لم يكن هذا الاضرار هو الغرض الوحيد من ارتكاب الفعل الضار [16]. فسوء النية هو الذي يميز بين الخطأ العمد وغير العمد . وحيث ان مقترف الخطأ المربح لا ينوي مجرد إيقاع الضرر بالمضرور بل يسعى عن وعي وتخطيط الى جني الربح من خلال تقييم تكلفة التعويضات التي ستفرض عليه مقابل الأرباح والمكاسب الى سيحققها من هذا الإخلال، فنيته في الحاق الضرر هي مجرد وسيلة للوصول الى الغاية النهائية التي يسعى اليها الا وهي تحقيق الأرباح وهذا ما يشكل باعثه الرئيسي.[17]

ويذهب بعض الشراح الى ان الخطأ المربح يقترب كثيرا من الخطأ العمدي كون ان مرتكبه يقصد إتيان الفعل مع اتجاه ارادته الى النتيجة المترتبة على فعله ولكنه لا يتطابق معه تماماً، فالمسؤول عن الفعل الضار يسعى من وراء فعله الى اقتناص منفعة على حساب مصلحة المضرور وليس الاضرار به.

الا انه في حقيقة الامر ذلك لا يغير من وصف الخطأ المربح بأنه خطأ عمدي وذلك لأنه لا يلزم ان يكون قصد الاضرار هو الباعث الوحيد لمرتكب الخطأ بل يكفي ان يكون من بين الدوافع التي دفعته لارتكاب

هذا الفعل[18] فضلا عن ان مرتكب الخطأ المربح شخص سيء النية يعمل ويخطط ويدبر وهو على علم ودراية للحصول على ارباح غير مشروعة على حساب غيره [19]، لذا فان صفة الخصوصية في عنصر العمد للخطأ المربح والتي تميزه عن الخطأ العمدي التقليدي تظهر بسبب ان مرتكب الفعل يلجأ الى حساب التكلفة والربح بطريقة اقتصادية يجري من خلالها مقارنة بين مقدار التعويض المحتمل الحكم به عليه ومقدار الربح من تصرفه غير المشروع هذا تنتهي الى نتيجة مردها ان الربح المتحقق سيفوق مبلغ التعويض الذي سيلزم بدفعه فضلا عن احتمالية عدم دفعه لمبلغ التعويض أصلا لأي سبب معفي لمسؤوليته ، لذا يرى البعض[20] ان الخطأ المربح من قبيل الخطأ الموصوف بالنظر الى انه خطا ارتكب مع سبق الإصرار لا بنية الاضرار وانما بنية الكسب فغايته هي الكسب بينما غاية الخطأ العمدي التقليدي هي الاضرار بالغير .

فالخطأ المربح هو خطأ عمدي لكنه من نوع خاص حيث ان مرتكبه لا يسعى من ورائه الحاق الضرر بالمضرور بل يتخذه عن قصد وتدبير وسيلة لتحقيق غاية غير مشروعة وهي تحقيق الأرباح على حساب المضرور، حيث ان من مصلحة مرتكب الخطأ المربح ان لا يصيب المضرور ضرراً يجبره الى دفع تعويض عنه لكي يحصل على اكبر قدر من الأرباح دون مقابل ، لذا يرى البعض ان هذه الخصوصية في صفة العمد للخطأ المربح ترتب آثاراً خاصة به سيما من ناحية الجزاء ومن ذلك مصادرة الربح الذي يجنيه مرتكبه.

ولا خلاف بين الفقه على ان المعيار الذي يقاس به الخطأ العمد هو معيار موضوعي يتمثل بمسلك الرجل المعتاد الذي يكون بنفس الظروف الخارجية التي يكون فيها مرتكب الخطأ ومجرد من ظروفه الذاتية. [21]

2- الخطأ المربح خطأ لا يقبل التأمين عليه

بعد ان بينا بالنقطة السابقة ان الخطأ المربح هو خطأ عمدي لذا فانه يخضع لنفس الاحكام التي يخضع لها الأخير واهمها عدم جواز التأمين عنه ، حيث ان السماح بتأمين مثل هذه الأخطاء يتعارض مع الهدف الأساس من تبني الفكرة وهو استرداد الربح الذي جناه الفاعل من فعله الخاطئ ، وبذلك لا يسمح لمرتكب هذا الخطأ بنقل عبء فعلته الى شركات التأمين بينما يستقل وحده بالربح الذي جناه.[22] والقول بجواز التأمين ضد هذا الخطأ ينفي الصفة العقابية التي تسعى القوانين لفرضها على مرتكب الخطأ المربح وبالتالي افلاته من العقاب الذي يستحقه ، ويرى البعض ونحن نؤيده "ان التعويض العقابي (وهو الأثر المترتب على الخطأ المربح)هو بمثابة عقوبة تفرض على المسؤول ومن ثم تخضع لمبدأ تفرد العقاب (شخصية العقوبة) ولا يجوز تحميل الغير بها "[23]

وحيث ان الفعل الخاطئ هنا غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب وصادر من فاعله ومرتبط بنشاطه فلا يجوز التامين عنه ، كما ان من شروط التأمين ان يكون الخطر المؤمن منه محتملا ويقع مصادفة او قضاء وقدر بينما نجد ان الخطأ المربح خطأ عمدي يرتكبه فاعله عن قصد ودرايه ، وهذا ما اخذت به القوانين في نطاق التأمين حيث نجد ان المشرع العراقي استبعد من نطاق التامين الحالات التي يكون المؤمن له قد تعمد احداث الضرر المؤمن عليه فقد نصت م/ 994 مدني عراقي على (اذا كان المستفيد من التامين على الحياة غير الشخص المؤمن على حياته فان الشخص المؤمن يبرأ من التزاماته اذا تسبب المستفيد من التامين عمداً في موت الشخص المومن على حياته او وقع الموت بناءا على تحريض منه ....) وبذات الاتجاه في موضوع التأمين ضد الحريق نصت م/1000 من ذات القانون على (1. يكون المؤمن مسؤولا عن الحريق الذي وقع قضاء وقدر او بسبب خطأ المستفيد، ولا يكون مسؤولا عن الحريق الذي يحدثه المستفيد عمداً او غشاً). وهذا هو نفس الاتجاه الذي ذهب اليه القانون الفرنسي في م/L113-1 التي نصت على (المؤمن لا يستجيب للخسارة من الضرر الناتج عن خطأ متعمد او احتيالي للمؤمن عليه تسبب بالضرر). لذلك نص مشروع كاتلا على عدم جواز التأمين من الخطأ المربح.

3. الخطأ المربح لصيق بشخصية مرتكبه وملازم له (خطأ شخصي)

فلا تنتقل مسؤولية مرتكبه الى غيره من الأشخاص وهذا الامر يتماشى مع غاية التعويض المفروض على مرتكب هذا الخطأ وهو حرمانه من الاستفادة مما انتفع به بطريق غير مشروع ، ولكي تحقق هذه الوظيفة الردعية غايتها كان لابد من ان تفرض على مرتكب الفعل نفسه دون نقل عبء تحملها الى غيره

من الاشخاص، وهذا يظهر جلياً في نطاق مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه حيث ان المتبوع لا يتحمل اثر الخطأ المربح الذي يرتكبه تابعه بل تقتصر مسؤوليته متى ما تحققت على المطالبة بالتعويض بعناصره التقليدية (ما لحق المضرور من خساره وما فاته من كسب) دون مطالبته بقيمة الأرباح التي جناها تابعه ،وذلك لان التعويض في حالة الخطأ المربح له صبغة شبة جرميه يرقى الى مستوى العقوبة المدنية التي تفرض على مرتكبه ،لذا فان التابع وحده الذي يُسأل عنها مالم يكن المتبوع متواطئاً معه في هذا الفعل . وكذلك تظهر صفة الشخصية لمرتكب الخطأ المربح في مسؤولية الوارث الذي لا يُسال هو ايضاً عن تعويض الخطأ المربح الذي ارتكبه مورثه قبل وفاته على اعتبار ان دعوى التعويض عن الخطأ المربح تموت بموت مقترفها فلا يجوز ترحيل أخطاء الوارث الى مورثهم وهذا ما اتجه اليه الفقه الإنكليزي[24] وما تبنته مشروعات تعديل قواعد التعويض الفرنسية (Beteill -Catala)

المبحث الثاني/ الأثر المترتب على الخطأ المربح وأساسه القانوني

يترتب على ارتكاب الخطأ المربح اثرا مختلفاً عما يرتبه ارتكاب الخطأ بمفهومه التقليدي المعروف في نطاق المسؤولية المدنية تبعا لطبيعة هذا الخطأ نفسه ولكونه يمثل اتجاها منحرفاً في سلوكيات التعامل الاجتماعي الامر الذي يستلزم إيجاد وسيلة عقابية رادعة لمثل هذه الأخطاء التي لا تحيطها قواعد التعويض الإصلاحي المعروفة في القوانين المدنية من اجل تحقيق الغاية الحقيقية من نظام المسؤولية المدنية، الا ان ذلك لا بد ان يكون مستندا الى أساس قانوني محدد يمنحه الشرعية القانونية.

لذا سنبحث في اثر الخطأ المربح وثم نبحث في اساسه القانوني من خلال مطلبين مستقلين كالتالي :

المطلب الأول/ الأثر المترتب على الخطأ المربح

بينا فيما سبق ان الهدف من ظهور فكرة الخطأ المربح هو ليس فقط جبر الضرر الذي أحدثه مرتكب الفعل الخاطئ ، بل هو فضلا عن ذلك ردع مرتكب هذا النوع من الأخطاء وحرمانه من التمتع بما كسبه من أرباح غير مشروعة على حساب المضرور ، كما بينا ان القواعد العامة بالتعويض المعروفة قانوناً لم تعد تستوعب الإحاطة بهذا النوع من الأخطاء التي باتت وسيلة للتحايل عليها والحصول على مكاسب غير مشروعة ، لذا لم يعد مبدا التعويض العادل والكامل يجدي نفعاً مع هذه الأخطاء ، لذا ظهرت فكرة التعويض العقابي كجزاء رادع اقرته بعض القوانين يفرض على مرتكب الخطأ المربح ، حيث ان هذا الخطأ يستوجب جزاء لا يقتصر على الاخذ في الاعتبار الأرباح التي جناها المسؤول من وراء فعله الضار وانما يعتد أيضا بمدى الأذى الذي ينطوي عليه مسلكه[25] .

ويعرف التعويض العقابي[26] (Dommages interest punitifs) بانه " عقوبة خاصة توقع على المدين جزاء له على سوء نيته "[27]

كما عرفه اخرون بانه " تعويض استثنائي يتم اقراره عندما يرتكب الشخص سلوك عدواني او مشوب بسوء نية او سلوك يحمل تعسفاً ويرمي لمعاقبة المسؤول بغض النظر فيما اذا وقع ضرر او لا "[28] ، كما عرف التعويض العقابي بانه " حكم بمبلغ من النقود يحكم به للمدعي الى جانب التضمينات التعويضية لعقاب المدعى عليه وردع الاخرين "[29]

والهدف من فرض التعويض العقابي هو معاقبة سلوك غير أخلاقي صادر من الفاعل، لذا لا يراعى في تقديره مقدار الضرر الذي الحقه الفاعل بالمضرور فحسب بل أيضا مدى جسامة خطأه وتعديه لسلوكيات المشروعة وبالتالي فرض عقوبة لزجره وتفويت انتفاعه غير المشروع بأرباح ومكاسب حصل عليها بسبب هذه السلوكيات وردع غيره عن ممارستها من خلال فرض تعويض بقيمة عالية تفوق كثيرا المقدار المحدد كتعويض إصلاحي لجبر الضرر، حيث ان التعويض العقابي هنا بمثابة عقوبة عن ارتكاب الخطأ[30]. الا انه عقوبة ذات طابع مدني وليس جزائي لذلك فهو يخضع لضوابط وإجراءات الجزاءات المدنية. وعلى هذا النهج سار القضاء الإنكليزي وهو أساس ظهور فكرة الخطأ المربح، كما سبق بيان ذلك ولم يختلف الامر عن ذلك في بقية الدول التي اتبعت نفس النهج الإنكليزي وتبنت فكرة الخطأ المربح واولها أمريكا وكندا مع التوسع في نطاق التعويض العقابي المترتب على الخطأ المربح [31]، وكذلك فان التوجه في فرنسا هو إعطاء الحق للقضاء في فرض تعويضات تضمينية اذا تبين للقضاء بصورة قاطعة ان المدعى عليه لم يرتكب فعلته لولا الربح الذي يسعى له من وراء سلوكه غير المشروع وهذا التوجه

واضح في نص م/1371 من مشروع تعديل قانون الالتزامات الفرنسي التي نصت على " في كل الأحوال التي يتبين فيها على نحو قاطع ان الشخص قد اقترف خطأ مدبرا لا سيما اذا كان هذا الخطأ مكسباً فانه يجوز تغريمه بالإضافة عن التضمينات التعويضية بتضمين عقابي ".

ومن الجدير بالذكر ان القوانين الانكلوسكونية تمنح المحكمة الحق في الحكم بالتعويض العقابي من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه المدعي ، كما ان القاضي في هذه القوانين (على خلاف القوانين اللاتينية)غير ملزم بحدود معينة في فرض التعويض العقابي حيث لا توجد نصوص خاصة فيها تحدد عناصر التعويض ومعيار تقديره (كما هو الحال في القوانين اللاتينية) ويرجع السبب في ذلك الى اعتبار التعويض عن الخطأ المربح من فئة التعويضات اللاتعويضية التي لا تخضع لحد معين ، لذا فان صلاحية القاضي في تقدير التعويض العقابي مطلقة ، ويرجع السبب في ذلك الى مرونة قواعد المسؤولية المدنية فيها وعدم الزام القاضي بقواعد محددة لتقدير التعويض كما هو الحال في النظام اللاتيني ، فضلا عن ان القاضي في دول الانكلوسكسون لا يتقيد بالنص القانوني ولا يطبقه تطبقاً حرفياً بل انه يسعى الى تحقيق غايات القانون المتعددة ومن ضمنها الغاية الاقتصادية من خلال الحفاظ على استقرار المعاملات الاقتصادية ومحاربة الأخطاء المربحة والكسب غير المشروع والمنافسات غير المشروعة [32]. الا ان منح القضاء هذه السلطة الواسعة في تقدير التعويض العقابي اثار الكثير من المشكلات سيما في أمريكا التي بالغت كثيرا في تقدير قيمة التعويض، مما دفع الفقه والقضاء الى وضع معايير محددة يتم التقيد بها عند فرض هذا النوع من التعويض ليتناسب مع حجم الخطأ المرتكب ابرزها النظر في مدى الانحراف في سلوك المدعى عليه والمركز المالي له من حيث مصادره المالية والارباح التي جناها من وراء فعله ومدى التناسب بين مبلغ التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي ومبالغ التعويض المحكوم بها في قضايا مماثلة [33].

المطلب الثاني/ الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح

تعتبر فكرة التعويض العقابي وهو الأثر المترتب على الخطأ المربح امراً خارجاً عن القواعد العامة للقانون ومخالفاً لقواعد التعويض الإصلاحي المعروفة فيها بل ومخالفة لفكرة الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية ذاتها كون ان صفة العقوبة والردع تلازم هذا النوع من التعويض وإزاء هذا الوضع فقد اختلف الفقهاء في تحديد أساسه القانوني فمنهم من يرى ان الأساس يكمن في نظرية الكسب بلا سبب ومنهم من يرى ان الأساس في العقوبة الخاصة.

وسنتناول بالبحث في هذين الاساسين تباعاً :

1. نظرية الكسب بلا سبب (الإثراء غير المشروع)

ذهب جانب من الفقه الانكليزي الى تأسيس التعويض العقابي وهو الاثر المترتب على ارتكاب الخطأ المربح على فكرة الكسب بدون سبب ، حيث يرى هذا الجانب ان استرداد الأرباح غير المشروعة التي حصل عليها مرتكب الفعل الخاطئ ما هو الا تطبيق لنظرية الكسب دون سبب فلا سبب مشروع لدى الفاعل يمكنه من الاحتفاظ بهذه المكاسب والارباح التي جناها على حساب المضرور، لذا فانه بموجب هذا الرأي لابد من توسيع نطاق نظرية الاثراء بلا سبب ليشمل بحكمه المكاسب المتحصلة من الأخطاء المربحة فكلا الحالتين تسبب اثراءاً يستوجب الرد ، ولما كان الهدف من إقرار نظرية الاثراء بلا سبب هو إعادة التوازن المختل بين ذمتي المثري والمفتقر بإعادة القيمة المالية الى ذمة الأخير فانه من باب أولى عمل هذه النظرية اذا كان مقترف فعل الاثراء قد تعمد دون وجه حق تحقيق هذه النتيجة بطرق غير مشروعة . وقد استند هذا الراي الى قضيةEdwards vs Lees administrators التي نظرت امام المحاكم الامريكية وملخصها ان المدعى عليه بنى فندقاً على ارضه لجذب السياح لزيارة كهف سياحي موجود على ارضه ثم اتضح ان ثلث الكهف يقع تحت ارض المدعي، لذا اقام الأخير دعواه ضد المدعى عليه مطالباً بثلث الأرباح التي جناها المدعى عليه والتي ما كان ليجنيها لولا التجاوز الذي وقع على ارضه ، لذا فانه يكون قد ارتكب خطأ مربحاً ، وقد حكمت المحكمة لصالح المدعي استنادا الى نظرية الاثراء دون سبب مسببة حكمها بانه لا يسمح بتحقيق ربح من فعل مخطئ قد ارتكبه المدعى عليه [34].

الا ان هذا الرأي انتقد لعدة أسباب أولها ان في هذا القول خلط بين فكرتي الاثراء بلا سبب والخطأ المربح حيث تقضي القاعدة الأساس في الاثراء بلا سبب بان يلتزم المثري بتعويض المفتقر بمقدار الأقل من

قيمتي الاثراء والافتقار[35] ، بينما في الخطأ المربح يلزم الفاعل برد ما كسبه من أرباح غير مشروعة ولو لم يقع ضرر على الطرف الاخر حيث ان الغاية من محاسبته هو العقوبة والردع وليس جبر الضرر.
في حين ان نظرية الاثراء بلا سبب لا يمكن تطبيقها الا اذا كان هناك افتقار مقابل الاثراء وكانت بينهما علاقة سببية ، فضلا عن ان الاثراء بلا سبب وسيلة لإعادة التوازن بين الذمم المختل بسبب سلوك غير متعمد وغير قاصد النتيجة ، لذا يجب على المثري إعادة ما كسبه ولو كان صغيرا غير مميز ، بينما مرتكب الخطأ المربح يرتكب فعله قاصدا إياه مخططا له متعمدا فعله .كما ان الربح الذي كسبه الفاعل لم يتحقق من خلال انتقال العناصر الموجبة من ذمة المضرور الى ذمته كما هو الحال في الاثراء بلا سبب ، بل ان سبب الأرباح والمكاسب التي حصل عليها هو ثمرة الجهد والتفكير والتخطيط والتدبير الذي اتبعه الفاعل للحصول عليه دون ان يمس ذمة المضرور في اغلب الأحيان .وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية الاثراء بلا سبب تراجعت المحاكم الامريكية فيما بعد عن هذا التوجه .

2. نظرية الاسترداد الكامل

تقوم نظرية الاسترداد الكامل للمنافع على مبدأ تجريد المسؤول عن كل منفعة مادية حققها من خلال ارتكاب الخطأ ، وغاية الرد الكامل هو إعادة مرتكب الخطأ الى مركزه الذي كان عليه قبل ارتكابه الفعل غير المشروع [36].
لذا ذهب بعض الفقه الفرنسي الى ان القواعد المنظمة للمسؤولية المدنية لا يجب ان تقتصر وظيفتها على الوظيفة الإصلاحية والتي تهدف الى إعادة المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ ، بل يجب ان تعيد طرفي المسؤولية (مرتكب الفعل الضار والمضرور) الى مركزهما قبل وقوع الفعل الضار .
بمعنى انه اذا كان إعادة المضرور الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر يتحقق بتطبيق مبدا التعويض الكامل فانه يجب إعادة مرتكب الفعل الضار أيضا الى مركزه السابق لارتكابه الخطأ من خلال مبدا الاسترداد الكامل الذي يهدف الى إزالة أي أرباح او منافع أخرى حصل عليها نتيجة فعله الخاطئ المتعمد[37].

3. العقوبة الخاصة

يذهب البعض[38] الى ان أساس التعويض الاستثنائي المترتب على الخطأ المربح هو العقوبة الخاصة حيث ان الهدف من فرضه هو معاقبة مرتكب هذا الخطأ وردع غيره وهذا يمثل الوظيفة الرادعة للمسؤولية المدنية الى جانب وظيفتها الإصلاحية في جبر الضرر. ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب اليه هذا الرأي كون ان أساس ظهور فكرة الخطأ المربح وما ترتب عليها من تقرير تعويض استثنائي اطلق عليه بالتعويض العقابي هو معاقبة مرتكب هذا النوع من الأخطاء العمدية التي طالما يستغل بها الفاعل الثغرات الموجودة في قواعد المسؤولية المدنية لغرض تحقيق أرباح غير مشروعة فكان لابد من وجود قواعد رادعة في ظل المسؤولية المدنية لمعقبة المخطئ العمدي .

المبحث الثالث/ موقف القانون العراقي والتشريعات المقارنة من الخطأ المربح

قبل الولوج في بيان موقف القانون العراقي من فكرة الخطأ المربح لابد ابتداءا التعرف على بداية ظهور هذه الفكرة وتطورها وما لاقته من انتقادات ومعارضة من جانب وتأييد من جانب آخر والقوانين المقارنة التي تبنتها وضمنتها في تشريعاتها ، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في الأول منها موقف القانون الإنكليزي من فكرة الخطأ المربح ثم نبين في المطلب الثاني موقف القانون الفرنسي من هذه الفكرة ثم نبحث في موقف القانون العراقي منها في المطلب الثالث

المطلب الاول/ موقف القانون الإنكليزي من الخطأ المربح

كان اول من تبنى فكرة الخطأ المربح هو القضاء الإنكليزي حين اصدر في نهاية القرن الثامن عشر العديد من الاحكام القضائية القاضية بتجريد مقترف الخطأ المربح من الأرباح التي اكتسبها على حساب المضرور نتيجة للخطأ المربح الذي ارتكبه ، حيث ادرك القضاء الإنكليزي قبل غيره خطورة ترك مرتكبي الأخطاء المربحة من الاحتفاظ بعائد الأرباح المتحققة من اخطائهم هذه فاصدر احكاما ردعية لسلب هذه الأرباح وإدخالها كعنصر تعويض إضافي حتى لا يغتني شخص من خطأ اقترفه (وهذا ما يعرف بالتعويض العقابي)[39] مستفيداً من مرونة قواعد المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي[40] ، كما ان

اعتماد المنظومة البريطانية على السابقة القضائية منحت القضاء دوراً فعالاً في تحقيق العدالة ، فمن خلال تفسير النصوص واكمال ثغراتها وفق مفهوم السوابق القضائية التي منحت القاضي القدرة على تجاوز مفهوم التعويض [41]وفق مبدأ جبر الضرر الى مفهوم اكثر انصافاً من خلال فرض العقوبة المالية على من يتصرف بطريقة غير أخلاقية وغير قانونية وصولا الى العدالة ، ولهذا احتفظت المسؤولية المدنية في المذهب الانكلوسكسوني بوظيفتها العقابية الرادعة التي تستهدف معاقبة المسؤول وردع غيره مدنياً الى جانب وظيفتها التعويضية، اعمالا للقاعدة الرومانية التي تقضي بعدم جواز السماح لشخص بجني فائدة من خطأ قد اقترفه ، حيث كان القانون الروماني يعاقب على جريمة الاكراه على التعاقد بتعويض إضافي علاوة على تعويض الضرر الذي وقع بأربعة اضعاف مبلغ التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور المكره ،وقد حظيت فكرة الخطأ المربح اهتماماً كبيراً لدى الفقهاء الإنكليز، حيث انهم صنفوا التعويضات في القانون الإنكليزي الى تضمينات تعويضية (compensatory damages) وتشمل عناصر التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت والتضمينات العقابية (punitive damage وتشمل التعويضات التي تهدف الى معاقبة مرتكب الخطأ والتضمينات التربحية (gain based damages) التي تشمل التعويض في حالة الخطأ المربح .[42]

ومن ابرز تطبيقات القانون الإنكليزي لهذا المبدأ هو ما نص عليه في قانون حماية حق المؤلف الإنكليزي لعام 1956 والذي يعد الأساس في تطبيق فكرة الخطأ المربح لحماية حق المؤلف من الاعتداء ، حيث حدد في م/1/17 من هذا القانون أنواع الجزاءات المدنية التي يمكن اتخاذها في مواجهة المدعى عليه ونص على الاسترداد الكامل للمنافع التي حصل عليها الأخير جراء انتهاكه هذا الحق . ثم حل قانون حق التاليف والتصميم والبراءات لعام 1988 ليحل محل هذا القانون والذي اخذ أيضا بفكرة الخطأ المكسب، حيث أجاز للمحكمة في م/2/97 منه ان تحكم بتعويض إضافي على سبيل العقوبة اذا كان المدعى عليه سيء النية ويسعى لتحقيق مكاسب .

وكذلك ما جاء في قانون العلامة التجارية لعام 1994 ففي اطار التعدي على العلامة التجارية نصت م/ 2/14 من هذا القانون على (كل تعد يقع على العلامة التجارية يتم معالجته من خلال وقف التعدي ومنع الاستمرار به والتخلي عن الأرباح او غيرها من الوسائل المتاحة والمتعلقة بالتعدي على اي حق ملكية آخر) ، وكذلك تبنى القانون الإنكليزي فكرة الخطأ المربح بشكل صريح في قانون براءات الاختراع لعام 1997 الذي يجوز لمالك براءة الاختراع وفق م/ 1/16 منه رفع دعوى مدنية عن عمل يدعي انه انتهاك للبراءة وله المطالبة بتجريد المدعى عليه من الأرباح التي جناها من هذا الاعتداء .

ومن الجدير بالذكر ان الولايات المتحدة الامريكية تبنت أيضا فكرة الخطأ المربح وطبقتها على نطاق أوسع على السلوك المتمثل في الاعتداء على الحقوق الأساسية التي يحميها اعلان الحقوق . كما تم تطبيق هذه الفكرة على إقليم كندا التي كانت خاضعة حينها للقانون الإنكليزي بعد سيطرة بريطانيا عليها عام 1759.[43]

الفرع الثاني/ موقف القانون الفرنسي من الخطأ المربح

اما في القانون الفرنسي فلا توجد إشارة واضحة وصريحة لفكرة الخطأ المربح ، الا ان لظهور هذه الفكرة في القضاء الإنكليزي كان لها صدى واسع على القضاء الفرنسي الذي أعتمد مبدا الخطأ المربح بصورة غير مباشرة في بعض قراراته، حيث اشارت محكمة النقض الفرنسية الى الخطأ المربح باعتباره عنصرا من عناصر المسؤولية المدنية بشكل غير مباشر في حكميها الشهيرين والذي صدر أولهما بتاريخ 5 يونيو 1920 في دعوى تتلخص وقائعها بقيام ناقل بحري برص البضاعة التي تعهد بنقلها على سطح السفينة بدلا من وضعها في المخازن حسب الاتفاق في العقد والذي تم على أساسه تحديد اجرة النقل بينما خصص المخازن لتخزين لبضاعة أخرى بغية الحصول على أرباح اكثر مما سبب تلف البضاعة على ظهر السفينة ، لذا قام مالك البضاعة برفع دعوى على الناقل للمطالبة بالتعويض فتمسك الأخير بشرط تخفيف المسؤولية الوارد في العقد الا ان المحكمة رفضت اعمال هذا الشرط على أساس ان فعل الناقل يشكل خطأ مربحاً حيث ان رص البضاعة على ظهر السفينة دون ايداعها بالمخازن تكون اقل كلفة على الناقل وهو

ما يزيد من مقدار الربح الذي يجنيه ومن ثم يكون الخطأ الذي ارتكبه الناقل مربحاً بالنسبة له وضاراً بالنسبة لمالك البضاعة ، لذا قضت المحكمة بانعقاد مسؤوليته المدنية عن ذلك [44].

اما الحكم الثاني فقد صدر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 نوفمبر 1967 ويتعلق الحكم بعقد توريد أبرم بين المجموعة الفرنسية لتوريد معدات السكك الحديدية وشركة خطوط السكك الحديدية الباكستانية تلتزم بموجبه المجموعة الفرنسية بتوريد معدات للشركة الباكستانية وقد تم العقد من خلال وسيط ، الا ان الشركة الفرنسية عمدت الى عدم تنفيذ الجزء الأخير من العقد للتهرب من دفع العمولة المتفق عليها مع الوسيط ، لذا فضت محكمة النقض تأييد حكم محكمة الموضوع بان "عدم تنفيذ العقد المتعلق بتوريد 206 سيارة لم يكن نتيجة ظروف خارجة عن إرادة المجموعة الفرنسية وانما نجم عن خطأ مربح لصالحها ، حيث كانت للمجموعة المذكورة مصلحة في تحمل الجزاءات التي كانت مهددة بها نتيجة عدم تنفيذ العقد "[45]

اما بالنسبة لموقف الفقه الفرنسي فقد انقسم الى اتجاهيين ، ذهب الاتجاه الأول الى معارضة فكرة الخطأ المربح وما يترتب عليها من تعديل مضمون فكرة التعويض المدني الى التعويض العقابي الذي سيخرج المسؤولية المدنية عن دورها المدني الجابر للضرر الى دور عقابي والذي برايهم يدخل في اختصاص المسؤولية الجنائية مما سيفضي الى انتهاك الهوية المدنية لهذه المسؤولية مما سيسبب ارباكاً بعمل القضاء المدني والجنائي وتداخل بينهما ، كما انهم يرون ان الاخذ بفكرة الخطأ المربح وما ينتج عنها من تعويض عقابي تصطدم مع مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يهدف الى إعادة المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر دون زيادة او نقصان وبالتالي فان غاية التعويض هو جبر الضرر وليس التربح والكسب على حساب مسببه [46].

بينما بات الاتجاه الاخر يبحث في مدى قصور قواعد التعويض المدنية في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معترفاً بان فكرة الخطأ المربح كشفت عدم كفاية قواعد تعويض الضرر وانها قواعد مشجعة لارتكاب الأخطاء المربحة ، مؤكدين على ان الاخذ بفكرة الخطأ المربح واثارها هو إعادة وضع الأمور في نصابها الطبيعي المبني على الفهم الحقيقي لدور المسؤولية المدنية في النظام القانوني وفق رؤية جديدة تنظر الى مرتكب الفعل كما المضرور وتعاقبه على ارتكابه لهذا الفعل استنادا الى وظيفة المسؤولية المدنية القائمة في الأصل على معيار ثنائي أساسه التعويض والمحاسبة وليس التعويض فقط [47] مؤكدين على ان ربط التعويض بالضرر وحده والاكتفاء بجبره ينافي مبدا العدالة التي يجب ان تضمن للمضرور عدالة التعويض .

لذا ظهرت العديد من المحاولات لتعديل القانون المدني الفرنسي التي اشارت الى فكرة الخطأ المربح ، منها المشروع التمهيدي لإصلاح قانون الالتزامات والتقادم مشروع قانون كاتالا (Catala Vinery) لعام 2005 حيث اشارت م/ 1371 من هذا المشروع الى فكرة الخطأ المربح بقولها (يمكن ادانة مرتكب الخطأ الظاهر العمدي وعلى وجه الخصوص الخطأ المربح بالإضافة الى التعويض الفعلي بتعويض عقابي يكون للقاضي حق منحه جزئيا للخزانة العامة ,ويجب ان يكون هذا الحكم الذي فرض تضمينات عقابية مسبباً على نحو خاص وان يفصل مبلغه عن باقي عناصر التعويض الأخرى الممنوحة الى المتضرر وتكون هذه التضمينات العقابية غير قابلة للتامين عليها) وقد حاول واضعوا هذا المشروع بيان فكرة الخطأ المربح في مبررات المشروع [48]، كما أشار مشروع قانون Terre (مشروع تعديل قواعد المسؤولية المدنية) 2010 لفكرة الخطأ المربح الذي من أهدافه استرداد مبلغ الربح الذي جناه المدعى عليه ولكن جعل الرد جوازي للمحكمة وليس وجوبي [49]، وكذلك الامر بالنسبة الى مشروع قانون Beteille لسنة 2010 الخاص بتعديل بعض احكام المسؤولية الذي اقترح واضعوه إضافة فقرة الى م/1386-25 من القانون وهي " عندما ينتج الضرر عن خطأ تقصيري او عدم تنفيذ العقد على نحو ارادي يفضي الى اثراء فاعله على نحو لا يترتب على التعويض محو هذا الاثراء يمكن للقاضي ان يحكم على محدث الضرر فضلا عن التعويض طبقا لهذه المادة بتعويض عقابي مبلغه ضعف مبلغ التعويض الإصلاحي " .

وكذلك قانون اصلاح المسؤولية المدنية لعام 2016[50] ومحاولة إدخاله لمفهوم الغرامة المالية كمقابل وجزاء للخطأ المربح . كل هذه المشروعات المقترحة لتعديل احكام المسؤولية في القانون المدني الفرنسي جاءت بفكرة الخطأ المربح سواء بشكل صريح او ضمني لكن رغم ذلك لم يتم إقرارها في تعديل القانون المدني الفرنسي الصادر عام 2016 وذلك بسبب معارضة جانب كبير من الفقه الفرنسي لهذه الفكرة معتبراً ان في ذلك تجاوز غير قانوني على مفهوم التعويض المستقر قانوناً والذي غايته جبر الضرر وليس العقاب [51] ، إضافة الى غياب التحديد الدقيق لمفهوم الخطأ المربح وصعوبة تحديد طبيعته وبالتالي تحديد الجزاء المناسب له .

الا انه بالرغم من ذلك نجد ان هناك بعض تطبيقات الخطأ المربح في نصوص متفرقة في عدة قوانين فرنسية كقوانين حماية الملكية الفكرية التي تعاقب كل من يقوم بتقليد مصنف ما بعدة جزاءات منها الزام مرتكب الفعل برد الأرباح التي جناها حيث نصت م/L1-433 من قانون الملكية الفكرية لسنة 1992 المعدل على ان للمحكمة المدنية المعروض امامها النزاع ان تأمر بمصادرة جزء او كل من العائد او الربح الذي تحقق بفعل التقليد وتمنحه للشخص المتضرر ، كما أجاز هذا القانون للمحكمة ان تسترشد بجملة من المعايير في تقدير التعويض عن الضرر الذي تحقق من فعل الانتهاك من بينها ما حصل عليه المدعى عليه من ربح . كذلك نجد نص المادة / (L.464-2) من قانون التجارة الفرنسي المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة تنص على (يجب ان تتناسب الغرامات مع جسامة الأفعال المرتكبة وحجم الضرر الواقع على الاقتصاد او موقف الشركة او تكرارها لهذه السلوكيات ...).

ونرى ان هذه النصوص الخاصة ما هي الا بوادر ومؤشرات على ادخال فكرة الخطأ المربح في النظام القانوني الفرنسي.

الفرع الثالث/ موقف القانون العراقي من الخطأ المربح

بعد ان استعرضنا موقف القانونين الإنكليزي والفرنسي من فكرة الخطأ المربح نبدأ بالبحث عن موقف القانون العراقي من هذه الفكرة ومدى إمكانية تطبيقها في اطار احكامه والمبادئ والاسس التي يقوم عليها .ولا بد ابتداءً معرفة انه لا توجد إشارة او نصوص صريحة في القانون العراقي اخذت بفكرة الخطأ المربح، حيث ان المشرع العراقي يتبنى مبدأ التعويض الكامل او ما يسمى بالتعويض الإصلاحي[52] او بالتعادل ما بين التعويض والضرر تأثرا بالفقه الإسلامي ، حيث ان نظام المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) في ظل هذا النظام تضطلع بمهمة واحدة وهي تعويض المضرور بقدر ما لحقة من خسارة وما فاته من كسب من جراء الفعل الضار ولا عبرة بعد ذلك بسلوك المدعى عليه ، اما الوظيفة العقابية والرادعة للسلوك المنحرف فهي وظيفة قاصرة على المسؤولية الجزائية [53]، وهذا المبدأ كُرس في نص م/ 169 منه حيث نصت الفقرة الثانية منها على (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاما بنقل ملكية او منفعة او أي حق عيني اخر او التزاماً بعمل او بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام او لتأخره عن الوفاء به) كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على (فاذا كان المدين لم يرتكب غشاً او خطا جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعا عادة وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت) وهذا المبدأ هو المستقر عليه في القضاء العراقي [54]، ولم يرد مصطلح الخطأ المربح لا في القانون العراق ولا في قرارات القضاء ، فالقانون العراقي لا يعتد بالخطأ المربح بل يقتصر التعويض فيه عن الضرر المباشر المتوقع فعلا والكسب الفائت في مجال المسؤولية العقدية وعن الضرر المتوقع وغير المتوقع والكسب الفائت في مجال المسؤولية التقصيرية، فالجزاء الوحيد المترتب عن المسؤولية المدنية هو التعويض الإصلاحي وهو جزاء يتمثل في إزالة اثر الاعتداء على حق او مصلحة المضرور وهو اما تعويض عيني او تعويض بمقابل نقدي مساوي لقيمة الضرر الذي أصاب المضرور.

الا انه بالمقابل لا يوجد في القانون العراقي ما يمنع القاضي من التشديد في فرض مبلغ التعويض على مرتكبي الأفعال سيئي النية الذين يتربحون على حساب غيرهم والاخذ بنظر الاعتبار عند فرض التعويض مدى خرقهم لقواعد الاخلاق والثقة وعدم النزاهة في تعاملاتهم مع الاخرين .

ومع ذلك ممكن ان نجد تطبيقات متفرقة في بعض نصوص القوانين العراقية لفكرة الخطأ المربح منها على سبيل المثال ما نصت عليه الفقرة الثانية من م/92 من القانون المدني العراقي بشأن العربون حيث جاء فيها " فاذا اتفق المتعاقدان على ان العربون جزاء للعدول ، فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وان عدل من قبضه رده مضاعفا"

فالعربون ملزم دفعه لمن يريد العدول عن التعاقد ولم لم يصب الطرف الاخر أي ضرر بسبب ذلك[55] ، لذا فأن عدل من دفع العربون لا يسترده وان عدل من أستلمه عليه رده مضاعفاً. فقد يتنصل البائع عن نقل الملكية إلى المشتري بعد أن حصل على مشتري آخر بثمن أعلى ، وقد يحدث العكس ويتنصل المشتري عن إتمام البيع بعد ان حصل على صفقة افضل وهذا تطبيق واضح لفكرة الخطأ المربح.

كذلك ما جاء في م/937 من القانون المدني العراقي التي تنص على (ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لصالح نفسه ، وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها وعليه أيضا فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره) وبناءً عليه يلزم الوكيل بتسليم أي مبالغ تعود لوكيله تقع تحت يده واستغلها لصالحه الشخصي مع فوائدها من تاريخ الاستخدام وهذا تكريس لمبدا الخطأ المربح واسترداد المنافع بسبب سوء نية الموكل وخرقه للثقة الممنوحة له .

كذلك ما جاء في احكام الملكية الشائعة حيث نصت م/1063 من القانون المدني على (2 . ويجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته ، فاذا انتفع بالعين كلها في سكنى او مزارعة او ايجار او غير ذلك من وجوه الانتفاع بلا اذن شركائه وجب عليه لهم اجر المثل على انه اذا اجر العين الشائعة بأكثر من اجر المثل وجب عليه ان يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة) .وبهذا فقد الزم المشرع العراقي الشريك على الشيوع برد ما حصل عليه من أرباح نتيجة استئثاره الانتفاع بالمال الشائع دون اذن بقية الشركاء .

كما تبنى تعديل قانون البيانات والعلامة التجارية العراقي بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 80 لسنة 2004 فكرة الخطأ المربح حيث نصت م/38 منه على (للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية ان تأمر 1. تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب التعدي 2. الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموع الاضرار التي تشير اليها ف1 من هذه المادة) ومن الجدير بالذكر ان الفقرة الأولى من هذه المادة نصت على الحق بالتعويض القائم على جبر الخسارة التي لحقت بالمضرور استنادا الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي (م/169) وبهذا النص فقد منح القانون للمحكمة المختصة الحكم على المدعى عليه بالتعدي على العلامة التجارية بتعويض مناسب لما الحقه من خسارة لصاحبها فضلا عن استرداد الأرباح التي جناها بسبب هذا التعدي دون ان يكون للتعويض عما لحق المدعي من خسارة وما فاته من كسب اثر على هذا الجزاء ، فهذا التعويض يضاف الى ما يستحقه المدعي من تعويض وفق م/ 169 من القانون المدني ، لذا فان قانون البيانات والعلامة التجارية المعدل اخذ بفكرة الخطأ المربح من خلال الزام المدعى عليه بإرجاع الأرباح التي جناها بفعله السيء فضلا عن التعويض المحكوم به .

كذلك في قانون حماية حق المؤلف رقم 3 لسنة 1971 نجد تبني المشرع لفكرة الخطأ المربح من خلال نص م/ 33 من هذا القانون التي جاءت بجزاء من يعتدي على حقوق المؤلف حيث نصت على (كل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى احكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب ، ويؤخذ بالاعتبار عند تقدير التعويض المنزلة الثقافية للمؤلف الأدبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف) لذا فان الزام المعتدي على رد ما حصل عليه من أرباح بسبب هذا الاعتداء مضافاً الى قيمة التعويض يعد تكريسا لمبدأ الخطأ المربح .

بالإضافة الى العديد من التطبيقات التشريعية والقضائية الأخرى التي لا يتسع لنا المجال في هذا البحث المختصر الى الالمام بها جميعاً .

خاتمة البحث

بعد ان انتهينا من بحثنا عن مفهوم الخطأ المربح واثره في المسؤولية المدنية توصلنا الى مجموعة نتائج نلخصها بالتالي مع عدة توصيات نطرحها امام انظار المهتمين بالأمر .

أولا: النتائج

1.الخطأ المربح ليس بخطأ عادي بل هو خطأ عمدي يسعى مرتكبه من خلال الإخلال بالالتزام العقدي او الواجب القانوني الى تحقيق أرباح غير مشروعة تفوق قيمة التعويض المفروض عليه جراء ارتكابه لهذا الخطأ مع قبوله بمخاطر فعله .

2. ظهور هذا النوع من الخطأ كشف عن وجود ثغرات في قواعد المسؤولية المدنية المعروفة في القانون والتي تقوم على مبدا التعويض الإصلاحي فباتت مهمتها الإصلاحية هذه غير قادرة على مواكبة المستجدات الحياتية والتطورات الحاصلة في مفهوم الخطأ ، الامر الذي دفع القضاء الإنكليزي في بادئ الامر الى توسيع مفهوم المسؤولية المدنية وجعلها ذات وظيفة عقابية رادعة قائمة على الاقتصاص من المخطئ من خلال تجريد مرتكب هذا الخطأ من كافة المنافع التي حصل عليها الى جانب وظيفتها التعويضية المعروفة وبهذا التوجه تأثرت بقية القوانين .

3. يتميز الخطأ المربح عن الخطأ العادي المعروف في نطاق المسؤولية المدنية بعدة خصائص فالخطأ المربح هو خطا عمدي لكنه من نوع خاص حيث ان مرتكبه لا يسعى من ورائه الحاق الضرر بالمضرور بل يتخذه عن قصد وتدبير وسيلة لتحقيق غاية غير مشروعة وهي تحقيق الأرباح على حساب المضرور ، كما انه خطأ لا يقبل التأمين عنه، لان ذلك يتعارض مع الهدف الأساس من تبني الفكرة وهو استرداد الربح الذي جناه الفاعل من فعله الخاطئ كما انه ينفي الصفة العقابية التي تسعى القوانين فرضها على مرتكب الخطأ المربح وبالتالي افلاته من العقاب الذي يستحقه، كما انه خطأ لصيق بشخصية مرتكبه فلا تنتقل المسؤولية الى غيره من الأشخاص وهذا الامر يتماشى مع غاية التعويض المفروض على مرتكب هذا الخطأ.

4. يترتب على الخطأ المربح جزاء من نوع خاص يتمثل بالتعويض العقابي وهو عقوبة خاصة توقع على المدين جزاء له على سوء نيته الا انها عقوبة مدنية تخضع في فرضها للضوابط والإجراءات المدنية والهدف من فرضه هو معاقبة سلوك غير أخلاقي صادر من الفاعل، لذا لا يراعى في تقديره مقدار الضرر الذي الحقه الفاعل بالمضرور فحسب بل أيضا مدى جسامة خطأه وبهذا فهو يختلف عن مفهوم التعويض الإصلاحي الذي ينظر الى جسامة الضرر فحسب.

5. من خلال بحثنا توصلنا الى نتيجة ان اول من ارسى جذور الخطأ المربح هو القضاء الإنكليزي مستفيداً من مرونة قواعد المسؤولية فيه وما لبث ان انتشرت الفكرة لتطبق في جميع الدول الانكلوسكسونية وتأثرت بها فيما بعد دول المذهب اللاتيني واولها فرنسا التي باتت قاب قوسين من تضمين قواعدها هذا المبدأ ، كما تبين لنا وجود تطبيقات عديدة له في القانون العراقي بنصوص متفرقة وقوانين متعددة لا تجمعها نظرية واحدة .

التوصيات

1. نوصي مشرعنا الوطني بضرورة مواكبة المستجدات في نطاق القانون بصورة عامة وقواعد المسؤولية المدنية بصورة خاصة من خلال تبني فكرة الخطأ المربح التي طالما يتشبث بها سيئي النية والمتحايلين على قواعد المسؤولية المدنية الساعين الى الكسب غير المشروع ، والاستفادة من تجارب الدول الأخرى السباقة بهذا المجال .

2. تنظيم قواعد التعويض العقابي وفق آليات وضوابط متقنه لضمان تحقيق الغاية منه وهو الردع ومعاقبة مرتكبي الأخطاء المربحة تحت مضلة القانون وعدم ترك تقدير التعويض دون محددات او ضوابط ، الامر الذي قد ينعكس سلباً ويؤدي لنتائج غير عادلة وغير مرغوب بها . لذا لابد وضع معايير محددة يلتزم بها القضاء عند فرضه هذا النوع من التعويض .

3. وضع نظرية عامة تحكم هذا النوع من الأخطاء أينما وردت دون الاقتصار على نصوص قانونية متفرقة هنا وهناك .

الهوامش.

[1] Joh,Cooke,Law of tort, sixth edition, pearson,London,2003,p;381
نقلا عن د. عز الدين زوبة ، التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانون الانجليزي والفرنسي, كلية الحقوق , جامعة الجزائر2020, المجلد الثامن , العدد 1, ص1159

[2]. ظافر حبيب جبارة: النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون,2016 ص7

[3]. حسن زكي الابرشي، مسؤولية الاطباء والجراحيين المدنية في التشريع المصري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة ،1951، ص 152

[4].محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية,ج2,مطبعة القاهرة ، 1990، ص95

[5]. عبد الهادي فوزي العوضي: الخطأ المكسب في اطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري)، ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016،

[6]. Par Godefroy De Moncuit. La faute lucrative.op.cit.p.8.

[7] د. عبد الهادي فوزي العوضي ، المصدر السابق ، ص22-23

[8]. د. علاء الدين عبد الله الخصاونه ، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح ، دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 11، العدد 3، 2019، ص150

[9] . عبد الهادي العوضي، المصدر السابق، ص23

[10]. نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية، مجلة المنارة، جامعة ال البيت، العدد الثالث، 2001 ، ص4

[11]. B. Starck . H. Roland . et L . Boyer . objigation responsabilite .delictuelle. 5ed. 1996.no 1335.p75 .

[12] Fasquelle D.Lexistence de fautes lucratives en droit francais.LPA 20Nov2022.n.232,p.27

[13]. د. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1995، ص519.

[14] د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ،ج2، المجلد 2، الفعل الضار ، مطبعة السلام ، 1988، ص260.

[15] د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ،ج1،نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966. ص313.

[16]. د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص261 .

[17]. د. عز الدين زوبه ، المصدر السابق ، ص 1160

[18]. عبد الهادي فوزي العوضي المصدر السابق ، ص46 .

[19]. وقد اعترض البعض على تقييد فكرة الخطأ المربح التي هي في طور نشأتها بقيد اشتراط العمد مما يعيق تطورها ، بل يكفي ان تتوافر النتيجة المربحة ولو لم يكن الخطأ عمدياً . لهذا فقد عمل القضاء الإنكليزي فكرة الخطأ المربح غير العمدي في نطاق عقد الوكالة عندما يجني الوكيل ربحا من جراء تنفيذ عقد الوكالة بدون ان يشترط ان يكون الاخلال عمدياً.
Perret L., Le droit de la victime a des dommages punitifs en droit civil québécois : sens et contresens, Revue générale de droit, 2003, 33(2), 233-256, p. 247. نقلا عن د. علاء الدين عبد الله الخصاونه ، المصدر السابق ، ص 194.

[20]. محمد عرفان الخطيب ، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني ، ج1، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، س10، العدد 38، 2022، ص179

[21]. انظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1، مصادر الالتزام ، دار الشروق ، ص316
د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج2 ،الالتزامات ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1964، ص326

[22]. د. ظافر حبيب جبارة ، المصدر السابق ، ص12

[23]. د.عبد الهادي العوضي ، المصدر السابق ، ص258

[24]. انظر: ظافر حبيب جباره، المصدر السابق، ص14

[25]. د. عبد الهادي فوزي العوضي، المصدر السابق، ص204

[26]. يطلق على التعويض العقابي عدة تسميات أخرى منها التعويض الرادع والتعويض الجزائي والتعويض الانتقامي والاتعاظي وغيرها من المصطلحات المترادفة لذات المعنى.

27.مصطفى عدوي، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الإنكليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص12

[28] . اسامه أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص87

[29]. د. عدنان السرحان، المصدر السابق، ص97.
[30]. يذهب الراي الراجح في كندا الى ان فكرة التعويض العقابي مستقلة عن جبر الضرر ولا تنضوي تحت مبدا التعويض الكامل بل هي فكرة مستقلة عنه حيث يمكن الحكم به دون اشتراط ان يكون قد حكم بالتعويض الإصلاحي وهذا ما قضت به محكمة استئناف إقليم كيبك الكندية وما ايدته احكام المحكمة العليا هناك حيث قررت بان غياب الحكم بالتعويض الإصلاحي لا يؤدي لعدم إمكانية طلب الحكم بالتعويض العقابي لان الأخير بهدف بالإضافة للردع وجبر الضرر الى ادانة السلوك المشين وقد يكتفى بوظيفة الادانه وحدها كمبرر للحكم بالتعويض العقابي ، بينما تذهب مشاريع الإصلاح الفرنسية Beteille – Gatata الى اعتبار التعويض العقابي تعويضاً تكميليا يضاف الى التعويض العادي
للمزيد من التفاصيل انظر د. علاء الدين عبد الله الخصاونة ، المصدر السابق ، ص-168
31. نصت م/ 49 من ميثاق حقوق وحريات الافراد في مقاطعة كيبيك الكندية على (للمحكمة علاوة على ذلك في حالة الاعتداء غير المشروع والعمدي ان تحكم على المعتدي بتعويض رادع) . أشار اليها د. اسامه أبو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص56
[32]. يحيى صقر احمد . حماية حقوق الشخصية في اطار المسؤولية التقصيرية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2006،ص579 وما بعدها .
[33]للمزيد من التفاصيل انظر
-https://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/punitive-damages-after-bmw-ofnorth-america-inc-v-gore.html
[34] . د. عز الدين زوبه ، المصدر السابق ، ص1163
[35]. نصت م/ 234 على (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم في حدود ما كسبه بتعويض من لحقه ضرر بسبب هذا الكسب ....)
[36]. د.ايمان طارق الشكري ،وليد طعمه مفتن ، مفهوم الرد الكامل للمنافع ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 4، السنة 13، 2021، ص457
[37]. د. عز الدين زوبه ، المصدر السابق ، ص1164
[38] James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual proper*, op, cit, p.40.
[39]. يعرف التعويض العقابي بانه (عقوبة خاصة توقع على المدين جزاء له على سوء نيته) مصطفى عدوي ، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الإنكليزي ، المصدر السابق، ص12
[40]. للمزيد من التفاصيل عن موقف القضاء الإنكليزي من الخطأ المربح انظر د. د. عز الدين زوبة ، المصدرالسابق1157
[41]E.Charles, court decisions and the common law , Columbia law review,1917,no.7 p593
[42]. James EDELMAN, Gain Bases Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002. P.24.
[43]. للمزيد من التفاصيل حول موقف الدول الانكلوسكسونية من الخطأ المربح وتطوره القانوني راجع :د. محمد عرفان الخطيب ، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني الإشكالية والامكانية ، ج1، مجلة القانون الكويتية العالمية ، السنة العاشرة ، العدد 38، 2022.
[44] Cass.Req.5juin 1920 . Sirey1921.1.293.
[45] Cass. Com.27nov.1967 . Bull.civ.n98.
[46] J. Carbonnier. Droit civil, les obligations, PUT.Paris,2004,n1114.p2253. E.Descheemaeker, Quasi-contrats et enrichissement injustifie en droit francais . RTDciv.2013.p1
[47] لمزيد من التفاصيل حول هذا الجدل الفقهي الفرنسي انظر د. محمد عرفان الخطيب ، المصدر السابق ، ص193 وما بعدها
[48] Rapport a Monsieur Pascal Clement.Garde des Sceaux. Ministre de la Justic.22 September 2005 . http:// www.justice.gouv.fr/artpix/ RAPPORTCATA-LASEPTMBRE2005.pdf
[49] http:// www. Justice. textes.gouv.fr/art pix/1 proposition twxte-responsabilite – civile-20111018.pdf.
[50]. للمزيد من التفاصيل راجع د. علاء الدين عبد الله الخصاونه ، المصدر السابق ، ص151 وما بعدها .
Robert pour ou contor les dommages et interest punitifs , les petites affiches 2005,n 14,pp.53 .
,F. Graziani ,la generalization de lamende civil d.2018, p428 [51]
[52]. يعرف التعويض الإصلاحي بانه " تصحيح التوازن الذي اختل واهدر نتيجة وقوع الضرر الى ما كان عليه وذلك بإعادة المضرور على حساب المسؤول الملتزم بالتعويض الى الحالة التي كان مفروضا او متوقع

ان يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار) د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1995، ص13

[53] وهذا الموقف خلاف ما هو عليه في الأنظمة الانكلوسكسونية حيث احتفظت المسؤولية المدنية بوظيفتها الرادعة الى جانب وظيفتها التعويضية

[54]. قرار محكمة التمييز بالعدد 7923/ هيئة مدنية /2021 المؤرخ في 2021/12/21 ، غير منشور

[55]. د. سعيد المبارك ، د.صاحب عبيد الفتلاوي ،د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ،مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015 ، ص63

قائمة المصادر

أولا: المصادر باللغة العربية

1.ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1995.
2.اسامه أبو الحسن مجاهد ، فكرة التعويض العقابي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
3.جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1995.
4.سعيد المبارك ، د.صاحب عبيد الفتلاوي ،د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة ،مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2015.
5.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج2 ،الالتزامات ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1964.
6. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ،ج2، المجلد 2، الفعل الضار ، مطبعة السلام ، 1988.
7.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ،ج1،نظرية الالتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1966.
8.عبد الهادي فوزي العوضي: الخطأ المكسب في اطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري) ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016.
9.محمود جمال الدين زكي:، مشكلات المسؤولية المدنية,ج2,مطبعة القاهرة ، 1990.
10.مصطفى عدوي ، الضرر الناشئ عن الاخلال العقدي في القانون الإنكليزي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008.
11.نوري حمد خاطر ، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية ، مجلة المنارة، جامعة ال البيت ، العدد الثالث ، 2001.

الرسائل والبحوث

1.ايمان طارق الشكري ،وليد طعمه مفتن ، مفهوم الرد الكامل للمنافع ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 4، السنة 13، 2021.
2.حسن زكي الابرشي ، مسؤولية الاطباء والجراحيين المدنية في التشريع المصري والمقارن ، أطروحة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ،1951.
3.ظافر حبيب جبارة: النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية, مجلة القانون للبحوث القانونية, جامعة ذي قار, كلية القانون,2016
4.عز الدين زوبة ، التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانون الانجليزي والفرنسي, كلية الحقوق , جامعة الجزائر, المجلد الثامن , العدد 1، 2021 .
5.علاء الدين عبد الله الخصاونه ، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح ، دراسة تحليلية مقارنة ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 11، العدد 3، 2019.
6.محمد عرفان الخطيب ، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني الإشكالية والامكانية ، ج1 ،مجلة القانون الكويتية العالمية ، السنة العاشرة ، العدد 38، 2022.
7.يحيى صقر احمد . حماية حقوق الشخصية في أطار المسؤولية التقصيرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.

ثانياً: المصادر باللغة الأجنبية والمواقع الالكترونية

1. Robert pour ou contor les dommages et interest punitifs , les petites affiches 2005
2. F. Graziani ,la generalization de lamende civil d.2018
3. Goderoy De MONCUIT, La Faute Lucrative, Centre de Droit et la Consommation et du Marché, Montpellier, 2010-2011
4. James EDELMAN, Gain Bases Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002.
E .Charles, court decisions and the common law , Columbia law review,1917.
6. J. Carbonnier. Droit civil, les obligations, PUT.Paris,2004.
7. E. Descheemaeker, Quasi- contrats et enrichissement injustifie en droit francais . RTDciv.2013.
8. B. Starck . H. Roland . et L . Boyer . objigation responsabilite .delictuelle. 5ed. 1996.
9.Fasquelle D.Lexistence de fautes lucratives en droit francais.LPA 20Nov 2022
10. Rapport a Monsieur Pascal Clement.Garde des Sceaux. Ministre de la Justic.22
11. September 2005 http:// www.justice.gouv.fr/art pix/ RAPPORTCATA-LASEPTMBRE2005.pdf
12. http:// www. Justice. textes.gouv.fr/art pix/1 proposition twxte-responsabilite – civile-20111018.pdf.