عناصر التعويض في ضوء تطور مفهوم الخطأ

م. م. ريسان غازي بحر الزيادي

ماجستير قانون خاص

جامعة البصرة/ كلية القانون

Reasin٥٥٥@gmail.com

المستخلص

أن وظيفة المسؤولية المدنية اخذت منحى آخر للتطورات الحاصلة في أركانها ولا سيما ركني الخطأ والضرر ونتيجة لهذه التطورات تغيرت وظيفة المسؤولية المدنية مما اضفى عليها الطابع العقابي بهدف ردع وعقاب محدث الضرر، وعلى أساس ذلك أضحت لها وظيفتان، أحدهما أصلية وهي إصلاحية جابرة للضرر، وأخرى مُستجدة ذات وظيفة عقابية رادعة لمُحدث الضرر جراء ارتكابه للخطأ وما انعكس عليه من نفع وكسب، ومن ثم برزت أفكار قانونية حديثة في نطاق التعويض كفكرة التعويض العقابي وفكرة العقوبة الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

التعويض، الخطأ، المسؤولية، العقوبة.

Abstract

The civil liability function took a different direction in the developments taking place in its pillars, especially the two pillars of error and damage. As a result of these developments, the civil liability function changed, which gave it a punitive character with the aim of deterring and punishing the person doing harm. It has a punitive deterrent function for the person who caused the harm as a result of his commission

of the mistake and the benefit and gain that was reflected on him, and then modern legal ideas emerged in the scope of compensation, such as the idea of punitive compensation and the idea of special punishment.

Key words:
compensation, error, liability, punishment

مقدمة

ممـل لا شـك فيـه أن للمسـؤولية المدنيـة بشـقيها العقديـة والتقصـيرية وظيفـة أساسـية هـي تعـويض المتضـرر بقـدر مـا أصـابه مـن ضـرر مـن جـراء فعـل المسـؤول، غيـر ان عقـاب المسـؤول عمـا ارتكبـه مـن فعـل ضـار بهـدف ردعـه وردع غيـره في المسـتقبل يكـون مـن وظيفـة المسـؤولية الجنائيـة، ومـن ثـم فـأن لـيس للمسـؤولية المدنيـة وظيفـة عقابيـة رادعـة وكـان هـذا المـنهج متبـع مـن غالبيـة القـوانين اللاتينيـة ومـن ضـمنها القـانون المـدني العراقـي، غيـر أن الأمـر لـم يبـق علـى حالـه مـع دخـول التطـورات التكنولوجيـة ومـا ترتـب عليهـا مـن إحـداث تغيـرات جوهريـة في المعـاملات القانونيـة وبـروز أفكـار قانونيـة أخـرى لـم تكـن في مخيلـة مشـرعي القـوانين، إذ كرسـوا مبـدأ التعـويض الكامـل كـأثر للمسـؤولية المدنيـة وعناصـر هـذا التعـويض تتمثـل بالخسـارة الحالـة والكسـب الفائـت، والمحكمـة تأخـذه هـذين العنصـرين بنظـر الاعتبـار عـن تقـدير التعـويض وبظـروف المتضـرر بمنـأى عـن ظـروف مُحـدث الضـرر الإيجابيـة والسـلبية ومـا قـد يعـود عليـه مـن نفـع جـراء ارتكابـه للفعـل الضـار، وبعـد ذلـك ظهـرت أشـكال أخـرى للخطـأ إذ تـنعكس بشـكل إيجـابي علـى مرتكبهـا وتعـود عليـه بـالربح، ممـا أضـح مـن الضـروري إيجـاد معالجـة تشـريعية لـه وهـذه تمثـل جـوهر مشـكلة البحـث، ومـا ينـم عنهـا مـن تسـاؤلات حـول إمكانيـة مسـائلة مرتكـب هـذا الخطـأ عـن الـربح العائـد عليـه مـن جـراء اقترافـه للخطـأ، ويقتضـي التسـاؤل أيضـاً عـن الأسـاس القـانوني لمسـائلته، ومـا يرتـب مـن أثـر سـلبي علـى ذمتـه الماليـة، وكـذلك إشـكالية ازدواج وظيفـة المسـؤولية المدنيـة، إذ تصـبح لهـا وظيفـة عقابيـة رادعـة فضـلاً عـن وظيفتهـا التقليديـة كونـه إصـلاحية مقـرر لجـبر الضـرر فقـط، ولأهميـة هـذه المسـائل اقتضـى الأمـر أن نبحـث موضـوعنا (عناصـر التعـويض في ضـوء تطـور مفهـوم الخطـأ)، دراسـة تحليليـة وذلـك مـن خـلال خطـة مقسـمة لمبحثـين، نخصـص الأول لبحـث التعريـف بعناصـر التعـويض، ونكـرس الثـاني لبيـان القواعـد المنظمـة لعناصـر التعـويض، ومـن ثـم ينتهـي بحثنـا في الخاتمـة ونثبـت فيهـا أهـم مـا توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول

التعريف بعناصر التعويض

تُعـد المسـؤولية المدنيـة مـن أهـم موضـوعات القـانون المـدني، والتـي أثـارت جـدلاً فقهيـاً واسـعاً في الكثيـر مـن موضـوعتها ولا سـيما فكـرتي الخطـأ والضـرر، ومـا يهمنـا في هـذا البحـث فكـرة الخطـأ ومـا يترتـب عليـه مـن أثـر كونـه يمثـل

أساس المسؤولية المدنية وعلى الأخص المسؤولية التقصيرية منها، وما يترتب عليه أن توافر من تعويض، فرغم أن أكثر القوانين تبنت فكرة التعويض الكامل كونه يغطي جميع أوجه الضرر ويكون مقاس له، غير أن مفهوم الخطأ لم يبق على مفهومه التقليدي بل بدأ يتطور شيئًا فشيئًا بما طرأ على الحياة المجتمعية من تطورا تكنولوجية ولا سيما في مجال حقوق الملكية الفكرية بصورها المختلفة، إذ أضحت مجالاً خصبًا لفكرة الخطأ بمفهومه الحديث ومن ثم يجعل من عناصر التعويض التقليدية عاجزة عن تغطية جميع أوجه الضرر الناشئ عنها وبذلك ظهرت الحاجة الماسة لإيجاد سبيل قانوني لتغطية تلك الأضرار واستحداث مفهوم جديد لعناصر التعويض بحيث تكون قادرة على معالجة قصور عناصر التعويض التقليدية كما سيتبن لنا في ثنايا البحث.

ومن أجل تسليط الضوء أكثر على هذه المفاهيم والأفكار القانونية المستحدثة وما تحتاج إليه من معالجات قانونية اقتضى الأمر أن نقسم هذا المبحث على مطلبين، نكرس المطلب الأول لبيان تعريف عناصر التعويض بمفهومها الحديث، ونفرد المطلب الثاني لتمييز هذه العناصر عما تشتبه به من عناصر تقليدية أخرى.

المطلب الأول

تعريف عناصر التعويض

مما لا شك فيه أن هم المحكمة عند نظر دعوى التعويض هو تعويض الضرر بصورة كاملة مما تسهم بإعادة وضع الطرفين لما كانا عليه قبل حدوث الضرر، وهذه الفكرة ليست بهذه البساطة في جميع الأحوال كما يتصور البعض، إذ يصعب في أحيان معينة تغطية الضرر بشكل تام، كما أن التعويض كما هو معلوم أثر للمسؤولية المدنية ومن ثم يعتمد بدرجة الأساس على توافر أركانها ومن ضمن هذه الأركان ركن الخطأ وهذا الأخير بمفهومه الحديث ألقى بضلاله على التعويض مما جعل ضرورة تطويره وإعادة النظر به لتغطية آثار الخطأ ومن ثم يحقق غاية التعويض بجبر الضرر تماماً.

وفقاً لما تقدم وقبل الولوج ببيان تعريف تلك العناصر ينبغي أن نسلط الضوء على مفهوم ذلك الخطأ ومن ثم نعرج على تعريف تلك العناصر، لهذا سنتناول بالبدء تعريف الخطأ.

أولاً: تعريف الخطأ

أن كلمة الفقهاء بشأن تعريف الخطأ لم موحدة بل تضاربت الآراء بشأنه، إذ عُرف بأنه العمل الضار غير المشروع أي العمل الضار المخالف للقانون.[1] ويتسم هذا التعريف بصفة العموم ولم يفصح عن معنى الخطأ ويبين الأعمال التي تعد من قبيل الخطأ.

كما عُرف بأنه عبارة عن إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو إدراك وللخطأ عنصران مادي هو الإخلال، ومعنوي هو التمييز أو الإدراك.[2] و يقصد به أيضاً الإخلال بالتزام سابق أي الانحراف عن السلوك الواجب،

فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوكاً منحرفاً أو خاطئاً، وهو ما يطلق عليه بالتعدي.(٣)

لذا يفهم من هذا التعريف ضرورة أن يكون السوك الخاطئ أو المنحرف صادر عن إدراك وتمييز لقيام المسؤولية.

كل ما مر بنا كان لبيان مفهوم الخطأ بمعناه التقليدي، غير أن الأمر لم يبق على حاله إذ برزت صور أخرى للخطأ لا يكون هدف مرتكب الفعل الضار مجرد إلحاق ضرر بالمتضرر، بل يسعى جاهدا إلى جني ربح ومنفعة من وراء اقترافه للفعال الضار وخاصة إذا ما ادرك مسبقاً أن مقدار ما يجنيه من المنفعة والكسب يفوق مقدار التعويض بعناصره التقليدية من خسارة حالة وكسب فائت على فرض إقرار مسؤوليته، لذا برز ما يعرف ب مفهوم الخطأ المربح، لذا سندرج التعريفات التي قيلت بخصوصه.

فقد عرف جانب من الفقه الفرنسي الخطأ المربح بأنه الخطأ الذي يسمح لفاعله بأن يحتفظ بجزء كبير من الربح على نحو غير مستحق على الرغم من الحكم عليه بالتعويض الجابر للضرر، الأمر الذي يشجعه على تكرار ارتكاب ذات الخطأ مرة أخرى(٤). وعُرف أيضاً بأنه الخطأ الذي يحقق به مقترف الفعلة الضارة الموجبة للمسؤولية التقصيرية او العقدية ربحاً يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه والمتمثل بعنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض تقرير مسؤوليته.

إذا مكسب الربح الذي يجنى على حساب المتضرر سواء تحقق عن عمد أم تحقق عرضاً فأنه يمثل كسب غير مشروع.(٥)

كما عُرف الخطأ المربح هو ذلك الخطأ الذي لا يقصد به مرتكبه إيقاع الضرر على المتضرر فحسب بل يهدف إلى جني منفعة بطريقة استغلال مال الذي غالباً ما يكون مالاً معنوياً كحق المؤلف أو علامة تجارية أو براءة اختراع مملوكاً لشخص آخر أو الاستفادة من عنصر من عناصر الشخصية.(٦)

أن مفهوم الخطأ المربح ذات نطاق متسع يشمل المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وتبرز ملامح ذلك الخطأ في إطار المسؤولية العقدية وخاصة تلك العلاقات التعاقدية المبنية على أساس الائتمان والثقة المتبادلة، فمثلا في عقد الوكالة يُلزم الوكيل برد ما يربحه بسبب وكالته ولا يسمح له بالإثراء على حساب موكله، ففي قضية عرضت على القضاء الإنكليزي تتلخص وقائعها بأن سيدة كانت حاملا بثمانية توائم، فأوكلت شخصاً ليتفق مع أحدى الصحف المهمة لنشر تفاصيل قصة حملها الغريبة، فتعاقد مع صحيفة أخبار العالم (news of the word)، على ان تنفرد هذه الصحيفة بنشر تفاصيل هذا الخبر، ولغرض الترويج لهذا الخبر، منحت الصحيفة شركة الشخص الوكيل للقيام بحملة علاقات عامة واسعة، ومنحته في مقابل ذلك خمسة عشر الف باوند، رفعت السيدة دعوى على وكيلها مطالبة بإرجاع مبلغ خمسة عشر الف

باونـد، اسـتجابت المحكمـة الإنكليزيـة إلـى الطلـب، مقـررة بأنـه في عقـد الوكالـة يجـب أن يكـون الأصـيل على درايـة كاملـة بـأي اتفاقـات يبرمهـا الوكيـل مـع الغيـر، ولمـا كـان الأصـيل في هـذه القضـية لـم يعلـم بالاتفـاق الفرعـي الـذي ابرمه الوكيـل، فإن الأخير رغـم أمانته وحسـن نيته في إبـرام هـذا الاتفـاق يكـون ملزمـاً بإرجـاع المبلـغ إلى الأصيل.(٧)

وأيضـاً تـبرز فكـرة الخطـأ المـربح في عقـد النقـل، عنـدما يقـوم الناقـل بوضـع البضـائع علـى ظهـر السـفينة بـدلاً مـن وضـعها في مخازنهـا علـى حسـب الاتفـاق في العقـد والـذي قـدرت أجـرة النقـل علـى أساسـه ليخصـص المخـازن لبضـائع أخـرى فيزيـد الكسـب الـذي يجنيـه، وكـذلك عنـدما يتنصـل البـائع عـن تسـليم بضـائع إلـى المشـتري بعـد أن حصـل علـى مشـتري آخـر بـثمن أعلـى، أو ضـايق مـؤجر مسـتأجره وأخرجـه مـن أرض زراعيـة بعـد أن حصـل علـى متعاقـد آخـر ووعده بأجر أزيد.

غيـر أن فكـرة الخطـأ المـربح تبـدو أكثـر بـروز في نطـاق المسـؤولية التقصـيرية، وتعـد هـذه المسـؤولية مجـالاً خصـباً لـه، أذ ظهـرت اتجاهـات متباينـة في تقـدير العامـل المسـتحق عـن إصـابة العمـل وفقـاً لقواعـد المسـؤولية التقصـيرية عنـدما يكـون قـد اسـتوفى تعويضـاً وفقـاً لقـانون العمـل وذلـك لاخـتلاف مصـدر التعـويض ومنعـاً لإثـراء صـاحب العمـل، وهـذا يعنـي أن يحصـل العامـل علـى تعـويض إضـافي.(٨) وتتوسـع ايضـاً في الانتهاكـات التـي تقـع علـى الحـق في الخصوصـية أو الحـق في الشـهرة، والانتهاكـات التـي تقـع علـى الملكيـة الفكريـة والصـناعية، إذ تعـد الأخيـرة المـدار الطبيعـي لفكـرة الخطـأ المـربح في نطـاق المسـؤولية التقصـيرية، ومما يجـب الإشـارة إليـه أن الـربح أو الكسـب الـذي يجنيـه مرتكـب الخطـأ المـربح لـيس فقـط ربحـاً ماديـاً وإنمـا قـد يكـون المـردود الـذي يحصـل عليـه هـو كسـباً أو ربحـاً معنويـاً، ويمكننـا أن نسـوق أمثلـة علـى ذلـك، منهـا عنـدما يلجأ مرتكـب الفعـل الضـار باسـتثمار بـراءة الاخـتراع وينسـبها إليـه وأيضـاً قـد يعمـل علـى نشـر مؤلفـات ونتاجـات علميـة وينسـب ذلـك لنفسـه ومـن ثـم يجمـع في هـذه الصـور بـين نـوعين مـن الـربح ربحـاً ماديـاً وآخـر معنويـاً مصـدره الشـهرة. غيـر أن الخطـأ المـربح يكـون خطئـاً لصـيق بشـخص صـاحبه فـلا ينتقـل للغيـر إذ لـو أرتكـب مـن قبـل التـابع فـلا تـنهض بشـأنه مسـؤولية متبوعـه، وأيضـاً لا يمكـن مطالبـة الـوارث بمـا حققـه مورثـه مـن ربـح غيـر مشـروع وذلـك لأن الخطـأ المـربح ذات وظيفـة رادعـة تقـع علـى المسـؤول ويتصـف تعويضـه بالطـابع الاسـتثنائي، كمـا أنـه خطئـاً عمـدياً نـاتج عـن قصـد وإدراك مـن قبـل مرتكبـه ولا ينـوي فقـط إلحـاق ضـرر بالمتضـرر بـل يسـعى إلـى جنـي ربـح مـن ذلـك، كمـا يتصـف بأنـه خطـأ غيـر قابـل للتـأمين كـون التـأمين ينصـب في إطـار المسؤولية على الأعمال غير العمدية.(٩)

يمكننـا أن نطـرح رأيـاً بخصـائص الخطـأ المـربح بكونـه خطئـاً لصـيق بشخصـية صـاحبه وعـدم انتقالـه للغيـر، أن هـذه الخصيصـة لا يمكـن

قبولها على إطلاقها وذلك لأنه يمكن للشخص المتضرر أن يطالب ورثة مُحدث الفعل الضار بقيمة الأرباح التي ترتبت بذمته من جراء اقترافه للخطأ المربح وما يدعم هذا الرأي هي النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، إذ قرر صراحة بانتقال آثار العقد للمتعاقدين وللخلف العام، كما قرر مسؤولية مرتكب الفعل الضار بتعويض الأشخاص الذين يعيلهم المتضرر المتوفى وحرموا من الإعالة بسبب موته.(١٠)

وأن فكرة الخطأ المربح لحداثته لذا لم يصنف ضمن تقسيمات الخطأ، إذ عمد الفقه لتقسيم الخطأ على أنواع، ومن هذه التقسيمات قسم إلى خطأ عمدي وخطأ غير عمدي (خطأ الاهمال)، وهذا الأخير أُدرج ضمنه أنواع أخرى منها الخطأ الجسيم والخطأ غير المغتفر ومن ثم الخطأ اليسير(١١).

وبرأينا أن فكرة الخطأ المربح أقرب لإلحاقه بالخطأ الجسيم ومن ثم يكون أشد جسامة من الخطأ اليسير وأقل جسامة من الخطأ العمدي وذلك لأن الخطأ المربح غالباً ما تكون نوايا مرتكبه لتحقيق الربح دون قصد الإضرار بالمتضرر.

وننتقل الآن لبيان تعريف تلك العناصر الخاصة بالتعويض، وقبل التعريف بها نود الإشارة إلى مسألة هامة وهي تعدد المسميات التي أطلقت على تلك العناصر، هناك من أسمها بالتعويض العقابي وذلك لبيان وظيفة هذا التعويض إذ يتصف بصفة العقوبة ولتميزه أيضاً عن وظيفة التعويض التقليدي بكونه وسيلة إصلاحية لجبر الضرر، كما أُطلق عليه تسمية العقوبة الخاصة وذلك للأسباب المذكورة سلفاً، والتعويض التكميلي كما سيمر بنا عند بحثه في تطبيقات هذا التعويض.

عُرفت بأنها الأرباح التي جناها المسؤول من جراء ارتكابه للعمل غير المشروع، إذ أن المتضرر لا يطالب بالتعويض عن الخسارة الحالة والكسب الفائت وإنما يطالب بالتعويض عن العناصر الموجبة التي دخلت في ذمة المسؤول نتيجة خطأ ارتكبه(١٢)، كما عرف التعويض العقابي كونه يمثل تلك العناصر بأنه تعويض إضافي يقرره القاضي المدني للمتضرر ليغطي في مقداره ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، في أحوال خاصة واستثنائية تستوجب فرضه أو هو تعويض آخر إلى جانب التعويض العادي يمنح لشخص ضد آخر لمعاقبة الأخير عن سلوكه الشائن وردع أمثاله ممن قد يكون لهم سلوك مماثل في المستقبل أو تعويض يفرض على المدعى عليه لسلوكه المتهور واللامبالي بحقوق الآخرين.(١٣)

لو أمعنا النظر جيداً في التعاريف السابقة نجد أن فكرة تعريف تلك العناصر تختلف تماماً عن ما يعرف بالتعويض العادي أو التقليدي، إذ نجد أن هذه العناصر تُحدد بصورة معينة والمتمثلة بالنفع أو الكسب أو الربح المتحصل من جراء ارتكابه للخطأ، بينما عناصر التعويض العادي تكون بالخسارة الحالة والكسب الفائت وينصب التعويض عليهما

فقط وفقاً لمبدأ التعويض الكامل. كما أن تسمية هذه عناصر بالتعويض العقابي ترجع في جذورها للقانون المدني الفرنسي وتحديداً في مشروع الأستاذ Catala التمهيدي لقانون الالتزامات والعقود الفرنسي وذلك في المادة (١٣٨٦) وأسمته بالتعويض العقابي، وهذه التسمية تُبين صراحة الوظيفة العقابية لهذا التعويض نقيض وظيفة التعويض العادي إذ تكون وظيفة إصلاحية.

المطلب الثاني

تمييز عناصر التعويض عما يشتبه بها

أن عناصر التعويض التي مر ذكرها تختلط مع عناصر التعويض العادي، إذ تارة تلتقي معها في أجه وتارة أخرى تفترق في أوجه أخرى، ووفقاً لهذا سنتناول تميز هذه العناصر من حيث ماهية وخصائص و صفات كلاً منهم.

أولاً: من حيث الماهية إذ تتمثل ماهية هذه العناصر بالربح الذي جناه المسؤول لذا يكون التعويض فيها نقدياً، فالربح لا يمكن سلبه من المسؤول إلا إذا تم إلزامه بدفع مبلغاً من النقود يعادل ما حصل عليه من كسب.

بينما عناصر التعويض العادي إنما تُقدر على أساس الخسارة الفعلية التي لحقت المتضرر من نفقات علاج ومصروفات ضرورية لجبر الضرر، كما ويشمل المصروفات الطبية والعلاجية، والكسب الذي فاته إذ يتمثل بالأرباح التي من المتوقع الحصول عليها لو لم يتعرض لذلك الضرر بشرط أن تكون نتيجة طبيعية للخطأ لذا فأن الكسب الفائت هو العنصر الثاني الذي يتعين كذلك أخذه بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض[١٤]. هذا ويراعي القاضي عند تقدير للتعويض هذين العنصرين فضلاً عن مراعاته للظروف الشخصية للمتضرر على اعتبار إن التعويض يقاس بمدى الضرر الذي لحق المتضرر بالذات، فهو يقدر على أساس شخصي ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد.[١٥]

ثانياً: من حيث الطبيعة

طالما أن مضمون عناصر هذا التعويض هي الأرباح أو الكسب الذي جناه مُحدث الخطأ، فإن تعويضه يكون تعويضاً نقدياً لسلب تلك الأرباح او الكسب، بينما صور التعويض تتعدد في نطاق عناصر التعويض العادي تارة تكون في صورة تعويض نقدي كأن يكون إيراد مرتب مدى الحياة أو يكون على شكل اقساط، وتارة أخرى تكون في صورة تعويض عيني أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه كلما كان ذلك ممكناً من خلال إجبار المسؤول الذي ارتكب الخطأ وأخل بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير مثل الجار الذي تجاوز في بناءه الحد المقرر يكلف بإزالته وعدم إعادة بناءه مرة أخرى[١٦] . غير أن التعويض العيني أحياناً لا يحسم به النزاع فقد ينازع الدائن في قيام المدين بأعمال الإصلاح أو بكفاية الإصلاح أو أن الشيء الذي عرضه المدين ليس مماثل للشيء الهالك.[١٧]

ثالثاً: من حيث الخصائص

إذ تتصف عناصر هذا التعويض بجملة من الخصائص، منها ذو طابع استثنائي لأنه يمثل خروجاً عن القواعد العامة المقررة للتعويض والتي يحكمها مبدأ التعويض الكامل، لذا لا يُمنح هذا التعويض إلا في أحوال خاصة، كما يتصف بكونه تعويض تحكمي أي لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تقرير ظروف منحه وحجمه، عكس التعويض العادي إذ يتقيد القاضي عند الحكم به بمعايير محددة قانوناً مما تحد من سلطته، وأخيراً يتصف هذا التعويض بكونه غير قابل للتغطية التأمينية لأنه ناشئ عن خطأ عمدي فلو كان مرتكب الخطأ سبق وأن أحتاط بالتأمين على الأضرار التي تقع منه ف إن المبلغ التعويض الممنوح للمتضرر على حساب المسؤول تتحمله ذمة المسؤول وليس شركة التأمين خلاف التعويض العادي إذا ما نشأ عن خطأ غير عمدي فإنه يكون محلاً للتأمين وهذا ما قررته القواعد الخاصة بالتأمين من الحريق في القانون المدني العراقي وذلك في المادة (١٠٠٠) منه .[١٨]

المبحث الثاني

القواعد المنظمة لعناصر التعويض

نظراً لحداثة فكرة عناصر التعويض الحديثة مما جعلها مجالاً خصباً للخلافات الفقهية سواء أكان الفقه العربي أو الغربي، أذ اعملت هذه الفكرة ابتداءً في القضاء الإنكليزي غير أنه قصر أعمالها في بداية الأمر في نطاق المسؤولية التقصيرية في حالات التجاوز على الأملاك العقارية في الأحوال التي يغير فيها المسؤول من نمط استغلال هذه الأملاك فيجعله أكثر ربحية، وعلى هذا الأساس كون هذه الفكرة تتسم بالحداثة جعل الفقه يردها لنظريات متعددة كأساس قانوني لها، فجانب من الفقه أرجع التعويض العقابي أو التعويض عن الخطأ المربح لمبدأ التعويض الكامل، والجانب الآخر أرجعه لنظرية الاسترداد الكامل أو نظرية الإثراء بلا سبب، غير أن الأمر يدفعنا إلى إثارة موضوع جديد وهو استعراض تطبيقات للتعويض سواء أكانت هذه التطبيقات مقررة في القانون المدني أم في القوانين الخاصة ونحاول من خلالها الكشف عن البيئة المناسبة لتطبيق هذا التعويض، ولا تقتصر تطبيقات هذا التعويض على المسؤولية التقصيرية بل امتدت إلى نطاق المسؤولية العقدية، أيضاً يهمنا معرفة الاصطلاحات القانونية التي تطلق على تعويض هذا الخطأ في نطاق هذه التشريعات.

حاصل القول أننا سنبحث هذا الموضوع في مطلبين، نُكرس المطل الأول لبيان الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح ، بينما نُخصص المطلب الثاني لمعرفة تطبيقات تعويض الخطأ المربح.

المطلب الأول

الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح

لقد ثار جدل فقهي وقضائي واسع حول الأساس القانوني في حالات التعويض عن الخطأ بمفهومه الحديث سواء أكان خطأ مربح أم مصلحي أم مكسب، ومر بنا سابقاً عدم

توافق مبدأ التعويض الكامل مع تعويض هذه الأرباح مما زاد الفجوة ما بين التعويض وفق هذا المبدأ الحاكم لنطاق التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وبين تعويض هذا النوع من الخطأ، وعلى هذا الأساس ظهرت العديد من النظريات لرده إلى أساس قانوني مكين ، لذا سنتناولها تباعاً.

أولاً: نظرية الإثراء غير المشروع

الإثراء بلا سبب معناه أن كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بان يرد لهذا الغير أقل القيمتين، ما أثرى به وما افتقر به الغير، وينشا حق المفتقر في التعويض من واقعة مادية هي الإثراء المترتب على الافتقار دون سبب قانوني، ولهذا فإن مجرد تحقق الواقعة المادية ينشأ حق المفتقر ويقدر الإثراء بالقيمة المالية التي أضيفت إلى ذمة المثري أو قيمة المنفعة التي حصل عليها وهو يقدر وقت وقوعه، ومن منطلق هذه الفكرة ظهر رأي يقول بضرورة رد التعويض عن هذا الخطأ إلى نظرية الإثراء بلا سبب كون أن ثمرة هذا الخطأ تمثل إثراء غير عادل، وبما أن غاية المشرع من تقرير هذه النظرية أي نظرية الإثراء بلا سبب بهدف إعادة التوازن بين ذمة المفتقر وذمة المغتني بطريق إعادة القيمة المالية التي انتقلت بشكل غير عادل من ذمة المغتني إلى ذمة المفتقر، ومن ثم فأنه من باب أولى يجوز إعادة القيمة المالية التي تحققت بشكل خاطئ من ذمة المرتكب الفعل الضار إلى ذمة من وقع عليه أثر هذا الفعل، وخلاصة هذا الرأي فالإثراء غير العادل في ظل نظرية الإثراء بلا سبب يقابله الإثراء غير المشروع بخطأ مرتكب الفعل الضار وفق مفهوم هذا الخطأ، فكلاهما يبرر الاسترداد .(١٩)

أن نظرية الإثراء بلا سبب لا يمكن عدها أساساً للتعويض عن الخطأ المربح وذلك لأسباب عديدة، منها أن نظرية الإثراء بلا سبب لا تعكس حقيقة الربح الذي جناه المسؤول كون هذا الأخير لم ينتقل من ذمة إلى ذمة أخرى بل كل ما بالأمر أن ذمة المسؤول حصلت على كسب دون أن تسلبه من ذمة المتضرر، كما أن هذا الربح يكون على أساس ارتكاب خطأ غير مشروع بحد ذاته ومن ثم نكون أمام شخصين المسؤول والمتضرر أي تفاوت في الذمم المالية عكس نظرية الإثراء بلا سبب إذ تتساوى فيه المراكز لذا لا نشاهد شخصية مسؤول ومتضرر.

ثانياً: نظرية الاسترداد الكامل

أن قوام هذه النظرية بعدها الأساس القانوني لاسترداد الربح الذي اغتنمه المسؤول انطلاقاً من فكرة الاسترداد الكامل في قبال لتعويض الكامل وذلك لان التعويض الكامل لا يمكنه تغطية الربح المتحصل بدون وجه حق باعتبار أن التعويض وفق هذا المبدأ يعتمد على حلقات محددة، منها تعويض كل ضرر والأخذ بنظر الاعتبار ظروف المتضرر دون ظروف من مقترف الفعل الضار وايضاً طبيعة الخطأ وجسامته بحيث يكون الهدف من ذلك وضع المتضرر في المركز الذي يجب أن يكون عليه

لو ان الخطأ لم يرتكب، مما يعني أن يعيد كلاً من المتضرر والمسؤول إلى وضعهما السابق وبذات المركز عكس مبدأ التعويض الكامل إذ أنه يعيد وضع المتضرر دون أن يقترن بإعادة وضع المسؤول في المركز السابق له قبل وقوع الفعل الضار ، وحقيقة أن هذه الفكرة قننت في تعديل نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، إذ يرى اصحاب هذا التعديل ان القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي يجب إلا تقتصر وظيفتها على إعادة وضع المتضرر بل يجب أن تعيد طرفي المسؤولية إلى المركز اللذين كانا عليه قبل ارتكاب الخطأ، وإذا كان إعادة وضع المتضرر إلى الحالة السابقة تحصل من خلال مبدأ التعويض الكامل، فإن إعادة وضع طرفي المسؤولية لوضعهم السابق يتم من خلال مبدا الاسترداد الكامل.(٢٠)

تعد نظرية الاسترداد الكامل هي الأقرب كأساس قانوني لاسترداد الربح من مرتكب الفعل الضار وذلك لأنها تعمل على إعادة وضع طرفي المسؤولية إلى وضعهم السابق قبل ارتكاب الخطأ مما يحقق العدالة، إذ ينصف المتضرر بتعويضه عن الضرر وبالوقت ذاته يسلب من مرتكب الخطأ ربح العائد عليه من ارتكابه.

المطلب الثاني

تطبيقات عناصر التعويض الحديثة في التشريعات العراقية

أن تقنين تطبيقات عناصر هذا التعويض لم يكن بشكل صريح سواء من خلال نصوص القانون المدني العراقي أو من خلال نصوص التشريعات الخاصة، غير أنه من خلال التحليل وتفسير بعض نصوص تلك التشريعات نلاحظ بأن المشرع العراقي قد تبنى ها التعويض وقرره في مواطن معينة بهدف العقوبة أي أن التعويض يأخذ جنبة جزائية، وعلى هذا النحو ارتئينا ان نتناول تطبيقات هذا التعويض في ظل القانون المدني أولاً وفي التشريعات الخاصة ثانياً.

أولاً: تطبيقات عناصر التعويض الحديثة في القانون المدني

لقد أقر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية وكان قد أخذ بشكل صريح وواضح بمبدأ التعويض الكامل تأثراً منه بالقوانين اللاتينية التي تؤسس المسؤولية على الضمان أي إن التعويض لإصلاح الضرر وإزالة أثاره وليس الهدف منه معاقبة مُحدث الضرر والزامه باسترداد ما اغتنمه على حساب المتضرر، لذلك يأتي مبلغ التعويض مساوياً لقيمة الضرر الذي وقع وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) منه.

غير أنه في بعض الأحيان وفي مواطن محددة يخرج من هذا المبدأ أي مبدأ التعويض الكامل ويقرر تعويض مضاعف أو تكميلي

بهدف معاقبة مُحدث الضرر ومنعه من الإخلال بالتزامه، وأول مواطن هو التعويض عن النكول عن نقل ملكية العقار، فأورد المشرع العراقي المادة (١١٢٧) من القانون المدني والتي قضت (التعهد بنقل ملكية العقار يقتصر على الالتزام بالتعويض إذا أخل أحد الطرفين بتعهده سواء اشترط التعويض في التعهد أم لم يشترط)، ويفهم من ذلك أن المشرع لم يستغن عن التسجيل، وإنما جعل من التعهد مُنشئ لحق شخصي للمشتري يتمثل بالالتزام البائع بإتمام إجراءات البيع ونقل الملكية ومن ثم إن إخلال البائع بهذا الالتزام يجعل منه مسؤولاً تجاه المشتري، ويلزمه بالتعويض المقرر بهذا التعهد، غير أن ارتفاع اسعار العقارات نتيجة للتطورات الاقتصادية التي حدثت في العراق في منتصف سبعينيات القرن الماضي جعلت البائع يدفع التعويض المقرر بالتعهد ولا يبالي مما دفع المشرع إلى أإعادة النظر بهذه المادة وتشديد من صرامتها وبالفعل بادر المشرع آنذاك وعدل نص المادة (١١٢٧) بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي رقم (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧، وقرر بأنه في حالة نكول البائع عن إتمام إجراءات نقل الملكية في دائرة التسجيل العقاري يجعل منه مسؤولاً عن دفع التعويض المقرر في التعهد للمتعهد له مع قيمة المحدثات قائمة وقت النكول .(٢١)

ويبدو أن المشرع العراقي غايته من هذا القرار هي سلب الربح الذي يتوقع البائع الحصول عليه من وراء نكوله عن إتمام إجراءات التسجيل البيع إذ عبر عن ذلك بعبارة الفرق بين قيمة العقار المقررة في التعهد وقيمته وقت النكول، وتكرس قواعد العدالة ما بين المتعهد والمتعهد له ومنع استئثار أحدهم على حساب الآخر.

كما كرر المشرع العراقي ذلك في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي إذ قضت هذه المادة (بأن المدين إذا لم يرتكب غشاً أو خطئاً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما كان متوقعاً عند التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)، ويلاحظ بمفهوم المخالفة أن المدين إذا ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً يجوز الحكم عليه بتعويض يفوق التعويض الكامل أي ما يعادل الخسارة الحالة والكسب الفائت كعقوبة مدنية على السلوك الفاحش المرتكب من قبله.(٢٢)

وتبرز كذلك فكرة التعويض التكميلي في الفوائد القانونية عندما يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير الفوائد القانونية يختلف مقدارها من قانون لآخر، ولم يقف المشرع عند هذا الحد فوجد من المصلحة السماح للدائن بالمطالبة بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (١٧٣) على أنه (يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد القانونية أو الاتفاقية اذا اثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه

المدين بغش منه أو بخطأ جسيم)، فهذا النص يشر صراحة لتشديد مسؤولية الدائن من ثم الزامه بتعويض يأخذ طابع عقابي.(٢٣)

ثانيًا: تطبيقات عناصر التعويض في التشريعات الخاصة

ننتقل الآن لبيان موقف التشريعات الخاصة من عناصر التعويض الحديثة أو التعويض العقابي، ونبدأ من قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧، إذ عمل هذا القانون على تحديد الحالات التي قد يسلكها الوكيل للحصول على منفعة أو ربحًا اكثر مما اتفق عليه مع الغير وبتواطؤ معه على حساب الموكل، إذ يفرض عقد الوكالة التجارية جملة من الالتزامات على عاتق الوكيل من ضمنها تقديم حساب جميع الخدمات والأعمال عن الصفقة التي قام بها، لذا قد يعمد الوكيل إلى إخفاء بعض البيانات بهدف الحصول على منفعة معينة يثري من خلالها على حساب الموكل، والقانون يلزمه بتقديم حسابين، أحدهما كامل والآخر جزئي وأي تلاعب بهذه الحسابات تجعل منه مسؤولاً تجاه موكله ومرتكبًا غشًا تنهض بشأنه المسؤولية المدنية والجنائية.(٢٤)

وتقرر المبدأ ذاته في قانون العلامات والبيانات التجارية العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٥٧، إذ قرر هذا القانون جملة من الوسائل الحديثة ومن ضمنها الاستعانة بفكرة الخطأ المربح من أجل تحقيق النتائج المرجوة منه، وهذه الوسائل تقررت من خلال المحاكم الجنائية وذلك بمنحها سلطة واسعة في مصادرة الأدوات المستعملة في التعدي، كما أعطى للمتضرر أو المعتدى عليه الحق برفع دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن كم الأضرار التي لحقت به وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٨) من هذا القانون، إذ قضت على أنه (للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية ان تأمر : ١- تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب التعدي. ٢- الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموع الأضرار التي تشير إليها الفقرة (١) من هذه المادة)، ما يعنينا في هذه المادة الفقرة الثانية منها لأنها أشارت صراحة للأرباح التي يجنيها المعتدي أي المسؤول، إذ قررت سلبها بسبب ارتكابه للخطأ، وينبغي الإشارة إلى أن هذا النص تقرر بموجب تعديل هذا القانون بآمر سلطة الائتلاف المؤقت لعام ٢٠٠٤، ومن ثم يعد خروجًا عن المنهج المتبع في القانون المدني العراقي الذي يقيس التعويض بمقياس الضرر.(٢٥)

وبنفس الاتجاه سار قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣، إذ حدد مبلغ للتعويض في بعض المواطن بنسبة ضعف مبلغ التعويض عن الضرر، فقد قضت المادة (١٨) منه على أنه (إذا أستقل الراكب واسطة النقل دون دفع أجرة النقل أو تهرب من دفعها إذا كانت مستحقة الدفع أثناء النقل، فيلزم بدفع أجرة مضاعفة على أن لا تقل عن خمسة دنانير)، وهذا الحكم

ما هو في حقيقته إلا تعويض عقابي. وكرر المشرع العراقي موقفه في قانون التضمين رقم (٢) لسنة ٢٠٠٧، فقد ألزم ممن يضرون المال العام من موظفين وشركات خاصة وعامة ومقاولين، إذ جاء في تعليمات تسهيل هذا القانون بنص المادة الرابعة على أنه (تتولى اللجان التحقيقية المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون على ما يلي: أ- تحديد المسؤول عن أحداث الضرر بالمال العام وجسامة الخطأ المرتكب وفيما أذا كان عمدياً أو غير عمدي، ب- تحديد مبلغ الضرر حسب الأسعار السائدة وقت وقوعه، ج- التوصية بتضمين المتسبب في أحداث الضرر مبلغ التعويض عنه حسب الأسعار السائدة وقت حصول الضرر إذا كان الخطأ غير عمدي ويضاعف المبلغ المذكور إذا كان الخطأ عمدي)، ويعد الخطأ العمدي إخلال جسيم، كما ويمثل ذلك خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تقضي بأن يعوض المتضرر عن الخسارة الحالة والكسب الفائت.(٢٦)

وهناك أيضاً قرارات لمجلس قيادة الثورة المنحل لها قوة القانون ولا زالت سارية المفعول، منها قرار رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠٠، إذ أشار في مادته الأولى إلى بعض التصرفات التي تعد تجاوزاً على أملاك الدولة وهي البناء سواء كان موافقاً أم مخالفاً للتصاميم الأساسية للمدن، وأيضاً استغلال المشيدات أو استغلال الأراضي، وإذا ما حصل هذا التجاوز سواء أكان بالبناء أو استغلال المشيدات فتتم إزالته وعلى نفقة محدثه منعاً لإثرائه على حساب المال العام، وتشكل لجنة لتنفيذ أحكام هذا القرار، ويمكنها أن تقوم بإزالة التجاوز خلال خمسة عشر يوم وعلى نفقة المتجاوز فضلاً عن الزامه بأجر مثل مضاعف وقيمة الأضرار الناجمة عن التجاوز ويسدد المبلغ صفقة واحدة، ومن خلال مراجعة أحكام هذا القرار نلاحظ مدى صرامته ويقرر تعويض عقابي رادع للمتجاوز.(٢٧)

الخاتمة

من خلال البحث بموضوع عناصر التعويض في ضوء تطور مفهوم الخطأ تمخضت لنا جملة من النتائج والتوصيات سنبينها فيما يأتي:

اولاً: النتائج

١. أن تحديد فكرة عناصر التعويض بمفهومها الحديث أمر ليس باليسير كونها فكرة تتسم بالحداثة، فقد توصلنا إلى تعريف هذه العناصر بأنها الأرباح التي يجنيها المسؤول جراء ارتكابه للخطأ.

٢. تعرفنا على بيان مضمون هذه العناصر وتميزها عن عناصر التعويض العادي، إذ لاحظنا بأن الخطأ المسبب لهذا التعويض يحصل غالباً بفعل إيجابي سواء أكان الربح المتحقق منه مادياً أو معنوياً.

٣. تعرفنا على الأساس القانوني لهذا التعويض، وبينا الآراء الفقيه التي ظهرت ببيانه ورجحنا أحد الآراء لوجاهة حججه.

٤. تعرفنا على تطبيقات عناصر هذا التعويض، إذ تبين لنا أنها متناثرة في القانون المدني العراقي والتشريعات الخاصة.

ثانياً: التوصيات

١. ندعو المشرع العراقي بضرورة الالتفات لعناصر هذا التعويض وإيجاد معالجات تشريعية ناجعة من خلال إعادة النظر بالنصوص القانونية المتضمنة عناصر التعويض العادي، إذ يعدل المادة (١٦٩) والخاصة بالتعويض الناشئ عن الالتزام العقدي ويضيف لها فقرة رابعة تشير لإلزام المدين بدفع قيمة الأرباح التي عادت عليه جراء إخلاله بالالتزام.

٢. ندعو المشرع العراقي أيضاً إعادة النظر في أحكام المادة (٢٠٧) والخاصة بالتعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وتضمينها فقرة ثالثة تُلزم مُحدث الضرر بإعادة قيمة الأرباح التي عادت عليه جراء ارتكابه للفعل الضار.

الهوامش:

١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، ٢٠١١، ص٧٧٧.

٢) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٢٣٣.

٣) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للألتزام، الكتب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٠٧.

٤) د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون ، جامعة ذي قار، العدد الثالث عشر، ٢٠١٦، ص٨.

٥) أورده د. عبدالهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٨.

٦) د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ٣، ٢٠١٥، ص١١٣.

٧) د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٢٨.

٨) يوسف عودة جزاع، المسؤولية المدنية الناشئة عن إصابات العامل في القانون الاردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٩، ص٧٣.

٩) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٦- ٣٧.

١٠)تُنظر المواد الاتية من القانون المدني العراقي(١٤٢، ٢٠٣).

١١)د. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٦٣.

١٢)علي كاظم عجيل، الخطأ المربح ووظيفته في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة ذي قار، ٢٠١٩،ص١٢٠.

١٣)مها ناجي جاسم، فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة ذي قار، ٢٠١٧،ص٧.

١٤)جمال المساري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عبد الملك السعدي، طنجة، ٢٠٠٨، ص٣٤.

١٥)د. إدريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، الإرادة المنفردة والإثراء بلا سبب والمسؤولية التقصيرية والقانون، بلا دار نشر، مراكش، ص١٩٣.

١٦)د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٧)د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، ٢٠٠٨، ص٢٠٢. كتاب منشور على رابط التالي www.pdffactory.com

١٨)د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، مصدر سابق، ص٨- ٩.

١٩)د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص١٢.

٢٠)د. ظافر حبيب جبارة، المصدر نفسه، ص١٦.

٢١)د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والايجار والمقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٨٥.

٢٢)مها ناجي جاسم، مصدر سابق، ص٩٥.

٢٣)د. علي مطشر عبدالصاحب، أثر جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد ٢٩، ٢٠١٤، ص١٢.

٢٤)د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة – التاجر– العقود التجارية– العمليات المصرفية–القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بلا سنة نشر، ص٢٣٦.

٢٥)علي كاظم عجيل، مصدر سابق، ص١٠١– ١٠٢.

٢٦)ابتهال شلش خضير المياح، الإخلال الجسيم وأثره في تقدير التعويض، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة البصرة، ٢٠١٨، ص١٣٤.

٢٧)يُنظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي رقم(١٥٤) لسنة ٢٠٠٠ والمنشور على قاعدة التشريعات العراقية http://iraqld.hgc.iq/load

المصادر

اولاً: الكتب

١. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، ٢٠٠٨. كتاب منشور على رابط التالي www.pdffactory.com

٢. د. إدريس العلوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، الإرادة المنفردة والإثراء بلا سبب والمسؤولية التقصيرية والقانون، بلا دار نشر، مراكش، بدون سنة نشر.

٣. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، النظرية العامة – التاجر– العقود التجارية– العمليات المصرفية–القطاع الاشتراكي، العاتك لصناعة الكتب، بيروت، بلا سنة نشر.

٥. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع والايجار والمقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.

٦. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.
٧. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٨. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، ٢٠١١.
٩. د. محمد السعيد رشدي، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
١٠.د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للألتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١١.د. عبدالهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٨.

ثانياً: الرسائل

١. ابتهال شلش خضير المياح، الإخلال الجسيم وأثره في تقدير التعويض، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة البصرة، ٢٠١٨.
٢. جمال المساري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عبد الملك السعدي، طنجة، ٢٠٠٨.
٣. علي كاظم عجيل، الخطأ المربح ووظيفته في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة ذي قار، ٢٠١٩.
٤. مها ناجي جاسم، فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة ذي قار، ٢٠١٧.
٥. يوسف عودة جزاع، المسؤولية المدنية الناشئة عن إصابات العامل في القانون الاردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١٩.

ثالثاً: البحوث والمقالات

١. د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة نصف سنوية تصدر عن كلية القانون ، جامعة ذي قار، العدد الثالث عشر، ٢٠١٦.
٢. د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة بغداد، المجلد ١٧، العدد ٣، ٢٠١٥.
٣. د. علي مطشر عبد الصاحب، أثر جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية جامعة بغداد، المجلد ٢٩، ٢٠١٤.

رابعاً: القوانين

١. قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون البيانات والعلامات التجارية العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧.
٣. قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
٤. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٠.
٥. قانون التضمين العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٧.
٦. قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٧.