الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح في القانون الفلسطيني

رشاد ربحي أحمد فشافشة

202216456

أسماء لجنة الإشراف:

د. رائد عصفور

د. سمر سمور

د. عماد الإبراهيم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري

فلسطين، شباط/2025م

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة

الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

صفحة إجازة الرسالة

التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح في القانون الفلسطيني

رشاد ربحي أحمد فشافشة

202216456

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2025/2/1م من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

الاسم		التوقيع
1. د. رائد عصفور	المشرف الرئيس	_____
2. د. سمر سمور	عضو لجنة الرسالة	_____
3. د. عماد الإبراهيم	عضو لجنة الرسالة	_____

فلسطين، شباط/2025م

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

التعويض عن المسؤولية لجيش الناشئ عن إلغاء المرج في العاصفة الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: رشاد ربحي أحمد حشيش

الرقم الجامعي: 2022164456

التوقيع: .....

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 15/4/2025

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي وتعبي المتواضع ...

إلى من وهبوني النشأة على شغف المعرفة والاطلاع والحياة والامل، وعلموني البر والاحسان: والدتي العزيزة رحمها الله، ووالدي العزيز على قلبي طول الله بعمره...

إلى من كانوا بجانبي سندا ونحن نشق الحياة نحو النجاح في مسرتي العلمية زوجتي الحبيبة منى وبناتي يارا وميرا ونادين...

الى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي اخواني واخواتي وود ابي...

واخيرا الى كل من ساعدني ولو بكلمة واحدة من قريب او بعيد في انجاز رسالتي راجياً من الله أن يجزي الجميع خير الجزاء...

الى كل مجتهد علم سخر علمه ليكون عونا لكل مظلوم

الطالب: رشاد ربحي أحمد فشافشة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه و رسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين أحمد الله تعالى الذي بارك لي في إتمام رسالتي هذه وأتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى كل أساتذتي الأفاضل، الذين كان لهم الفضل في سلوكي هذا الدرب خاصه الدكتور رائد عصفور الذي اشرف على رسالتي بكل حب ونشاط واخلاص والدكتورة سمر سمور والدكتور عماد الابراهيم، الذين افادوني و لو بكلمة في اعداد هذه الرسالة وكان لهم الفضل في اسنادي ودعمي، وكل من مد لي يد العون لإنجاز رسالتي هذه لترقى الى المستوى المطلوب إن شاء الله.

التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح في القانون الفلسطيني

رشاد ربحي أحمد فشافشة

إشراف:

د. رائد عصفور

د. سمر سمور

د. عماد الإبراهيم

ملخص

يحدث في كثير من الأحيان أن يكون مرتكب الفعل الضار أو الخطأ العقدي لا يهدف إلى مجرد إلحاق الضرر بالطرف الأخر، أو أن يكون فعله ناتجاً عن إهمال وتقصير وخطأ ودون قصد أو سوء نية، حيث أنه يسعى- أحياناً- من خطئه أو فعله الضار إلى جني الأرباح والمكاسب، خاصةً إذا ما فكر وقدر بأن مقدار سوف يحصل عليه من ربح وكسب يفوق مقدار ما سوف يقوم بدفعه كتعويض للمتضرر من خسارة حالة ومن كسب فائت، وأمام هذه الحالة وقف القضاء المحلي والعربي والأجنبي عاجزاً أمام التصدي لمثل هذه الأخطاء المربحة؛ نظراً لصرامة القواعد المنظمة لتقدير التعويض، والتي تستند إلى مبدأ التعويض الكامل، والتي لا تأخذ بعين الاعتبار ما حققه مقترف الفعل الضار والخطأ العقدي من ربح.

وبناءً على ما سبق، فقد هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مدى جواز أخذ القاضي بفكرة الخروج عن القواعد العامة للتعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، أم أنه يجوز له الأخذ بما سار عليه القضاء والتشريع في دول مقارنة أخرى كفرنسا فيما يتعلق بالأخذ بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة أو الأضرار المربحة.

وبالنظر إلى أن فكرة التعويض عن الأخطاء المربحة ظهرت لدى بعض القضاء والتشريع المقارن مثل فرنسا والجزائر والعراق وغيرها، فإن دراسة (التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح في القانون الفلسطيني) يتطلب اتباع المنهج التحليلي المقارن، بغرض تحليل النصوص التشريعية الحالية في القوانين المدنية لبيان مدى جواز التعويض عن الأخطاء المربحة في ظل العمل بهذه النصوص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المنهج التحليلي سيستخدم في هذه الدراسة بغرض التعرض على مفهوم الخطأ المربح

وخصائصه ونطاقه والآثار القانونية المترتبة عليه، في حين سيتم استخدام المنهج المقارن بغرض المقارنة بين فلسطين مع الدول التي أخذت بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة، والاستفادة من تجاربها، وكل ذلك بهدف تحقيق أهداف الدراسة والإجابة عن إشكاليتها والاسئلة الفرعية المترتبة عليها.

وفي الختام، فقد توصلت هذه الدراسة إلى أن الأخطاء المكسبة أو المربحة هي موجودة بالواقع التطبيقي العملي، ومع ذلك لا يوجد أي نص قانوني أو وسيلة تعويض سواء منصوص عليها ضمن القوانين والتشريعات النافذة في فلسطين أم غير منصوص عليها تخدم عملية التعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة، ومع ذلك تبقى وسيلة التعويض العقابي هي الوسيلة الأفضل في الوقت الحالي للتعويض عن هذا النوع من الأخطاء، لسببين: الأول أن التعويض العقابي هو الوسيلة الأكثر ملاءمة من بين الوسائل الأخرى كالغرامة المدنية والتعويض الاسترادي، والسبب الثاني أن التعويض العقابي موجود ومنصوص عليه في غالبية التشريعات المدنية العربية والأجنبية، وإن كان غير موجود ضمن التشريع النافذ في فلسطين.

وعليه أوصت الدراسة بضرورة توجه المشرع الفلسطيني نحو السير بنفس اتجاه المشرع المصري؛ من خلال تبني فكرة التعويض العقابي في نطاق الخطأ المكسب والمربح الناتج عن الاعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية والحقوق والحريات الشخصية أو أي مجال أخر تنشط فيه بعض حالات الخطأ المربح بشكل متكرر.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الخطأ، الخطأ المربح، التعويض.

فهرس المحتويات

الرقم	المحتوى	الصفحة
.1	الإقرار	أ
.2	الإهداء	ب
.3	الشكر والتقدير	ت
.4	ملخص	ث
.5	مقدمة الدراسة	خ
.6	الفصل الأول: ماهية الخطأ المربح	1
.7	المبحث الأول: مفهوم الخطأ المربح	1
.8	المبحث الثاني: الموقف القانوني من الخطأ المربح	18
.9	الفصل الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح	36
.10	المبحث الأول: التعويض العقابي والغرامة المدنية جزاء للخطأ المربح	36
.11	المبحث الثاني: التعويض الاسترادادي	47
.12	المبحث الثالث: قاعدة الإثراء بلا سبب كجزاء للخطأ المربح	62
.13	الخاتمة	79
.14	المراجع	85
.15	Abstract	92

مقدمة الدراسة

تقديم تمهيدي لموضوع الدراسة

تقوم فكرة الأخطاء المربحة أو الأضرار المربحة عندما يترتب على الخطأ العقدي المرتكب كسب أكبر من قيمة التعويض الذي سيدفعه مرتكب هذا الخطأ للمضرور، وتسمى هذه الفكرة أيضاً بالأخطاء الموصوفة على اعتبار أنها ترتكب مع سبق الإصرار، لا بنية الإضرار وإنّما بنية التكسّب، فمرتكب الخطأ المكسب يتطلع إلى المرابح المادية التي سيجنيها من وراء خطئه وليس إلى الإضرار بالمضرور، بل قد يترافق الإضرار بالغير مع الخسارة أو بالربح، دون أن يطعن ذلك في صحة التكييف القانوني للخطأ العمد، باعتبار كلا الأمرين ثانويين بالنسبة لمرتكب الخطأ. ولذلك إن ترافق الخطأ المربح مع الضرر، لا يغير في توصيفه القانوني باعتباره خطأً مربحاً، ذلك أن غايته ومنتهاه لم يكن الضرر (الخطيب، 2022، ص217).

ومن هنا ظهرت العديد من الآراء الفقهية في فرنسا لتبني فكرة التعويض عن الأخطاء المربحة أو المكسبة، وظهر ذلك جلياً من خلال اقتراح العديد من الفقه الفرنسي لنصوص تشريعية تتبنى التعويض عن الأخطاء المربحة ضمن المشروع بقانون الفرنسي المتعلق بإصلاح قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي بتاريخ 2016/4/29م (زوبة، 2021، ص1157-1158).

تبحث هذه الدراسة في مدى جواز التعويض عن الأخطاء المربحة في ظل التشريع الفلسطيني، ومدى إمكانية تطبيق النصوص القانونية الحالية على هذا النوع من الأخطاء،

وفقاً لما جاء بمجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944، وغيرها من القوانين المتعلقة بحماية بعض الحقوق، مثل قوانين حماية الملكية الفكرية.

أهمية الدراسة

الأهمية العلمية (النظرية): تتمثل الأهمية العلمية والنظرية لهذه الدراسة باعتبارها تبحث مدى جواز التعويض عن الأخطاء المربحة في ظل تعدد الآراء والنظريات الفقهية والفلسفية التي تناولت هذه المسألة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المكتبة القانونية المحلية في فلسطين تخلو من دراسة مشابهة تبحث بشكل مفصل عن موضع الأخطاء المربحة في إطار التشريعات والقوانين المدنية النافذة.

الأهمية العملية (التطبيقية): تتمثل الأهمية التطبيقية والعملية لهذه الدراسة في ظل التطور الحديث الذي يشهده العالم، وما ترتب عليه من ظهور أخطاء تقصيرية أو عقدية يجني فيها مرتكب الخطأ أو الضرر ربحاً أكبر من قيمة التعويض الذي يستحقه الشخص المتضرر، ومن ذلك الأخطاء المربحة التقصيرية المترتبة على الحقوق الشخصية كمن يرتكب ضرراً يعتدي فيه على حق شخصي لشخصية مشهورة، بالإضافة إلى ما يشهده مجال الملكية الفكرية من اعتداءات على حقوق المفكرين والمؤلفين، ومن الأمثلة على ذلك من يعتدي على علامة تجارية مشهورة مثل (**Adidas**)، فإن الأرباح التي يجنيها من وراء هذا الاعتداء يفوق حجم التعويض الذي سيدفعه إلى مالكين الشركة الأصلية في ظل العمل بمبدأ التعويض الكامل، ومن هذا المنطلق تظهر أهمية هذه الدراسة العملية باعتبارها تبحث

في آلية التعويض عن الأخطاء المربحة في ظل عدم كفاية النصوص التقليدية للتعويض عن هذا النوع من الأخطاء.

مشكلة الدراسة

لم تنظم العديد من التشريعات المحلية ومنها التشريع الفلسطيني والفرنسي والأردني لفكرة الأخطاء المربحة والمكسبة بصورة مباشرة، لذلك فإنه من الطبيعي أن يكون الجزاء المترتب على هذه الأخطاء يشابه ما هو مترتب على الأخطاء العادية والتقليدية، وذلك على الرغم من تبني هذه الفكرة لدى البعض من الاجتهادات القضائية في فرنسا وفي العراق، وذلك ما ترتب عليه ظهور جدل بين الفقه حول جواز أو عدم جواز التعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة، ونتج عن ذلك أيضاً مجموعة من الإشكاليات القانونية والخلافية بين الفقه والقضاء، باعتبار أن التعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة يُمثل خروجاً عن القواعد العامة للتعويض، فهل يجوز للقضاء الأخذ بهذه الفكرة والخروج عن القواعد العامة للتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية والعقدية؟ وهل يُعدّ ذلك مخالفاً لما هو منصوص عليه في التشريعات والقوانين المدنية النافذة حالياً؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مدى جواز أخذ القاضي بهذه الفكرة خروج عن القواعد العامة للتعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، أم أنه يجوز له الأخذ بما سار عليه القضاء والتشريع في دول مقارنة أخرى كفرنسا فيما يتعلق الأخذ بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة أو الأضرار المربحة.

وينبثق عن الهدف الرئيسي السابق عدة أهداف فرعية، وهي:

- بيان مفهوم الخطأ المربح.
- توضيح نطاق الأخطاء المربحة.
- بيان الموقف القانوني من التعويض عن الخطأ المربح.
- التعرف على خصوصية التعويض عن الأخطاء المربحة.

أسئلة الدراسة

السؤال الرئيسي: ما أحكام التعويض عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح في القانون الفلسطيني؟

يتفرع عن التساؤل الرئيسي السابق ذكره مجموعة من التساؤلات الفرعية، لعل أهمها ما يلي:

- ما مفهوم الخطأ المكسب والمربح قانوناً وفقهاً وقضاءً؟
- ما هو نطاق الأخطاء المربحة؟ وهل يجوز إعمالها في إطار المسؤولية العقدية أم التقصيرية؟ أم كلاهما؟
- ما الموقف القضائي من التعويض عن الأخطاء المربحة؟
- ما أهم حالات تطبيق الخطأ المربح في إطار الفعل الضار؟
- ما أهم حالات تطبيق الخطأ المربح في إطار المسؤولية العقدية؟

- ما الموقف القانوني من التعويض عن الأخطاء المربحة؟
- ما أوجه التعويض العقابي كجزاء للخطأ المربح؟
- هل يمكن إعمال الغرامة المدنية كجزاء للخطأ المربح؟
- هل يمكن إعمال التعويض الاسترادادي كجزاء للخطأ المربح؟
- هل يمكن إعمال قاعدة الإثراء بلا سبب كجزاء للخطأ المربح؟

حدود الدراسة

حـدود الدراسـة الزمانيـة : تتحـدد هـذه الدراسـة زمنيـاً فـي بحـث موضـوع الخطـأ المـربح خلال فترة الفصل الدراسي الثاني من العام 2023-2024.

حـدود الدراسـة المكانيـة : أمـا مكانيـاً فتنحصـر الدراسـة فـي القـانون النافـذ فـي فلسـطين (بالتحديـد مجلـة الأحكـام العدليـة العثمانيـة وقـانون المخالفـات المدنيـة ومشـروع القـانون المـدني الفلسـطيني لسـنة 2003)، مـع الإشـارة عنـد الحاجـة إلـى بعـض القـوانين المقارنـة، وكـذلك الاستعانة بأحكام المحاكم الفلسطينية والمقارنة.

محددات الدراسة

واجهـت الباحـث مجموعـة مـن الصـعوبات أثنـاء إعـداد هـذه الدراسـة، أهمهـا قلـة المصـادر والمراجـع، حيـث إن غالبيـة الدراسـات السـابقة والبـاحثين بحثـوا فـي المسـؤولية المدنيـة بشـكل عـام- فـي حـدود علـم الباحـث-، أمـا الدراسـات التـي بحثـت فـي موضـوعنا (المسـؤولية المدنيـة المترتبـة علـى الأخطـاء المربحـة) فهـي قليلـة ومحـدودة جـداً، أضـف لـذلك محدوديـة التنظـيم

القانوني لهذا الموضوع، والذي غالباً ما يخضع في مُجمل أحكامه للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

أدوات الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على البحث المكتبي من خلال الرجوع إلى المصادر والمراجع المختلفة، والتي منها ما يكون رئيسية ومنها ما يكون ثانوية. بالنسبة للمصادر والمراجع الرئيسية فقد اعتمدت هذه الدراسة على مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وقانون المخالفات المدنية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، وقرارات المحاكم الفلسطينية كمرجع رئيسي. أما بالنسبة للمراجع الثانوية، فتتمثل في مجموعة الكتب والمؤلفات والرسائل العلمية والأبحاث والتقارير والمواقع الالكترونية التي سيتم الاستعانة بها في إعداد هذه الدراسة.

التعريفات المفاهمية والإجرائية

الخطأ المربح: خطأ يحقق فيه المسؤول مسؤولية مدنية تقصيرية أو عقدية مجموعة من الأرباح تتجاوز قيمتها مقدار التعويض المتمثل في عنصري الكسب الفائت والخسارة الحالية عند إقرار مسؤوليته.

التعويض العقابي: نوع من التعويض الإضافي الذي تحكم به المحكمة إلى جانب التعويض العادي كعقوبة خاصة للمتسبب بالضرر نظراً لجسامة سلوكه المرتكب أو لسوء نيته في ارتكاب الفعل، أو لإهماله الشديد أو لغشه أو لخطأه الجسيم.

الغرامـــة المدنيـــة: عقوبـة ماليـة تتضـمن الحكـم بمبلـغ مـالي محـدد مسـبقاً علـى بعـض التصـرفات والأفعـال غيـر القانونيـة بموجـب نـص قـانوني، ويحكـم بهـا القاضـي لصـالح الخزينـة العامة للدولة دون أن تكون عقوبة جنائية.

التعـويض الاسـترادادي: تعـويض يتضـمن حكمـاً علـى مرتكـب الخطـأ بجـزاء الـرد، بمـا فـي ذلك رد كل الأرباح التي كسبها من سلوكه غير المشروع دون أي مبالغ أخرى.

الإثـراء بـلا سـبب: قاعـدة قانونيـة تلـزم الشـخص الـذي أغنـى ذمتـه الماليـة علـى حسـاب الذمـة الماليـة لغيـره بـأن يـرد مـا اغتنـاه تحقيقـاً للعدالـة والإنصـاف، ومـن الأمثلـة علـى ذلـك دفـع شـخص لشـخص أخـر دينـاً غيـر مـدين بـه وغيـر ملـزم بدفعـه، فـإن ذمتـه تفتقـر فـي حـين أن ذمـة الشخص الأخر تغنى على حسابه.

الدراسات السابقة

دراســـة (الشـــيكر، 2021) بعنـوان "التعـويض العقـابي فـي نظـام المسـؤولية المدنيـة: الخطـأ المكسـب أنموذجـا": هـدف البحـث إلـى التعـرف علـى التعـويض العقـابي فـي نظـام المسـؤولية المدنيـة... الخطـأ المكسـب أنموذجًـا. اشـتمل البحـث علـى محـورين، تنـاول المحـور الأول تعريـف الخطـأ المكسـب وخصائصـه وتضـمن عنصـرين: تعريـف الخطـأ المكسـب، وخصـائص الخطـأ المكسـب. وعـرض المحـور الثـاني الأسـاس القـانوني للتعـويض عـن الخطـأ المكسـب ومعـايير تقـديره وتضـمن عنصـرين: الأسـاس القـانوني للتعـويض عـن الخطـأ المكسـب، ومعـايير تقـدير مبلـغ الخطـأ المكسـب. وجـاءت نتـائج البحـث مؤكـدة علـى تطبيـق فكـرة الخطـأ المكسـب فـي مجموعـة مـن التشـريعات المقارنـة، وتحديـد النطـاق الـذي تمـارس فيـه فكـرة الخطـأ

المكسب في أموال المسؤول مرتكب الخطأ، ويعد التعويض العقابي عن طريق إعمال آلية الخطأ المكسب استثناء على مبدأ التعويض الكامل للضرر، وإسهام الخطأ المكسب في تعزيز الوظيفة الردعية والعقابية للمسؤولية المدنية بعد أفول المسؤولية الشخصية مع نظام التأمين على المسؤولية المدنية الذي قلب عبء التعويض من المسؤول عن الضرر إلى شركة التأمين.

دراسة (عرني، 2023) بعنوان "الخطأ المكسب في القانون المغربي".

دراسة (الخصاونة، 2021) بعنوان "نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح": تتناول هذه الدراسة مسألة التعويض عن الخطأ المربح الذي تتزايد صوره في الوقت الحالي، والتعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ المربح يختلف عن تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء التقليدية، حيث يرتبط التعويض عن الأخطاء المربحة بالمكاسب التي حققها المدعى عليه. وقد أثار التعويض عن هذه الأخطاء جدلاً كبيراً لدى الفقهاء والقضاء الذين حاولوا البحث عن حل للإشكاليات التي يطرحها، خصوصا أساس وطبيعة هذا النوع من الأخطاء، وتحديد الجزاء الذي يتلاءم مع طبيعتها، إذ اتضح لنا أن هذه الجزاءات تندرج في فئتين: جزاءات تسعى لردع مرتكب هذه الأخطاء، كالتعويض العقابي والغرامة المدنية، وجزاءات تركز على استرداد الأرباح غير المشروعة التي يحققها مرتكب هذا الفعل. كما توصلت هذه الدراسة إلى ضرورة وضع نصوص تعالج الأخطاء المربحة لخصوصيتها، مما يستتبع إيجاد جزاءات خاصة لها.

دراسة (العوضي، 2019) بعنوان "الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري": كشفت الدراسة عن الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية في القانون المصري والفرنسي. اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي المقارن. اقتضى العرض المنهجي للدراسة تقسيمها إلى فصلين: تناول الأول وجود فكرة الخطأ المكسب في القانون الفرنسي والمصري، واشتمل على مبحثين وهما: ماهية الخطأ المكسب، وأسباب الخطأ المكسب. وعرض الثاني الأثر المترتب على وجود فكرة الخطأ المكسب، وتضمن على مبحثين وهما: التعويض العقابي كجزاء أساسي للخطأ المكسب، والحلول الأخرى المنافسة للخطأ العقابي. وأكدت نتائج البحث على أن الخطأ المكسب ليس خطأ عادياً، بل هو خطأ من طبيعة عقدية أو تقصيرية، وأن الخطأ المكسب يندرج ضمن طائفة الأخطاء العمدية أو التدليسية، وأن فكرة الخطأ المكسب قد باتت حقيقية واقعة في نطاق القانون الفرنسي والمصري. واختتمت الدراسة بتقديم مجموعة من التوصيات ومنها، ضرورة العمل على إحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية للحاجة الماسة إليها اليوم في ظل عدم كفاية المسؤولية المدنية لتوفير الاحترام الكافي لقواعد القانون المدني.

دراسة (زوبة، 2021) بعنوان "التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانون الإنجليزي".

منهج الدراسة

بالنظر إلى أن فكرة التعويض عن الأخطاء المربحة التي ظهرت لدى بعض القضاء والتشريع المقارن مثل فرنسا والجزائر والعراق وغيرها، فإن دراسة (التعويض عن المسؤولية

المدنيــة الناشــئة عــن الخطــأ المــربح فــي القــانون الفلســطيني) يتطلــب اتبــاع المــنهج التحليلــي المقــارن، بغــرض تحليــل النصــوص التشــريعية الحاليــة فــي القــوانين المدنيــة لبيــان مــدى جــواز التعــويض عــن الأخطــاء المربحــة فــي ظــل العمــل بهــذه النصــوص، هــذا مــن ناحيــة، ومــن ناحيــة أخــرى فــإن المــنهج التحليلــي سيســتخدم فــي هــذه الدراســة بغــرض التعــرض علــى مفهــوم الخطــأ المــربح وخصائصــه ونطاقــه والآثــار القانونيــة المترتبــة عليــه، فــي حــين ســيتم اســتخدام المــنهج المقــارن بغــرض المقارنــة بــين فلســطين مــع الــدول التــي أخــذت بفكــرة التعــويض عــن الأخطــاء المربحــة، والاســتفادة مــن تجاربهــا، وكــل ذلــك بهــدف تحقيــق أهــداف الدراســة والإجابــة عــن إشــكاليتها والاســئلة الفرعيــة المترتبــة عليهــا. ولتحقيــق أهــداف الدراســة والإجابــة علــى مشــكلتها، فقد تم تقسيمها إلى فصلين، كما يلي:

الفصل الأول: ماهية الخطأ المربح

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المربح

المبحث الثاني: الموقف القانوني من الخطأ المربح

الفصل الثاني: خصوصية التعويض عن الأخطاء المربحة

المبحث الأول: التعويض العقابي والغرامة المدنية كجزاء للخطأ المربح

المبحث الثاني: التعويض الاسترادادي

المبحث الثالث: قاعدة الإثراء بلا سبب كجزاء للخطأ المربح

الفصل الأول: ماهية الخطأ المربح

باتت فكرة الخطأ المربح من الأفكار الجدلية في الأنظمة القانونية المختلفة، وذلك نظراً إلى خطورتها والحاجة الداعية إلى وجود وسائل فعالة لردع مرتكبيها، بالتحديد في ظل الانتشار الواسع لهذا النمط من الأخطاء في الفترة الأخيرة، وعليه نتناول في هذا الفصل ماهية الخطأ المربح بالوقوف عند مفهومه **(المبحث الأول)**، والموقف القانوني منه **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المربح

إن إدراك حجم الأرباح التي يحققها مرتكبو الأخطاء المربحة والمكسبة مثلَ سبباً رئيسياً لتوجه بعض التشريعات الغربية والعربية نحو الأخذ بفكرة التعويض عن هذه الأخطاء (الشيكر، 2021، ص71–72)، وقبل البدء ببحث أحكام التعويض عن الأخطاء المربحة لا بد من البحث في مفهوم الخطأ المربح من حيث تعريفه **(المطلب الأول)**، ونطاقه في إطار المسؤولية العقدية والتقصيرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الخطأ المربح

بالنظر إلى حداثة فكرة الخطأ المربح أو المكسب في إطار المسؤولية المدنية، فقد ثارت العديد من الأسئلة حول مفهوم هذا الخطأ بما في ذلك المفهوم الدقيق له وفقاً لما جاء في التشريع الفلسطيني والمقارن **(الفرع الأول)**، وكذلك وفقاً للآراء الفقهية **(الفرع الثاني)**، وختاماً وفقاً للأحكام القضائية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الأخطاء المربحة في التشريع

بالنظر إلى أن التعويض عن الأخطاء المربحة مسألة غريبة عن التشريعات العربية والغربية على حد سواء، فإنه من الطبيعي ألا نجد مفهوماً لها في التشريعات والقوانين المحلية والمقارنة، وعلى اعتبار أن النظام القانوني في فلسطين لا يأخذ بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة، فإنه يخلو من تعريف واضح لها، أيضاً فإن القضاء في فلسطين أو في الأردن لم يتناول هذه الأخطاء لا بالتعريف ولا بالآثار القانونية المترتبة عليها، وحتى الدول التي تتبنى هذا النظام كفرنسا وانجلترا، فإنها تخلو من نص قانوني واضح يعرف الأخطاء المكسبة أو المربحة، وعليه تبقى هذه الفكرة متناثرة ضمن بعض النصوص الخاصة في القوانين المدنية كقوانين حماية الملكية الفكرية وحماية المستهلك في فرنسا (الخصاونة، 2019، ص150-151).

الفرع الثاني: تعريف الأخطاء المربحة في الفقه

بالنظر إلى خلو التشريعات والقوانين من نص قانوني يُبين مفهوم الأخطاء المربحة والمكسبة، فإن الفقه على عكس من ذلك، ذهب باتجاه تعريف هذا النوع من الأخطاء، ومنهم من عرفه بأنه: خطأ يحقق فيه مرتكب الخطأ العقدي أو الفعل الضار ربح تتجاوز قيمته قيمة التعويض المحكوم به عليه من قبل القضاء عند إقرار مسؤوليته عما ارتكبه (جبارة، 2016، ص7).

وذهب اتجاه أخر لتعريف الخطأ المربح بذات المعنى السابق مع إقرار فكرة الاختلاف بين التعويض عن الخطأ المربح والخطأ العادي، حيث عُرف الخطأ المربح بأنه: خطأ يحقق

فيه المسؤول مسؤولية مدنية تقصيرية أو عقدية مجموعة من الأرباح تتجاوز قيمتها مقدار التعويض المتمثل في عنصري الكسب الفائت والخسارة الحالية عند إقرار مسؤوليته (Martin, 2011, p151).

أما الفقه المدني المصري، فنرى بأن أحد الشراح المصريين عرف هذا الخطأ بأنه: خطأ يعود بالربح والكسب على المدين عن سوء نية وقصد (زكي، 1990، ص95).

أما الفقه المدني الفرنسي، فذهب إلى تعريف الخطأ المكسب بأنه: خطأ يترك لفاعله ربحاً كافياً يكون سبباً يدفعه لارتكاب هذا الفعل، لأنه يعلم بأن ما سيدفعه من تعويض أقل بكثير من قيمة الربح الذي سيحققه (Roland et al, 2005, p148).

كما عرف البعض الخطأ المكسب بأنه خطأ من مصلحة المسؤول عنه أن يرتكبه، نظراً لما يحصل عليه من ربح ويجنيه من وراء هذا الخطأ، والذي يتجاوز بكثير مبلغ التعويض الذي قد يتم الحكم عليه فيه، أي بمعنى أخر، فإن الخطأ المربح يكون مربحاً عندما يجلب أكثر مما يكلف (Jourdain, 2002, p4).

وفي ذلك نجد بأن البعض الأخر من الشراح يرى بضرورة شمول تعريف الخطأ المربح لطبيعته القانونية؛ بين أن يكون خطأ عمدياً أو تقصيرياً أو عقديّاً، وبذلك يعرف هذا الاتجاه الخطأ المربح بأنه خطأ له طبيعة عقدية أو تقصيرية يرتكب عمداً بهدف تحقيق أرباح (Court de Fontmichel, 2005, p737-757).

وعليه فإن الاتجاه الفقهي الغالب يذهب في إبراز خصوصية تعريف الخطأ المربح من خلال طبيعته القانونية المزدوجة، من حيث أن السلوك المرتكب يشكل خطأ، ويكون هذا الخطأ مربحاً في ذات الوقت، فهو خطأ، لما يمثله من انتهاك لقواعد القانون أو للعقد، وهو مربح، نظراً لأنه يسمح لمرتكبه بتحقيق ربح أو كسب أو منفعة (حسان، 2024، ص469).

ومن خلال قراءة التعريفات الفقهية السابقة، يجد الباحث بأن الخطأ المكسب أو المربح يُمثل خطأً استراتيجياً للمدين، ويعتمد فيه على معيارين: الأول معيار مادي مُتمثل في الربح أو الكسب الذي سيجنيه المدين المسؤول عن الخطأ العقدي أو الفعل الضار، وأما المعيار الثاني فهو معيار نفسي متمثل في الدراسة الذهنية الحسابية التي تقارن تكلفة انتهاك القانون والأخلاق بالمكاسب التي سيتحصل عليها من وراء ذلك.

الفرع الثالث: تعريف الأخطاء المربحة في القضاء

لم يجد الباحث أي تعريف قضائي أو حكم قضائي يتناول فكرة الأخطاء المربحة وتعريفها والتنظيم القانوني لها والآثار القانونية المترتبة عليها، سواءً في قرارات محكمة النقض الفلسطينية أو قرارات محكمة التمييز الأردنية وغيرها من القرارات القضائية.

المطلب الثاني: نطاق الأخطاء المربحة

يجد الخطأ المربح أو المكسب خصوصية في ظل العديد من المجالات العقدية والتقصيرية (الخصاونة، 2021، ص161)، حيث أن هذا النوع من الأخطاء غير مقتصر على مجال محدد في إطار المسؤولية المدنية، وذلك ما سيتم بحثه خلال هذا المطلب بالوقوف عند نطاق الأخطاء المربحة على فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الخطأ المربح التقصيري

تجد الأخطاء المربحة مجالاً واسعاً في إطار المسؤولية التقصيرية، بالتحديد ما يرتبط بالحقوق الشخصية الملازمة للأفراد، بالإضافة إلى الحقوق المنبثقة عن قواعد الملكية الفكرية، وكذلك تلك الحقوق المُعتدى عليها من خلال المنافسة غير المشروعة (العوضي، 2019، ص126)، ويُمثل المجال التقصيري أرضاً خصبة لارتكاب الأخطاء المربحة بما في ذلك الحقوق الشخصية وحقوق الملكية الفكرية وحقوق المنافسة المشروعة (حسان، 2024، ص492).

وبناءً عليه نتناول في هذا الفرع نطاق الأخطاء المربحة في إطار المسؤولية التقصيرية، وذلك على حسب المجالات التي تتحقق فيها:

أولاً: الخطأ المربح التقصيري في إطار الحقوق الشخصية

المقصود بالحقوق الشخصية تلك الحقوق الثابتة للشخص بمجرد وجوده، أي نظراً لاعتباره انساناً، ونظراً لارتباط هذه الحقوق أيضاً بمقومات وعناصر الشخصية، فقد سميت بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان (حسان، 2024، ص492).

ومن أهم الحالات التي يتم فيها حدوث الأخطاء المربحة في إطار الحقوق الشخصية تلك الحقوق المتعلقة بالأشخاص المشاهير أو الذين لهم سمعة وصيت وشهرة في مجال معين، كالفنانين والممثلين، ذلك أن التعدي على حقوقهم الشخصية قد يرتب للمعتدين أرباحاً ومكاسب (عرني، 2023، ص178).

وتعـدّ الحقـوق الشخصـية مـن الحقـوق الدسـتورية الممنوحـة لكـل فـرد، وفـي ذلـك نصـت المـادة (32) مـن القـانون الأساسـي الفلسـطيني المُعـدل لسـنة 2003م ""كـل اعتـداء علـى أي مـن الحريـات الشخصـية أو حرمـة الحيـاة الخاصـة للإنسـان وغيرهـا مـن الحقـوق والحريـات العامـة التـي يكفلهـا القـانون الأساسـي أو القـانون، جريمـة لا تسـقط الـدعوى الجنائيـة ولا المدنيـة الناشـئة عنهـا بالتقـادم، وتضـمن السـلطة الوطنيـة تعويضـاً عـادلاً لمـن وقـع عليـه الضـرر" (القـانون الأساسي الفلسطيني، 2003، ص5).

وعليـه، فـإن للشـخص الـذي يـتم الاعتـداء علـى أي مـن الحريـات الشخصـية المتعلقـة بـه، كحرمـة حياتـه الخاصـة أو غيرهـا مـن الحريـات والحقـوق العامـة المكفولـة فـي القـانون الأساسـي أن يقـوم بالتوجـه للقضـاء المـدني للحصـول علـى التعـويض عـن هـذا الاعتـداء، إلا أن مـا يمثـل إشـكالية حقيقيـة فـي هـذا الإطـار متعلـق بقيمـة التعـويض عنـدما يكـون التعـدي ناتجـاً عـن خطـأ مـربح، فـالتعويض المحكـوم بـه يكـون بسـيطاً بالمقارنـة مـع مـا تـم الحصـول عليـه مـن أربـاح مـن قبل الشخص المتعدي (حجازي، 2001، ص260).

وفـي ذلـك نجـد أن العديـد مـن وسـائل الإعـلام أو المواقـع الالكترونيـة تقـوم بنشـر الاشـاعات والأكاذيـب عـن بعـض الشخصـيات المشـهورة والمهمـة بغـرض الحصـول علـى أكبـر رواج للخبـر الصـحفي، ومـا يترتـب علـى ذلـك مـن تحقيـق مـرابح للناشـر، وعنـد توجـه المتضـرر للقضـاء فـإن مـا يـتم دفعـه يكـون ضـئيلاً بالمقارنـة مـع مـا تـم تحقيقـه مـن أربـاح ومكاسـب، لـذلك فـإن التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة يُمثـل حـلاً مناسـباً لتلـك الحـالات (العوضـي، 2019، ص131).

ومن أهم الحقوق الشخصية التي يُمثل الاعتداء عليها أخطاء مربحة ما يلي:

1: الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على الحق في حرمة الحياة الخاصة

تنص المادة 32 من القانون الأساسي الفلسطيني المُعدل لسنة 2003م على أن "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

وفي الآونة الأخيرة، فقد تزايدت الاعتداءات في الإطار الصحفي، من خلال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لبعض الشخصيات المشهورة أو الرياضية أو الفنانين وغيرهم، وذلك من خلال نشر صور أو بيانات أو معلومات خاصة لهم وبهدف التشهير بهم، والهدف من ذلك جني أكبر قدر من الأرباح عبر جذب الجمهور وتوزيع أكبر عدد من نسخ الجريدة أو المجلة المعنية، أو الحصول على أكبر حجم من التفاعل عبر وسائل التواصل الاجتماعي، فكلما زاد التفاعل زادت نسبة الأرباح لدى صاحب المنشور أو المقال، وعند مطالبة الشخصية المستهدفة بالتعويض، فإن حجم التعويض الذي تحكمه المحكمة له لا يكون سوى جزء بسيط من حجم الأرباح التي جناها مرتكب الخطأ المربح في هذه الحالة (الخصاونة، 2021، ص163).

وبناءً على ما سبق، يعتقد الباحث بأن هناك حاجة ماسة إلى تطبيق مفهوم الخطأ المربح في إطار الاعتداءات الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة؛ ذلك وأن حجم

هـذه الاعتـداءات غيـر مسـبوق فـي وقتنـا الحـالي، فـلا يكـاد يخلـو يـوم مـن منشـورات وصـور الهدف منها تشويه شخصيات عامة وجني الأرباح من وراء ذلك.

2: الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على الحق في الصورة

يتحقـق الاعتـداء علـى الحـق فـي الصـور عنـد القيـام بنشـر صـورة شـخص مـا دون موافقتـه، باسـتثناء الحـالات التـي يجيـز فيهـا القـانون نشـر ذلـك، وأيضـاً عنـدما يتضـمن النشـر انتهاكـاً لحرمـة الحيـاة الخاصـة. وفـي ذلـك نجـد بـأن الانتهاكـات المربحـة للحـق فـي الصـورة تتخـذ الكثيـر مـن الأشـكال، فمنهـا مـا يكـون فـي المجـلات الورقيـة، ومنهـا مـا يكـون فـي المواقـع الالكترونيـة، ومنهـا مـا يكـون علـى شاشـات التلفـاز والقنـوات الفضـائية (حسـان، 2024، ص497).

3: الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على البيانات والمعلومات الشخصية

يعـرف البيـان الشخصـي أنـه: كـل معلومـة متعلقـة بـالفرد الطبيعـي وهويتـه الشخصـية، بمـا فـي ذلـك اسـمه ورقمـه الـوطني وحالتـه الاجتماعيـة وغيـر ذلـك (التهـامي، 2011، ص375)، ويتحقـق الخطـأ المـربح فـي مجـال الاعتـداء علـى البيانـات والمعلومـات الشخصـية بصـورة كبيـرة، وذلـك نظـراً لأن بعـض هـذه المعلومـات قـد تكـون مهمـة للعامـة، ولـذلك يسـعى مرتكـب الخطـأ المـربح إلـى بـذل كـل جهـده للوصـول إلـى هـذه المعلومـات والحصـول عليهـا، وحـديثاً أصـبح يـتم استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي لتحقيق هذه الغاية.

ثانياً: الخطأ المربح التقصيري في إطار حقوق الملكية الفكرية

تُعـدّ مجـالات الملكيـة الفكريـة مـن البيئـات المناسـبة لارتكـاب الأخطـاء المربحـة بشـكل كبيـر، وهـذا مـا يظهـر واضـحاً فـي الاعتـداءات علـى العلامـات التجاريـة وبـراءات الاختـراع، وحقـوق الطبـع والتـأليف، بالإضـافة إلـى مجـال الملكيـة الفكريـة بصـورتها المسـتحدثة (مجـال قرصنة برامج الحواسيب الآلية):

1: الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على العلامات التجارية وبراءات الاختراع

يمثـل الخطـأ المـربح فـي هـذه الحالـة فـي اسـتغلال العلامـات التجاريـة وبـراءات الاختـراع المملوكـة للغيـر دون مسـوغ قـانوني، وبهـدف جنـي أربـاح طائلـة مـن ذلـك، وهـذه الأربـاح تفـوق بكثيـر قيمـة التعـويض المحكـوم بـه للمضـرور، ويتحـدد علـى قـدر الضـرر اللاحـق بالمضـرور. وفـي ظـل تطـور الشـبكات الإلكترونيـة وانخفـاض تكلفـة النشـر، باتـت حقـوق الملكيـة الفكريـة معرضة لاعتداءات التقليد والتزييف والسرقة وغيرها (حسان، 2024، ص506).

ومـن الأمثلـة علـى مـا سـبق: أن هنـاك بعـض الشـركات التـي لهـا علامـة تجاريـة معروفـة فـي المشـروبات الغازيـة، فـإذا قامـت شـركة أخـرى باسـتغلال علامتهـا التجاريـة وتقليـدها دون وجـه حـق، فـإن التعـويض الـذي ستحصـل عليـه الشـركة الأصـلية صـاحبة العلامـة التجاريـة يكـون معـادلاً لحجـم الضـرر الـذي لحـق بهـا، بغـض النظـر عـن حجـم الـربح الـذي حققتـه الشـركة المُقلدة (العوضي، 2019، ص132).

2: الخطأ المربح الناتج عن القرصنة الالكترونية

عُرفت القرصنة الإلكترونية بمجموعة من التعريفات الفقهية، أهمها "أنها عملية اختراق لأجهزة الحاسوب تتم عبر شبكة الانترنت غالباً، لأن أغلب حواسيب العالم مرتبطة عبر هذه الشبكة، أو حتى عبر شبكات داخلية يرتبط فيها أكثر من جهاز حاسوب"، ويقوم بهذه الجريمة إما شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص المحترفين في التعامل مع برامج الحاسوب (عياد، 2007، ص37).

وتقوم المسؤولية المدنية للمعتدي على حقوق المؤلف الأدبية والمالية على أساس توافر العناصر الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، حيث ينشأ عن تحقق تلك المسؤولية جزاء يقرره القانون يتمثل في التنفيذ العيني الذي يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الاعتداء وهو ما يفضله المؤلف كونه يؤدي إلى محو الضرر الذي أصابه عوضاً عن بقاء الضرر وإعطائه مبلغاً من المال كما في حال التنفيذ بمقابل (كنعان، 2004، ص476).

أما النوع الثاني من الجزاء فيتمثل في التعويض، حيث إنه وفي حالة ما تعذر جبر الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الاعتداء فلا يملك القاضي خيارات متعددة حيث يكون مضطراً للحكم بتعويض المعتدي عليه بمبلغ مالي، والذي سيقدر بعد الأخذ بالاعتبار المركز الاجتماعي للمؤلف وشهرته وقيمة المصنف المعتدى عليه كقيمته الأدبية أو الفنية وكذلك الفوائد المالية التي حصل عليها المعتدى عليه (المحيسن، 2011، ص201-202).

وبناءً على ما سبق، تُمثل الاعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية أهم الأمثلة التطبيقية على الأخطاء المكسبة التقصيرية، نظراً لما يترتب عليها من استفادة مرتكب الضرر من أرباح ناتجة عن استعمال حقوق الملكية الفكرية بشكل غير مشروع، كما هو الحال في الاعتداء على العلامات التجارية المشهورة وبعض حقوق الطبع والتأليف (العوضي، 2019، ص131).

ثالثاً: الخطأ المربح التقصيري في إطار المنافسات غير المشروعة

تجد الأخطاء المكسبة والمربحة التقصيرية مجالها الواسع في إطار المنافسات غير المشروعة، كمن يرتكب ممارسة تجارية منافية للمنافسة المشروعة، بما يصعب معه تقدير الضرر الحاصل، وذلك ما يترتب عليه الحكم بقيمة تعويض قليلة بالمقارنة مع ما تم جنيه من أرباح (الخصاونة، 2021، ص163).

ومن ذلك ما نصت عليه المادة (L.464-2) من القانون التجاري الفرنسي لسنة 2000م بأن "الغرامات يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الأفعال المدعى عليه بها، وأهمية الضرر الذي وقع على الاقتصاد، أو موقف الشركة أو تكرارها لهذه الممارسات، واذا كان مرتكب الفعل ليس شركة، فإن الحد الأقصى للعقوبة هو ثلاثة ملايين يورو، فإذا كان شركة، فإن الحد الأقصى لمبلغ العقوبة هو 10% من المبلغ الأعلى في أي شركة على مستوى العالم باستثناء الضرائب المحققة في أحد السنوات المالية التي تم إغلاقها منذ السنة المالية التي سبقت السنة التي ارتكبت فيها الممارسات"، فمن خلال هذا النص نجد بأن المشرع

الفرنسي اعتمد عقوبة الغرامة المدنية كجزاء مترتب على الأخطاء المكسبة في إطار المنافسة التجارية غير المشروعة.

وكان القضاء في إنجلترا قد سار بذات الاتجاه السابق، من خلال اعتبار المنافسة غير المشروعة من حالات الأخطاء المربحة، ومنها ما يتعلق بقضايا التعدي على الأراضي والمنشآت المملوكة للمواطنين (زوبة، 2011، ص1165).

<u>مثال تطبيقي على خطأ مربح تقصيري</u>

تُعدّ قضية قرصنة قنوات (بي ان سبورت) القطرية عام 2018م من أكثر الأمثلة وضوحاً على الأخطاء المربحة التقصيرية، حيث أن (بي ان سبورت) تعد الناقل الحصري لأغلب البطولات العالمية والمحلية في الوطن العربي، وفي عام 2018م ظهرت مجموعة قنوات تسمى (beoutQ) والتي قامت على وجه غير مشروع ببث البطولات والمباريات التي تمتلك حقوقها قنوات (بي ان سبورت القطرية)، وهو الذي يعدّ بحد ذاته فعل قرصنة.

وفي عام 2017 بالتحديد شهر أغسطس أعلنت قناة تسمى beoutQ انطلاق بثها من المملكة العربية السعودية على أنها ستقوم ببث مختلف المباريات والبطولات، والتي في حقيقة الأمر تملك بثها حصرياً شبكة «بي إن سبورت» وهو ما يمثل اعتداءً واضحاً على حقوق البث الحصرية. وشهد التعدي على حقوق البث لقناة (بي ان سبورت)القطرية استنكار العديد من القيادات والمؤسسات الرياضية الاقليمية والدولية من جراء هذه القرصنة غير المسبوقة في التاريخ المعاصر والعمل على اختلاق قناة جديدة وبديلة تحمل اسم " قناة بي اوت كيو" .. وهو ما أثار دهشة الكثير من النقاد من خلال توجيه اللوم للسعودية وسياستها

غير القانونية التي ستحاسب عليها في قادم الأيام بسبب كسرها للشرائع المتعارف عليها في مجال حقوق البث التلفزيوني (الكواري، 2018).

ويظهر الخطأ المربح الذي قامت به قنوات (بي اوت كيو) في حجم الأرباح التي حصلت عليها من بثها للأحداث الرياضية الحصرية لقنوات (بي ان سبورت)، حيث أن (بي اوت كيو) صممت رسيفر مخصص لقنواتها، وقامت ببيع ما لا يقل عن (500 ألف) جهاز في السعودية ومصر والإمارات ودول عربية أخرى.

الفرع الثاني: الخطأ المربح العقدي

في البداية لم يعترف القضاء في إنجلترا بإمكانية التعويض عن الأخطاء المكسبة والمربحة في إطار المسؤولية العقدية، بحجة أن قيمة التعويض يكون متفقاً عليها بشكل مسبق في الإخلال الناتج عن التزامات الأطراف في المسؤولية العقدية، ويشمل ذلك الربح الفائت ومقدار الخسارة المتحققة فعلاً، بالإضافة إلى أن تطبيق فكرة الأخطاء المربحة يترتب عليه عدم استقرار التعاملات التجارية والمدنية (EDELMAN, 2011, p162-163).

ولكن فيما بعد، نظراً لظهور أخطاء مربحة ناتجة عن استغلال العلاقات التعاقدية، فقد تراجع القضاء في إنجلترا عن عدم الأخذ بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة في المجال العقدي، حيث أصبح يعترف فيها من خلال توسيع نطاق تطبيقها في المسؤولية العقدية، كما هو الحال في الاستغلال المالي للمعلومات السرية أو استغلال الصفة الناتجة عن العلاقات الوظيفية في الدولة (جبارة، 2016، ص31).

وذلك التوجه ما أخذ به القضاء في فرنسا أيضاً، ومن الأمثلة على ذلك في القضاء الفرنسي قيام مجموعة فرنسية بعقد اتفاق مع شركة السكك الحديدية الباكستانية لتوريدها ببعض المواد مع دفعها لعمولة الوسيط، إلا أن شركة المجموعة الفرنسية تأخرت في تنفيذ العقد مع المقاول؛ لكي تتهرب من دفع العمولة للوسيط، دون وجود أي أسباب أو ظروف أو عوامل خارجة عن إرادة المجموعة الفرنسية، وذلك ما يعدّ خطأ مربحاً، حيث ألزم القضاء الفرنسي هذه الشركة بدفع العمولة واستبعاد أي من شروط الإعفاء من المسؤولية (الخصاونة، 2021، ص153).

ويُعدّ من قبيل الأخطاء المكسبة والمربحة في إطار المسؤولية العقدية ما يلي:

الحالة الأولى: فسخ العقد بالإرادة المنفردة

تتحقق هذه الحالة بقيام أحد أطراف العقد بفسخه بإرادته المنفردة أو من خلال عدم وفائه بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه، بهدف تحقيق ربح معين من عقد أخر، ففي هذه الحالة يكون الأثر المترتب على ذلك هو فسخ العقد بالإرادة المنفردة من قبل الطرف الأخر، ومن الأمثلة عليها أن يتعاقد متجر مع إحدى محلات الأثاث على قيام هذا المحل بتصنيع عدد محدد من الخزائن الخشب في موعد معين مقابل مبلغ معين، إلا أن هذا المحل يجد متعاقداً أخر يعرض عليه الاتفاق ذاته بمبلغ أكبر بكثير من الاتفاق الأول، فهنا إذا ما قام المتجر بفسخ العقد بإرادته المنفردة، وحكم عليه القاضي بالتعويض، فقد يكون هذا التعويض قليلاً بالمقارنة مع الأرباح التي تعود عليها من العقد الثاني (قاسم، 2010،

ص232–233)، وهـذا المثـال يـدفعنا إلـى طـرح فكـرة الخطـأ المـربح فـي مجـال المسـؤولية العقدية.

وقضـت بـذلك محكمـة الـنقض الفرنسـية فـي أحـد القضـايا المتعلقـة بعقـود النقـل البحـري، حيـث تـم الاتفـاق علـى نقـل بضـائع عبـر السـفينة، إلا أن الناقـل البحـري وضـعها علـى ظهـر السفينة ولـيس فـي الأمـاكن المخصصـة لهـا (عنبـر السـفينة) بمـا ترتـب علـى ذلـك تلـف البضـائع، ومـع مطالبـة المتضـرر بـالتعويض، فقـد تمسـك الناقـل البحـري بشـرط الإعفـاء مـن المسـؤولية الـوارد فـي الاتفـاق، إلا أن محكمـة الـنقض الفرنسـية رفضـت ذلـك الادعـاء وقـررت التعـويض للمتضـرر؛ لأن مـا قـام بـه الناقـل البحـري يعـد خطـأً مربحـاً لا يجـوز اسـتبعاد التعـويض عنـه بموجب الاتفاق على الاعفاء (الخصاونة، 2021، ص153).

الحالة الثانية: الرجوع عن الوعد بالتعاقد

يُعـرف الوعـد بالتعاقـد علـى أنـه: عقـد بـين جـانبين يلتـزم أحـدهما أو كلاهمـا بـأن ينعقـد العقد (الموعـود بـه) متـى أظهـر الموعـود لـه رغبتـه خـلال المـدة المتفـق عليهـا، لـذلك فـإن الوعـد بالتعاقـد هـو عقـد كامـل يـتم بإيجـاب مـن الواعـد وقبـول مـن الموعـود لـه، ولكنـه يمهـد لعقـد يـراد إبرامـه فيمـا بعـد (البكـري، 2018، ص93). ولـم تكـن مجلـة الأحكـام العدليـة قـد نظمـت بصـورة صـريحة الوعـد بالتعاقـد، حيـث أنهـا تحـدثت عـن الوعـود بشـكل عـام ضـمن المـادة 171 منهـا، ولكـن مـا يهمنـا فـي هـذه الحالـة هـو رجـوع الواعـد عـن وعـده قبـل انتهـاء المـدة المحـددة للوعـد، وذلـك إذا مـا وجـد صـفقة مربحـة أكثـر مـن الصـفقة المتفـق عليهـا مـع الموعـود لـه، فـإذا كانـت أربـاح الصـفقة الجديـدة أكبـر مـن قيمـة التعـويض المترتـب للموعـود لـه فـي الصـفقة الأولـى فـإن

تصـرف الواعـد فـي هـذا الإطـار ينـدرج ضـمن إطـار الأخطـاء المربحـة (العوضـي، 2019، ص144).

الحالة الثالثة: الخطأ المربح في مجال حماية المستهلك

إن للأخطـاء المربحـة مجـالاً واسـع التطبيـق فـي إطـار قواعـد حمايـة المسـتهلك، حيـث أن بعـض الشـركات قـد تقـوم بإنتـاج منتجـات رديئـة وسـيئة، بهـدف جنـي الأربـاح الطائلـة، وفـي ذات الوقـت يكـون حجـم التعـويض الـذي تدفعـه هـذه الشـركات عـن أضـرار منتجاتهـا أقـل مـن قيمـة أرباحهـا، (الخصـاونة، 2021، ص165)، وأمـام هـذه الحالـة نجـد بـأن تطبيـق فكـرة الخطـأ المربح فكرة قابلة للتطبيق في مثل هذه الحالات.

ومـن خـلال مـا سـبق، يـرى الباحـث أن التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة قابـل للتطبيـق فـي المسـؤولية العقديـة أو التقصـيرية، باعتبـار أن هـذا التعـويض مـن الأفكـار المرنـة التـي يكثـر تطبيقهـا فـي العديـد مـن حـالات قيـام المسـؤولية المدنيـة، وعليـه فـإن الباحـث يـرى أيضـاً بـأن حصـر فكـرة الأخطـاء المربحـة فـي بعـض الحـالات فـي القـانون أمـر خـاطئ، باعتبـار أن هـذه الأخطاء لها الكثير من التطبيقات والأمثلة المستحدثة والتي تظهر كل يوم.

الفرع الثالث: خصائص الخطأ المربح

مـن خـلال مـا سـبق شـرحه مـن مفهـوم للخطـأ المـربح ونطاقـه فـي المسـؤولية التقصـيرية والعقديـة، فـإن هـذا النـوع مـن الأخطـاء يمتـاز بمجموعـة مـن المميـزات والخصـائص الـذي تميـزه عـن غيـره مـن الأخطـاء المُتعـارف عليهـا فـي القواعـد العامـة للمسـؤولية المدنيـة، وأهـم هـذه

الخصائص تظهر في شخصية الخطأ المربح، وأنه خطأ قصدي، وأنه خطأ غير قابل للتأمين، وذلك ما سيتم بحثه كما يلي:

أولاً: شخصية الخطأ المربح

ومعنى ذلك أن الخطأ المربح هو خطأ مرتبط بالشخص الذي قام بارتكابه فقط، ولا مجال فيه للحديث عن قيام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير بسبب الخطأ الواجب للإثبات، أو من حيث افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس (العرعاري، 2011، ص131-132).

ثانياً: الخطأ المربح خطأ قصدي (عمدي)

يُعد الخطأ المربح من الأخطاء القصدية والعمدية التي يكون لفاعلها سوء نية وغاية وقصد للقيام بهذا الخطأ بغرض الربح والكسب، لا بغرض إلحاق الضرر بالدائن، وعليه فإن الخطأ المربح يتسم بخصائص عدة تميزه عن الخطأ في نظام المسؤولية المدنية، فلو كان التعويض سيقتصر على مبدأ التعويض الكامل، أما لو كان الخطأ نفسه، وجاء عمدياً بسيطاً مربحاً أو جسيماً مربحاً، فإنه ينهض مبرراً للحديث عن التعويض الإضافي زيادة على التعويض الكامل (الشيكر، 2021، ص76).

ثالثاً: عدم قابلية الأخطاء المربحة للتأمين

عدّ الفقه الفرنسي أن التأمين في إطار الأخطاء المربحة والمكسبة أمر غير جائز، نظراً لأن هذه الأخطاء تتعارض مع مقصد وغاية التأمين، والذي يكون مبلغه معروفاً

ومعلوماً، في حين أن المدين في الخطأ المربح يهدف إلى تحقيق أرباح تفوق في قيمتها قيمة أي تعويض أو تأمين، وعليه فإنه من غير المعقول أن يسمح للمدين بنقل عبء إثبات فعله إلى شركات التأمين، في حين يبقى محتفظاً بالربح الذي حصل عليه (زوبة، 2021، ص1161).

المبحث الثاني: الموقف القانوني من الخطأ المربح

تقوم فكرة الأخطاء المربحة أو الأضرار المربحة عندما يقوم شخص بارتكاب خطأ عقدي عن قصد للحصول على كسب أكبر من قيمة التعويض الذي سيقوم بدفعه إلى الشخص المتضرر من هذا الخطأ العقدي، وسماها بعض الشراح (مرقس، 1988، ص552) بالأخطاء الموصوفة؛ لأنها " بترتكب مع سبق الإصرار لا بنية الإضرار" وإنما تكون نية مرتكب الخطأ فيها التكسب، لذلك فإن هذا الشخص يعلم مسبقاً بحجم المرابح المادية التي سيحصل عليها بسبب خطئه العقدي، ولذلك فإنّ ترافق الخطأ المربح مع الضرر، لا يغير في توصيفه القانوني باعتباره خطئاً مربحاً، ذلك أن غايته ومنتهاه لم يكن الضرر (الخطيب، 2022، ص217).

ومن هذا المنطلق يأتي هذا المبحث ليتناول مدى جواز تكريس التعويض عن الخطأ المربح كفكرة جديدة للضمان، حيث سيركز هذا المبحث على توضيح معالم الخطأ المربح ونطاقه والموقف القانوني منه في التشريعات المقارنة **(المطلب الأول)**، والقوانين النافذة في فلسطين، بما في ذلك مدى جواز الأخذ بهذه الفكرة في إطار مجلة الأحكام العدلية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: موقف التشريعات المقارنة

سيتناول الباحث في هذا المطلب مواطن تبني فكرة الخطأ المكسب أو المربح في القانون المقارن، والمشاكل التي تثيرها هذه الفكرة، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، يناقش في **الفرع الأول** مواطن تبني فكرة الخطأ المربح في التشريعات الغربي كفرنسا وانجلترا وأمريكا، أما **الفرع الثاني** فسوف يبين فيه موقف القوانين المقارنة في الدول العربية من الأخذ بفكرة الخطأ المربح أو المكسب.

الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية

يُستعرض في هذا الفرع موقف التشريعات الغربية والأجنبية من الأخذ بفكرة الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، وذلك كما يلي:

أولاً: فرنسا

سعى المشرع الفرنسي في مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية –والمقدم من قبل المستشارية في عام 2017م– إلى تبني فكرة الخطأ المربح كعقوبة غير تعويضية وصورة من صور الغرامات المدنية، وذلك من خلال ما ورد بنص المادة (1266-1) من هذا المشروع[1]، بأنه " في مجال المسؤولية غير العقدية، عندما يكون مرتكب الضرر قد ارتكب خطأً عمدياً بهدف الحصول على مكسب أو توفير أموال، يجوز للقاضي إدانته بدفع غرامة مدنية، بناءً على طلب المضرور أو الادعاء العام بحكم مسبب"، وبتحليل هذا

[1] تم استرجاع مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية من الرابط: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_%20civile_13032017.pdf%20(accessed%2021%20July%202022).

الـنص نجـد بـأن المشـرع الفرنسـي تبنـى فكـرة الأخطـاء المربحـة بصـورة عامـة فـي إطـار المسؤولية التقصيرية.

أمـا المسـؤولية العقديـة فقـد تنـاول المشـرع الفرنسـي فكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة فيهـا فـي بعـض المجـالات دون غيرهـا، ومنهـا مـا ورد فـي القـانون رقـم (1544-2007) والمعـدل بالقـانون رقـم 315 لسـنة 2014 بشـأن تعزيـز مكافحـة التقليـد[2]، حيـث تبنـى المشـرع الفرنسـي فكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة فـي مجـال الملكيـة الفكريـة، وبالتحديـد فـي دعـاوى التقليـد، حيـث أن القاضـي بموجـب هـذا القـانون يتوجـب عليـه أن يعـوض المتضـرر بنـاءً علـى حجم الضرر، بالإضافة إلى حجم الأرباح التي حققها المقلد (الصباح، 2023، ص65).

وعليـه دعـا الكثيـر مـن الفقهـاء الفرنسـيين إلـى ضـرورة تبنـي فكـرة الخطـأ المـربح، وظهـر ذلـك مـن خـلال اقتـراحهم لنصـوص قانونيـة تتبنـى هـذا المفهـوم ضـمن مشـروع القـانون المتعلـق بإصـلاح قواعـد المسـؤولية المدنيـة فـي القـانون المـدني الفرنسـي بتـاريخ 29 ابريـل/ نيسـان 2016.

كـذلك فقـد تـأثرت تشـريعات الملكيـة الفكريـة الفرنسـية بفكـرة التعـويض عـن الخطـأ المـربح، وفـي ذلـك نجـد بـأن المـادة (L-331-1-4) مـن قـانون الملكيـة الفكريـة الفرنسـي المعـدل لسـنة 1992م قـد نصـت علـى أنـه يجـوز للقاضـي المـدني أن يحكـم بمصـادرة الـربح الـذي تـم الحصـول عليـه بفعـل التقليـد ومنحـه للشـخص المتضـرر، أيضـاً أجـازت المـادة (L-331-1-3) مـن ذات

[2] تم الاسترجاع من موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، على الرابط: https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/14456.

القانون للمحكمة أن تسترشد بجملة من المعايير في تقدير التعويض ومن بينها ما حصل عليه المدعى عليه من ربح بسبب خطأه القصدي (Borghetti, p58-59).

ويعبر الموقف السابق عن إصلاح نظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي، بما في ذلك إصلاح نصوص المسؤولية المدنية، ومن مظاهر هذا الإصلاح الاعتراف بفكرة الخطأ المربح كآلية للتعويض العقابي(جبارة، 2016، ص15)، وخاصةً بعد تبنيها ضمن وثيقة مشروع تعديل نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، بحيث نصت المادة 1371 على أنه " إذا ارتكب شخص خطأً عمدياً، وبالأخص إذا كان هذا الخطأ مربحاً، فإنه يجوز تغريمه، فضلاً عن الضمانات التعويضية (الخسارة الحالة والربح الفائت)، بضمانات أو تعويضات عقابية، وللقاضي منح جزء من هذه التعويضات العقابية إلى الخزينة العامة. ويجب أن يكون هذا الحكم (الذي فرض تعويضات عقابية) مسبباً على نحو خاص، وأن يفصل مبلغه عن باقي عناصر التعويض الممنوحة إلى المضرور، تعدّ التعويضات العقابية غير قابلة لأي تغطية تأمينية".

أيضاً فإن قانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 2014م كان قد كرس الدعوى الجماعية بهدف تعويض المستهلكين الذين مارست شركات كبرى بحقهم أعمالاً أدت إلى الإضرار بهم، وحققت في ذات الوقت أرباحاً طائلة بسبب الخطأ المربح الذي مارسته في حقهم، إذ أن جمع هذه المبالغ بالرغم من تفاهتها بالنسبة لمستهلك واحد يجعلها كبيرة جداً وتحقق هذه الأرباح (BACACHE, 2014, p450-467).

وعليه يرى الباحث أن فكرة الأخطاء المربحة موجودة في التشريع الفرنسي، وجاء الاهتمام بها بسبب تزايد القضايا التي بها أخطاء مربحة، وبالتحديد في دعاوى الملكية الفكرية. إلا أن وجود هذه الفكرة لم يكن مباشراً وصريحاً، وإنما جاء في بعض النصوص المتفرقة المتضمنة لتطبيقات على الخطأ المربح، وكان أهمها ما ورد في قوانين الملكية الفكرية، والمنافسة غير المشروعة، وحماية المستهلك.

ثانياً: إنجلترا

أخذ المشرع الإنجليزي بفكرة التعويض عن الخطأ المربح كأحد أهم مستجدات النظام القانوني الإنجليزي، ومن ثم فقد تبنى هذه الفكرة القضاء الإنجليزي بهدف تجريد فاعل الفعل الضار من كل الأرباح التي يجنيها على حسب المضرور نتيجةً لخطئه المربح الذي ارتكبه. وكان القانون الإنجليزي قد ميز الخطأ المربح عن غيره من الأخطاء بمجموعة من الخصائص، أهمها أنه خطأ شخصي لصيق بمرتكبه، وأنه خطأ عمدي من نوع خاص، ومعنى ذلك أن مرتكب هذا الخطأ لا ينوي ارتكاب الخطأ فقط، وإنما تتجه نيته إلى تحقيق الأرباح المترتبة عليه، بالإضافة إلى أنه خطأ غير قابل للتأمين (زوبة، 2021، ص1160).

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية

تكاد التشريعات العربية تتفق على عدم وجود تنظيم قانوني واضح لفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة، باستثناء بعض التشريعات التي وردت فيها بعض النصوص الضمنية التي يمكن الاستناد إليها للتعويض عن الأخطاء المربحة، ومنها التشريع الجزائري، حيث نصت

المادة 185 من القانون المدني الجزائري رقم 58 لسنة 1975م (القانون المدني الجزائري، 1975) على أنه " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً"، ومن خلال القراءة الأولية لهذا النص، نجد بأنه يصلح للاستناد عليه في التعويض عن الأخطاء المربحة باعتبار أن المشرع الجزائري تحدث عن حالة تجاوز الضرر قيمة التعويض، إلا أن هناك إشكالية حقيقية في تطبيق هذا النص على الأخطاء المربحة، باعتبار أن المشرع الجزائري اشترط لذلك أن يكون المدين قد ارتكب هذا الخطأ عن طريق الغش أو ترتب عن خطأ جسيم، وهذا ما معناه بأن التعويض على حسب حجم الربح الذي جناه مرتكب الفعل، ومرتبطاً بأن يكون قد ارتكب هذا الفعل عن طريق الغش أو عن طريق الخطأ الجسيم، وهذا ما يتنافى مع طبيعة التعويض عن الأخطاء المربحة، والمقررة لدى التشريعين الفرنسي والإنجليزي كما تحدثنا سابقاً، بأن يكون هذا الخطأ عمدياً، ومقصوداً من قبل فاعله، بأن يجني الأرباح الطائلة دون التطرق لفكرة الغش أو الخطأ الجسيم، والذي يخرج من إطار الخطأ العمدي إلى الخطأ غير العمدي، وعليه فإنه من غير الجائز القول إنّ المشرع الجزائري أخذ بفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة بموجب نص المادة 185 من القانون المدني السابق ذكرها.

إلا أن ذلك لا يعني عدم أخذ المشرع الجزائري بصورة مطلقة ببعض حالات الخطأ المربح، فنجد بأن التقنين الجزائري الخاص بحماية الملكية الفكرية أخذ ببعض الحالات بصورة التعويض عن الأخطاء المربحة، ومنها ما جاء ضمن المادة 144 من الأمر رقم

(05/03) بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3]، والتي نصت على أنه "يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير ... ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق"، وأيضاً المادة 157 من ذات الأمر، والتي نصت على "مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي –مصادرة أو إتلاف كل عتاد أنشئ خصيصاً لمباشرة النشاط غير المشروع وكل النسخ المقلدة". وظاهر هذه النصوص يشير إلى أن المشرع الجزائري منح للقاضي صلاحية الاستناد إلى حجم المكاسب التي حققها المتسبب بالضرر عند الحكم بالتعويض، فيقوم القاضي بتشديد العقوبة، لكون فعالية دعوى التقليد تستوجب أن تكون العقوبة صارمة وذات طابع ردعي في حق مرتكب فعل التقليد، حتى تحترم حقوق الغير وصاحب الحق (بلهواري، 2013، ص198).

أما بخصوص باقي التشريعات العربية، فنجد بأنها لم تتبنَ ولم تنظم فكرة التعويض عن الأخطاء المربحة، وإنما بقيت هذه الفكرة مجرد آراء فقهية عند بعض الشراح من الفقه العربي، ومنهم من عرفه بأنه "خطأ يجني مرتكبه فائدة من ارتكابه" (الأبراشي، 1951، ص152)، والبعض الأخر عرفه بأنه "خطأ يأتي بالربح على المدين الذي ارتكبه" (زكي، 1990، ص95) ، واتجاه أخر يرى بأن هذا الخطأ يهدف من خلاله المدين إلى اقتصاد في النفقات، وعلى حساب مصلحة الدائن (عرني، 2023، ص176).

[3] الأمر رقم (05/03) المؤرخ في 19 يوليو 2003م بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44.

وعليه يرى الباحث أن فكرة التعويض عن الأخطاء المربحة لا وجود لها في التشريعات العربية، سواء في إطار التعويض عن المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وإنما هذه الفكرة موجودة في بعض القوانين بصورة غير مباشرة، أو بالإشارة إلى مسألة أخرى، كالمشرع المصري والذي أشار إلى فكرة (التعويض الجزائي) كجزاء مترتب على الاعتداء على الأعمال الفنية والأدبية والفكرية، بحيث تنص المادة 67 من الدستور المصري لسنة 2014م على أن "حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك. ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها. وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقاً للقانون".

من خلال ما سبق يرى الباحث أن المشرع المصري أخذ بهذه الفكرة وسماها (التعويض الجزائي) بما يسمح للمشرع العادي إقرار فكرة التعويض العقابي في بعض الجرائم الواقعة على الأعمال الفكرية والأدبية والفنية، وعليه يرى الباحث بوجوب توجه المشرع الفلسطيني نحو السير بنفس اتجاه المشرع المصري من خلال تبني فكرة التعويض العقابي في نطاق الخطأ المكسب والمربح الناتج عن الاعتداءات الواقعة على حقوق الملكية الفكرية

والحقوق والحريات الشخصية أو أي مجال آخر تنشط فيه بعض حالات الخطأ المربح بشكل متكرر.

أما المشرع العراقي، فنجد بأنه أخذ بمبدأ قريب من التعويض عن الأخطاء المربحة، وهو مبدأ (الرد الكامل للمنافع)[4]، حيث نصت المادة 937 من القانون المدني العراقي أنه "1-ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لمصلحة نفسه. 2-وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره" (القانون المدني العراقي، 1951).

فمن خلال النص السابق يُلجظ أن المشرع العراقي حمّل الوكيل الفوائد في حالتين: الحالة الأولى استخدام مال الوكالة لمصلحة نفسه اثناء تنفيذ الوكالة، فالوكيل ملزم أن يسلم الموكل أي مبالغ تقع في يده، ويمتن عليه استعمالها لصالح نفسه،وبخلاف ذلك يلزم برد المنافع والمزايا التي حققها من خلال استغلال الثقة الممنوحة له، وقد أقام المشرع قرينة قانونية قاطعة على تحقق المنافع وقدرها بالفوائد القانونية، فبمجرد استعمال الوكيل المال يلزم بدفع فوائد قانونية من غير حاجة للمطالبة القضائية او الاعذار كما تقضي بذلك القواعد العامة، رغبة من المشرع في حرمان الوكيل من الاستفادة من خطئه العقدي المقصود. والحالة الثانية التي يستحق فيها الموكل الفوائد تكون عن المبالغ المتبقية في ذمة الوكيل بعد

[4] يُعرف مبدأ الرد الكامل للمنافع بأنه "نوع من الضمان غايته اعادة المسؤول إلى المركز الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ من خلال تجريده من المنافع التي حصل عليها نتيجة ارتكاب خطأ مكسب، وعلى نفس طريقة مبدأ جبر الكامل الذي يضع المضرور فالمركز الذي كان عليه لو لم يحدث الفعل الضار". انظر في ذلك: (الشكري، 2021، ص461).

تصفية الحساب بينهما، واستحقاق هذه الفوائد يكون من تاريخ الاعذار (جبارة، 2016، ص36).

كما نلاحظ ان المشرع العراقي اعتمد مبدأ الرد الكامل للمنافع عند تنظيم الوكالة بالنقل في قانون النقل عندما قضى باستحقاق الناقل لكل الفوائد والمزايا التي يحصلها الوكيل عند تنفيذ عقد النقل، ما لم يتم يقضي الاتفاق او التعامل بغير ذلك (قانون النقل العراقي، 1983). وعليه يعد مبدأ الرد الكامل للمنافع استثناء وخروجاً على مبدأ التعويض الكامل الذي يعتبر الاصل في إطار المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية في حال استحال التنفيذ العيني.

ذلك أن الخطأ المكسب هو ذلك الخطأ الذي يحقق نفعاً أو ربحاً لمن قام به، كمن يتعهد بتوريد بعض المنتجات ويتأخر أياماً عدة عن موعد التسليم، ويكون سعر المنتج خلال هذه الفترة قد زاد وارتفع في الأسواق، ومن ثم يقوم بالتعاقد مع مشترٍ آخر ويبيعه ذات المنتجات بهدف تحقيق ربح أكبر نظراً لارتفاع قيمة البضاعة (ناجي، 2017، ص41). وعليه فإن هذا الموضوع من المواضيع الحديثة في إطار التعويض المدني، وعليه فإن التعويض العقابي هو بمثابة الجزاء القانوني المترتب على الأخطاء المكسبة والمربحة.

أما بالنسبة للقانون الأردني، فنجد بأنه يخلو أيضاً من أي نص صريح لفكرة التعويض عن الأخطاء المربحة، وتبقى آلية التعويض حسب التشريع الأردني قائمة على مبدأ التعويض الكامل، والذي تم تكريسه بموجب المادة 266 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، والتي تنص على أنه " يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق

المضـرور مـن ضـرر ومـا فاتـه مـن كسـب بشـرط ان يكـون ذلـك نتيجـة طبيعيـة للفعـل الضـار". واسـتقر القضـاء الأردنـي علـى الأخـذ بهـذا المبـدأ فـي العديـد مـن القـرارات القضـائية كمبـدأ مسـتقر عليه[5].

وبنـاءً عليـه، فـإن مـن الطبيعـي خلـو الأحكـام القضـائية الأردنيـة مـن الأخـذ بفكـرة الخطـأ المـربح؛ نظـراً لأن القـانون المـدني الأردنـي لـم يعتـرف بـه تشـريعياً لا بصـورة مباشـرة ولا بصـورة غيـر مباشـرة، حيـث أن التعـويض حسـب هـذا القـانون يكـون فقـط عـن الضـرر المباشـر المتوقـع الواقـع فعـلاً دون الكسـب الفائـت، وبـذلك تؤكـد المـادة 363 مـن هـذا القـانون[6]، وعـن الضـرر المتوقـع وغيـر المتوقـع المتمثـل بالخسـارة اللاحقـة والكسـب الفائـت كنتيجـة طبيعيـة للفعـل الضـار في إطار المسؤولية التقصيرية وبالاستناد إلى المادة 266 من هذا القانون أيضاً[7].

---

[5] ومنها حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2023/1000، الأردن، 2023/11/8م، وجاء فيه "كل اضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان وفق احكام المادة (256) من القانون المدني ويقدر الضمان بمقدار الضرر وما فاته من كسب وفق احكام المادة (266) من ذات القانون". وهو ذات المعنى الذي استقر عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من القرارات الأخرى، ومنها: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/2461، الأردن، 2000/4/6م، وكذلك حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/534، الأردن، 1993/9/11م، هذا القرارات تم استرجاعها من موقع قسطاس القانوني.

[6] تنص المادة 363 من القانون المدني الأردني على أنه "اذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه". وقضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2018/6، الأردن، 2018/3/19م، وكذلك حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2016/73م، 2016/3/9م، وأيضاً حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2015/634، الأردن، 2015/5/12م، تم الاسترجاع من موقع قسطاس.

[7] وقضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية في قرارها التمييزي رقم 2015/2212، الأردن، 2015/11/18م بأنه "استقر الاجتهاد القضائي ووفقا للمادة (291) من القانون المدني على انه يقع على عاتق الشخص الذي تحت تصرفه أشياء او آلات ميكانيكية تتطلب عناية للوقاية من أضرارها أن يقوم بتعويض المضرور

ومـع ذلـك، فـإن القـانون الأردنـي لا يخلـو مـن بعـض الحـالات المـذكورة حصـراً للأخطـاء المربحـة، ومنهـا مـا قررتـه المـادة 49 مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف الأردنـي رقـم 22 لسـنة 1992م بأنـه "للمؤلـف الـذي وقـع الاعتـداء علـى أي حـق مـن الحقـوق المقـررة لـه علـى مصـنفه بمقتضـى أحكـام هـذا القـانون الحـق فـي الحصـول علـى تعـويض عـادل عـن ذلـك، علـى أن يراعـى فـي تقـديره مكانـة المؤلـف الثقافيـة، وقيمـة المصـنف الأدبيـة أو العلميـة أو الفنيـة لـه، وقيمـة المصـنف الأصـلي فـي السـوق، ومـدى اسـتفادة المعتـدي مـن اسـتغلال المصـنف. ويعـدّ التعـويض المحكـوم بـه للمؤلـف فـي هـذه الحالـة دينـاً ممتـازا علـى صـافي ثمـن بيـع الأشـياء التـي اسـتخدمت فـي الاعتـداء علـى حقـه وعلـى المبـالغ المحجـوزة فـي الـدعوى"، ووفقـاً لهـذا الـنص فـإن مـن معـايير تقـدير التعـويض (مـدى اسـتفادة المعتـدي مـن اسـتغلال المصـنف)، بمـا معنـاه أن المشـرع الأردني أخذ بعين الاعتبار مقدار الربح الذي حققه المعتدي بسبب انتهاكه لحقوق المؤلف.

وقضـت بـذلك محكمـة الاسـتئناف الأردنيـة بأنـه "ولمـا كـان الثابـت قيـام المسـتأنفين والمـدعى عليـه الاخـر بالاعتـداء علـى حـق المؤلـف للمسـتأنف ضـده. ولمـا كـان المقـرر بموجـب احكـام المـادة (49) مـن قـانون حمايـة حـق المؤلـف والحقـوق المجـاورة للمؤلـف الحـق فـي الحصـول علـى تعـويض عـادل عـن ذلـك الاعتـداء، فـإن مـن حـق المسـتأنف ضـده المطالبـة بـالتعويض. ولمـا بينـت المـادة ذاتهـا ضـرورة مراعـاة الأسـس الـواردة فيهـا عنـد تقـدير التعـويض وهـي: ..... 2–قيمـة المصـنفات محـل التعـدي كـون الكتـاب المؤلـف محـل التعـدي علـى درجـة كبيـرة مـن الأهميـة فـي المجـال القـانوني والقـائم علـى خبـرات قانونيـة تراكميـة، ومهـم فـي

عما أحدثه من ضرر نتيجة عدم بذل تلك العناية وان هذه المسؤولية تقوم على الخطأ المفترض إلا انها قابلة لإثبات العكس من الجهة المسؤولة عن حراسة الشيء".

التعـاملات التجاريــة اليوميــة، خاصــة وأنــه يقـوم علــى مجــال المقارنــة بــين اتجــاه الفقــه المقــارن والاتفاقيـات. 3-قيمـة المصـنف الأصـلي فـي السـوق... 4-مـدى اسـتفادة المعتـدي مـن اسـتغلال المصـنف تحقيـق سـمعة وفـرص مسـتقبلية مـن خـلال ذكـر اسـمه باسـم المسـتأنف ضـده" (محكمـة الاستئناف الأردنية، 2021).

ومـن خـلال مـا سـبق يـرى الباحـث أن التشـريعات العربيـة لـم تأخـذ بفكـرة التعـويض عـن الأخطــاء المربحــة بصــورة مباشــرة كمــا هــو الحــال فــي التشــريعات الغربيــة، وإنمــا انقســمت التشـريعات العربيـة بـين تشـريعات لـم تأخـذ بشـكل مطلـق بهـذه الفكـرة كالتشـريع الأردنـي، وبـين تشـريعات أخـذت بهـا بصـورة غيـر مباشـرة كالتشـريع العراقـي والمصـري، وبـين تشـريعات أخـذت بالأخطــاء المربحــة فــي قــوانين محــددة وفــي قضــايا معينــة علــى ســبيل الحصــر كالتشــريع الجزائـري، وبجميـع الأحـوال فـإن فكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة لا زالـت تحتـاج إلـى المزيـد مـن البحـث والدراسـة التشـريعية فـي إطـار القـوانين العربيـة، وأمـا بشـأن موقـف المشـرع الفلسطيني فهو ما سيتم الحديث عنه خلال المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: موقف القانون الفلسطيني

لـم يتضـمن التشـريع الفلسـطيني أي نـص واضـح أو غيـر واضـح لفكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة أو المكسـبة، ذلـك أن الوضـع فـي فلسـطين يُشـير إلـى تبنـي النظـام القـانوني لمبـدأ التعـويض الشـامل أو الكامـل، وذلـك مسـتفاد مـن النصـوص الـواردة فـي مجلـة الأحكـام العدليـة، ومنهـا المـادة (19) بأنـه " لَا ضَـرَرَ وَلَا ضِـرَارَ"، وكـذلك المـادة (20) بـأن "الضَّـرَرُ يُـزَالُ"، وكـذلك المـادة (3) مـن قـانون المخالفـات المدنيـة النافـذ رقـم (36) لعـام 1944، والتـي

جاء فيها بأنه "يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها"، وهذا المبدأ هو ما يُعمل به لدى المحاكم الفلسطينية والأردنية وغيرها، ومن ذلك نجد أن محكمة الاستئناف الفلسطينية نصت على أنه "ولما كان الأصل أن الضرر يزال وفق احكام المادة (20) من المجلة. ولما كانت النتيجة التي توصلت اليها محكمة الدرجة الأولى لم تستند إلى علم أو واقع سليم ومعلوم؛ لذلك فإننا نجد بأن الاستئناف يرد على الحكم المستأنف من حيث النتيجة للأسباب التي ذكرناها"[8]، وهو ذات اتجاه محكمة النقض الفلسطينية[9] ومحكمة التمييز الأردنية[10].

وعليه فإن التعويض عن الربح الذي يحققه مرتكب الخطأ أو الفعل الضار لا يعتد به في إطار ما ورد بالتشريعات والقوانين المدنية النافذة في فلسطين، ولا في القرارات والأحكام القضائية الفلسطينية والأردنية، ذلك أن التعويض وفقاً لما هو معمول به في فلسطين والأردن هو تعويض عن الأضرار المباشرة دون الأضرار المتوقعة، ودون الكسب الفائت.

ومع ذلك، فإن قيام القضاء في فلسطين أو الأردن بالتعويض عن الأخطاء المربحة أمر لا يتعارض مع ما هو معمول به حالياً، فالقاضي يستطيع الحكم بهذا التعويض من خلال تقدير قيمة التعويض وفقاً لما تم تحقيقه من أرباح بالمقارنة مع حجم التعويض

[8] قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2018/932، استئناف حقوق، رام الله، 29 /1/ 2019، وبذات الاتجاه قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/748، طعون حقوقية، رام الله، 10 يوليو/ تموز 2016.

[9] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/748، طعن حقوق، رام الله، 10 /7/ 2016م.

[10] ومن هذه القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية: تمييز حقوق رقم (1999/2461)، وتمييز حقوق رقم 1992/534.

المقـرر، مـع الأخـذ بعـين الاعتبـار سـوء نيـة مرتكـب الخطـأ العقـدي أو الفعـل الضـار (الخصاونة، 2021، ص154).

ولا تخلـو القـوانين والتشـريعات النافـذة فـي فلسـطين مـن بعـض الحـالات التـي تمثـل أخطـاءً مربحـة ومكسـبة، ومنهـا مـا ورد بـنص المـادة (1/24/ب) مـن قـانون حقـوق الطبـع والتـأليف البريطـاني النافـذ رقـم (46) لعـام 1911م بأنـه " إذا كـان الشـخص الـذي أصـبح مـن حقـه بمقتضـى هـذه المـادة منـع إعـادة النشـر والإخـراج قـد وافـق علـى دفـع التعـويض لـه، ويقـرر مقـدار هـذا التعـويض بـالتحكيم عنـد عـدم الوصـول إلـى اتفـاق"، حيـث يشـير هـذا الـنص أن تقـدير التعـويض النـاتج عـن الضـرر المترتـب علـى الاعتـداء علـى أحـد حقـوق الطبـع والنشـر يـتم مـن خـلال التحكـيم عنـد عـدم الوصـول إلـى اتفـاق، وللتحكـيم تقـدير قيمـة هـذا التعـويض بحجـم الـربح الذي حصل عليه المعتدي.

ولكـن مـاذا لـو تـم التوجـه إلـى التعـويض عـن الأخطـاء المكسـبة والمربحـة فـي إطـار القضـاء الفلسـطيني كاتجـاه معتمـد ومسـتقر عليـه؟ بـرأي الباحـث هـذا الأمـر غيـر جـائز قانونـاً؛ لأن النصـوص المنظمـة لمسـالة التعـويض فـي مجلـة الأحكـام العدليـة وقـانون المخالفـات المدنيـة وضـعت معيـاراً محـدداً للتعـويض مبنيـاً علـى التعـويض عـن الضـرر المباشـر بـدون المتوقـع، مـع اشـتراط تـوافر أمـرين فـي الضـرر القابـل للتعـويض: الأول إثبـات عـدم تنفيـذ الالتـزام، والامـر الثـاني إثبـات قيمـة الضـرر الواقـع، ذلـك أن المعتبـر فـي هـذا الإطـار هـو حجـم الضـرر الواقـع لا حجـم الكسـب الـذي تـم الحصـول عليـه مـن قبـل المتسـبب بالضـرر، وبـذلك قضـت محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية "وبمـا أن العقـد يرتـب آثـاره فـإنّ أي إخـلال أو عـدم تنفيـذ لـه يرتـب القـانون

عليه التعويض بشرط اثبات وقوع الإخلال بالعقد بعدم تنفيذ الالتزام مع ضرورة إثبات الضرر، بما لا يتجاوز واقع حكم المادة 11 من المجلة، بمعنى أن كل دائن وقع عليه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لتعهده عليه إثبات أمرين: الأول اثبات عدم تنفيذ المدين لتعهده، والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع، مما ينفي في نظامنا القانوني التمسك بالشرط الجزائي على أساس القواعد المذكورة اعلاه في المجلة، أو على الدائن إثبات إخلال المدين بما تعهد به بحدوث الخطأ (الضرر) حيث يتعين إثباتهما معاً ليصار إلى التعويض"[11].

أما بشأن موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2003) من التعويض العقابي، فنجد أن هذا المشروع يخلو من نصوص خاصة تنظم مسألة التعويض العقابي، وعليه فإن المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني يتبنى فكرة التعويض الكامل أيضاً، والدليل على ذلك نص المادة 186 من هذا المشروع، والتي أشارت إلى أن آلية تقدير التعويض تتم في إطار ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كنتيجة طبيعية للفعل الضار، حيث أن جسامة الخطأ المرتكب من قبل مرتكب الفعل أو وضعه المالي والاجتماعي لا تأثير له على حجم التعويض.

وفي الختام، يجد الباحث أن التشريع النافذ في فلسطين لم يتبن أي وسيلة للتعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة، ومع ذلك فإنه لا بد من الوقوف عند بعض القواعد الفقهية التي وردت في مجلة الأحكام العدلية، ومنها قاعدة " الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ" (المادة 87 من مجلة الأحكام) باعتبارها من قواعد الشريعة الإسلامية التي تعني بأن من يغنم شيء ويجني منه

[11] محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2018/9، رام الله، 24 /2018/4.

الأربـاح لا بـد وأن يتحمـل الخسـائر المترتبـة عليـه، ذلـك أنـه ومـن غيـر المعقـول أن يغـرم الإنسـان ويـربح دون أن يتحمـل فـي المقابـل خسـائر هـذا الـربح وأضـراره علـى الآخـرين، ومـن ذلك من يرهن حيوان وينتفع منه فإنه ملزم بالإنفاق عليه ورعايته (عيسة، 2022، ص33).

ويعبـر عـن هـذه القاعـدة باصـطلاح أخـر هـو (النعمـة بقـدر النقمـة والنقمـة بقـدر النعمـة)، ومعناهـا أن الخسـارة والتكـاليف الناتجـة مـن الشـيء تكـون علـى عـاتق مـن يسـتفيد منـه، أو مـن يحصـل علـى فائدتـه (الزرقـا، 1990، ص1020)، وقـد ورد علـى هـذه القاعـدة العديـد مـن التطبيقـات والأمثلـة، ومنهـا رد نفقـات الوديعـة علـى المـودع ونفقـات رد المعـار فـي الإعـارة علـى المسـتعير، وكـذلك نظريـة تحمـل التبعـة فـي المسـؤولية المدنيـة (القرالـة، 2014، ص263)، ومـن تطبيقاتهـا فـي مجلـة الأحكـام العدليـة العثمانيـة مـا ورد بنصـوص المـواد (1326، 1152) من المجلة.

وتتشـابه قاعـدة "الْغُـرْمُ بِـالْغُنْمِ" المنصـوص عليهـا بمجلـة الأحكـام العدليـة مـع فكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة، ذلـك أن المـدين فـي الخطـأ المـربح العقـدي او الفعـل المـربح الضـار يتحقـق لـه كسـباً يتوجـب عليـه أن يـدفع مقابلـه، أي يتوجـب عليـه دفـع مبلـغ التعـويض أي أن يغـرم عمـا حققـه مـن كسـب أو مـا غنمـه بسـبب ارتكابـه للخطـأ المـربح العقـدي او الفعـل المربح الضار.

إلا أن الباحـث يعتقـد بـأن تطبيـق قاعـدة "الْغُـرْمُ بِـالْغُنْمِ" المنصـوص عليهـا بمجلـة الأحكـام العدليـة علـى التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة هـو أمـر لـيس صـحيحاً بشـكل مطلـق، باعتبـار أن

هـذه القاعـدة عامـة وتتضـمن تطبيقـات متعـددة، إلا أنـه مـن الممكـن ان يـتم الاسـتناد إليهـا كأساس قانوني لأي نص من شأنه أن يضع جزاءً على الأخطاء المكسبة والمربحة.

ومـن القواعـد الفقهيـة الأخـرى الـواردة فـي مجلـة الأحكـام العدليـة قاعـدة "لا ضـرر ولا ضـرار" المنصـوص عليهـا بالمـادة (19) مـن المجلـة، وتعنـي عـدم جـواز قيـام شـخص بالإضـرار بشـخص أخـر دون سـبب مشـروع (الدقامسـه، 2020، ص18–19)، وقاعـدة (الضـرر يـزال) المنصـوص عليهـا بالمـادة (20) مـن المجلـة، وذلـك يعنـي بـأن التعـويض عـن الأخطـاء المكسـبة يلتقـي ويتشـابه مـع بعـض القواعـد الفقهيـة الـواردة فـي مجلـة الأحكـام العدليـة دون أن تكـون هنـاك قاعدة تدعم فكرة التعويض عن هذه الأخطاء بصورة مباشرة.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح

بالرغم من وجود الخطأ المربح في الواقع العملي، إلا أنه لا يوجد نص قانوني واضح يعالج هذه الأخطاء، وبالتحديد ما يتعلق بالتعويض عنها، والتي حاول الفقهاء البحث عن وسائل أخرى في القانون قد تعالج هذا الفراغ التشريعي، كالتعويض العقابي والغرامة المدنية والتعويض الاسترادادي (العوضي، 2019، الصفحات 204-205)، بالإضافة إلى بعض القواعد المنصوص عليها في القانون المدني كقاعدة الإثراء بلا سبب، وهذا ما سيقوم الباحث بالحديث عنه في هذا الفصل بالوقوف عند خصوصية التعويض عن الأخطاء المربحة، ومدى إمكانية تأسيس التعويض العقابي والغرامة المدنية كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة **(المبحث الأول)**، وكذلك بحث مدى إمكانية التعويض الاسترادادي كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة **(المبحث الثاني)**، وختاماً بحث التعويض عن الأخطاء المربحة في إطار قاعدة الإثراء بلا سبب **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول: التعويض العقابي والغرامة المدنية جزاء للخطأ المربح

بالنظر إلى المسؤولية المدنية، فإن الغرض منها تعويض الضرر، على عكس الفكرة التي كانت سائدة قديماً في فرنسا بأن التعويض يقدر وفقاً لجسامة الخطأ، والتي لم تدم طويلاً، حتى رفضها القضاء الفرنسي واستند في تقدير التعويض إلى حجم الضرر، لا حجم الخطأ، بحجة أن التعويض المدني وظيفته جبر الضرر وليس عقاب المسؤول (أبو الليل، 1995، صفحة 145)، وهذه الفكرة هي المتعارف عليها في التشريعات والقوانين المدنية النافذة بما فيها تلك النافذة في فلسطين. وبالرغم من فعالية هذه الفكرة إلا أنها لا تغطي

جوانب المسؤولية المدنية كلها، والتي تمتد أحياناً لتشمل معاقبة فاعل الخطأ بالإضافة إلى التعويض المقرر للمضرور (الصباح و الرشيدي، 2023، صفحة 60)، لذلك ظهرت أفكار جديدة توسع من إطار المسؤولية المدنية لتشمل الجانب العقابي والمتمثلة في التعويض العقابي. ويتناولها الباحث في **(المطلب الأول)**، ويتناول الغرامة المدنية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التعويض العقابي

يعدّ التعويض العقابي أحد أشكال تطور القانون (الأنجلو امريكي)[12]، باعتباره حلاً قضائياً لمعالجة بعض الحالات الاستثنائية للتعويض، والتي تواجه التعويض في الجانب العملي، والتي أيضاً لا تستطيع القواعد القانونية العادية العامة للتعويض أن تعالجها. لذلك فقد جاء التعويض العقابي باعتباره حلاً لتلك الحالات التي لا تتمكن فيها القاعدة القانونية التقليدية من إيجاد جزاء عادل، فيكون التعويض العقابي وسيلة بيد القاضي بغرض الوصول إلى حكم يعاقب ويردع المدعى عليه وفي ذات الوقت ينصف المدعي من الضرر الحاصل به (ناجي، 2017، صفحة 6).

وبنظرة أولية لماهية التعويض العقابي نجد بأنه يمكن اعتباره أساساً قانونياً للتعويض عن الأخطاء المربحة، ولذلك سيتناول الباحث في الفرع الأول مفهوم التعويض العقابي

[12] القانون الأنجلو أمريكي: مدرسة قانونية تستمد أساسها من التراث القانون الإنجليزي، وتعتمد هذه المدرسة بشكل أساسي على السوابق القضائية كمصدر أساسي وملزم للتشريع (حمدي، 2015).

(الفـــرع الأول)، ويتنـــاول فـــي الفـــرع الثـــاني مـــدى إمكانيـــة اتخـــاذ التعـــويض العقـــابي أساســـا للتعويض عن الأخطاء المربحة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم التعويض العقابي

عـرف الـبعض مـن الفقـه التعـويض العقـابي بأنـه نـوع مـن التعـويض الإضـافي الـذي تحكـم بـه المحكمـة إلـى جانـب التعـويض العـادي كعقوبـة خاصـة للمتسـبب بالضـرر نظـراً لجسـامة سـلوكه المرتكـب أو لسـوء نيتـه فـي ارتكـاب الفعـل، أو لإهمالـه الشـديد أو لغشـه أو لخطـأه الجسـيم (الحيـدري، 2015، صـفحة 127)، وهـذا التعريـف بـرأي الباحـث لا يلبـي الحاجـة نحـو إقرار فكرة التعويض العقابي كوسيلة لمعالجة الأخطاء المربحة.

ولـذلك، فقـد وجـد الباحـث أن هنـاك بعـض التعريفـات الفقهيـة التـي عالجـت مفهـوم التعـويض العقـابي فـي إطـار التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة، حيـث عـرف هـذا الاتجـاه التعـويض العقـابي بأنـه: وسـيلة أو طريقـة يـتم فيهـا سـلب المنـافع التـي حققهـا مرتكـب الخطـأ باعتبارهـا كسـباً غيـر مشـروع حصـل عليـه علـى حسـاب المتضـرر، ويتقـرر بموجـب التعـويض العقـابي مـا تـم كسـبه بالإضـافة إلـى الخسـارة اللاحقـة والكسـب الفائـت عنـد الإقـرار بمسـؤولية مرتكب الخطأ بدفع التعويض للمدعي (جبارة، 2016، صفحة 7).

وبنـاءً علـى مـا سـبق فـإن التعـويض العقـابي هـو عكـس التعـويض العـادي مـن حيـث الغايـة والهـدف، فالغايـة مـن التعـويض العـادي جبـر الضـرر الحاصـل بالمتضـرر، أمـا التعـويض العقـابي فالهـدف منـه معالجـة الـنقص التشـريعي فـي مبـدأ التعـويض الكامـل للضـرر مـن ردع سلوك المدعى عليه في إطار المسؤولية المدنية (سعيد، 2020، صفحة 6).

ويختلف التعويض العقابي عن التعويض العادي في مسألة تقدير التعويض، والتي لا يكون فيها على أساس الضرر الفعلي كما هو متعارف عليه، وإنما في التعويض العقابي يكون التعويض على نطاق أوسع من حيث الأخذ بمعايير وعوامل لا يؤخذ بها في التعويض العادي، مثل نية المتسبب بالضرر، وحجم المكاسب التي حصل عليها من خطئه، وبالتالي فإن شخصية مرتكب الخطأ تكون محل اعتبار في عملية تقدير التعويض.

الفرع الثاني: التعويض العقابي جزاء للخطأ المربح

يُنظر إلى التعويض العقابي كأحد الوسائل الممكنة للتعويض عن الأخطاء المربحة، نظراً لأن التعويض العقابي يقدر بحجم الربح والكسب الذي حصل عليه مرتكب الخطأ جراء خطئه، فالتعويض العقابي بذلك يصلح لأن يكون حلاً للأخطاء المربحة المنتشرة بكثرة في الواقع العملي، مثل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والحقوق الشخصية (سعيد، 2020، صفحة 16).

ولتطبيق التعويض العقابي في إطار الأخطاء المربحة أهمية كبرى متمثلة في وجود رادع حقيقي يقف في وجه مرتكبي هذه الأخطاء سيئي النية، حيث أن مرتكب هذا الخطأ سيمتنع عن القيام بالخطأ من الأساس عندما يعلم بوجود عقاب يفرض عليه ويحرمه من التمتع بالمكاسب التي حققها (الخصاونة، 2021، الصفحات 171-172). ومن الأسباب التي دفعت الفقه للقول بأن التعويض العقابي يصلح أساساً للتعويض عن الأخطاء المربحة هي الغاية التي يحققها التعويض العقابي باعتباره يهدف لردع مرتكب الخطأ وسد الثغرة التي

تشوب مبدأ التعويض الكامل، وتجعله غير كاف لمنع بعض الأخطاء، خاصةً المربحة منها (جبارة، 2016، صفحة 17).

بالإضافة إلى ما سبق، فقد أشار بعض الفقه إلى أن التعويض العقابي يجد مجالاً مناسباً للتطبيق في بعض المجالات المتعلقة بالاعتداءات الواقعة على الحق في الشخصية والحق في الخصوصية، كما هو الحال في جرائم التشهير بالمشاهير، بهدف زيادة الإقبال والمبيعات على الصحف والمواقع الالكترونية التي تنشر أخباراً زائفة متعلقة بالمشاهير، ويتحقق التعويض العقابي أيضاً عند المساس بحقوق الملكية الصناعية مثل الاعتداءات الواقعة على براءة الاختراع (بعجي، 2022، الصفحات 84-85).

حيث أنه في الوضع العادي يستحق الشخص صاحب براءة الاختراع أو الشخص الواقعة عليه جريمة التشهير، يستحق تعويضاً عادياً وفقاً لمبدأ التعويض الكامل، حيث أن القوانين الناظمة لبراءات الاختراع والملكية الفكرية تخلو من نصوص واضحة تمنح للمُعتدى عليه تعويضاً ملائماً وفقاً لحجم الخطأ والاعتداء، ويتم التعويض وفقاً للقواعد الفقهية المنصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية، والتي نصت في المادة 19 على أنه "لا ضرر ولا ضرار"، وفي المادة 20 بأن "الضرر يُزال"، وفي المادة 97 بأنه "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"[13]، فجميع هذه القواعد وغيرها مما ورد بقانون المخالفات المدنية تشير إلى مبدأ التعويض الكامل، فكل من سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

[13] على الرغم من أن هذه المواد من مجلة الاحكام العدلية مُلغاة بموجب المادة 71 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م، إلا أنها تعكس صورة نظام التعويض المُطبق في ظل المجلة، وهو نظام التعويض الكامل.

ولكـن، حتـى لـو سـلمنا بجـواز الأخـذ بفكـرة التعـويض العقـابي فـي إطـار الأخطـاء المربحـة، يبقـى التسـاؤل المهـم حـول مـدى جـواز الأخـذ بهـذه الفكـرة فـي التشـريع الفلسـطيني بمـا في ذلك حالات الأخطاء المربحة؟

لـم يأخـذ المشـرع الفلسـطيني بفكـرة التعـويض العقـابي فـي الأخطـاء المربحـة أو فـي غيرهـا مـن الأخطـاء، ذلـك أن مجلـة الأحكـام العدليـة وقـانون المخالفـات المدنيـة تأخـذ بفكـرة التعـويض الكامـل، وذلـك هـو ذاتـه موقـف مشـروع القـانون المـدني الفلسـطيني لسـنة 2003م، حيـث أن تقـدير التعـويض يـتم فـي إطـار الضـرر الـذي لحـق بالمضـرور بمـا يشـمل الخسـارة والكسـب الفائـت، وبالتـالي فـإن العوامـل والمعـايير التـي يقـوم عليهـا التعـويض العقـابي (كجسـامة الخطـأ المرتكب وحجم الربح المحقق) لا تأثير له في مقدار التعويض المحكوم به.

أمـا بالنسـبة للتشـريعات المقارنـة، فنجـد أن الـبعض منهـا كـان قـد أخـذ بفكـرة التعـويض العقـابي فـي إطـار التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة، ومنهـا التشـريع الفرنسـي، بالتحديـد فـي مشـروع قـانون يسـمى بقـانون (كاتـالا)[14]، والـذي ورد فـي بعـض نصوصـه التعـويض العقـابي علـى أخطـاء عمديـة فـي إطـار المسـؤولية العقديـة والتقصـيرية، بمـا فـي ذلـك مـا تضـمنته المـادة 1371 مـن هـذا القـانون، بأنـه " قـد يكـون مرتكـب الفعـل المتعمـد لاسـيما المـربح الـذي يسـتفيد مـن خطئـه العمـدي الواضـح ملزمـاً بـدفع التعـويض العقـابي بجانـب التعـويض الجـابر للضـرر، ويجـوز للقاضـي أن يحيـل جـزءاً مـن هـذا التعـويض إلـى الخزانـة العامـة، ويجـب علـى القاضـي تقـديم أسـباب محـددة للحكـم بـالتعويض العقـابي، وأن يميـز بوضـوح بينـه وبـين غيـره مـن

[14] مشروع قانون كاتالا الفرنسي هو مشروع تمهيدي مُعدل لقانون الالتزامات والتقادم الفرنسي، وسمي بهذا الاسم نسبة إلى مقدمه الكاتب (بيار كاتالا).

التعويضات المحكوم بها للمدعي المضرور، ولا يمكن أن يكون التعويض العقابي محلا للتأمين" (الخصاونة، 2021، صفحة 417).

أيضاً نجد بأن من التشريعات التي أخذت بهذه الفكرة الدستور المصري الحالي لسنة 2014م، ومن ذلك ما ورد بنص المادة 67 منه بأن "حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك .... وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقاً للقانون"، فبموجب هذا النص أخذ المشرع المصري بفكرة التعويض العقابي في الجرائم الواقعة على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية.

كذلك يجد الباحث بأن القانون الجزائري كان قد تضمن بعض النصوص القانونية التي فيها اعتراف واضح بالتعويض العقابي، خاصةً فيما يتعلق بمجال الملكية الصناعية وأفعال التقليد، فمثلاً بالنسبة للعلامات التجارية تنص المادة 29 من الأمر رقم (06/03) المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بالعلامات بأنه "إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليداً قد ارتكب أو يرتكب، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية، وتأمر بوقف أعمال التقليد وتربط اجراء المتابعة بوضع كفالة لضمان تعويض مالك العلامة أو صاحب حق الاستئثار بالاستغلال"، كذلك بالنسبة للمساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإن الدعوى المدنية تتيح للمؤلف وصاحب الحقوق المجاورة طلب التعويض نتيجة المساس بحقه، كما جاء ضمن المادة 144 من الأمر رقم (05/03) بأنه "يمكن مالك الحقوق المتضرر أن

يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير ... ويتم تقدير التعويضات حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق"، وعليه فإن هذا النص يشير بشكل واضح إلى فكرة التعويض العقابي في الأخطاء المربحة الناتجة عن أفعال اعتداء على الحقوق المجاورة، كذلك فقد أضاف المشرع الجزائري نصاً أخر عند المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، يجسد فكرة الأخطاء المربحة في نص المادة 157 من الأمر رقم (05/03) "مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط الإيرادات الناتجة عن الاستغلال غير الشرعي لمصنف أو أداء محمي". والظاهر من النصوص السابقة بأن تقدير التعويض المترتب على فعل التقليد يتم من خلال الاستناد إلى حجم الخسارة اللاحقة بالمضرور، بالإضافة إلى حجم الأرباح التي حققها المُقلد، فيقوم القاضي بتشديد العقوبة، لكون فعالية دعوى التقليد تستوجب أن تكون العقوبة صارمة وذات طابع ردعي في حق مرتكب فعل التقليد، حتى تحترم حقوق الغير وصاحب الحق (بلهواري، 2013، صفحة 198).

وبالنظر إلى ما سبق يقترح الباحث على المشرع الفلسطيني أن يأخذ ذات اتجاه المشرع المصري والفرنسي والجزائري من خلال إقرار فكرة التعويض العقابي في مجالات الخطأ المربح بما فيها حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية.

المطلب الثاني: الغرامة المدنية

تعدّ الغرامة المدنية أحد الجزاءات غير التعويضية القابلة للتطبيق في حالة الخطأ المربح للردع والحد من ارتكاب الأخطاء بغرض منع وقوع الأضرار، لذلك فقد سعى المشرع الفرنسي في مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية لسنة 2017م[15]، إلى فرض عقوبات غير تعويضية مثل الغرامة المدنية في حالة الأخطاء المربحة، وذلك من خلال نص المادة (1266-1) من هذا المشروع (الصباح و الرشيدي، 2023، صفحة 61)، وهذا الاقتراح يعد أمراً مثيراً للاهتمام للبحث في مدى صلاحية الغرامة المدنية لأن تكون أساساً يعتمد عليه للتعويض عن الأخطاء المربحة في التشريع الفلسطيني، ولكن قبل ذلك فإن من الأهمية بيان مفهوم الغرامة المدنية وموقف المشرع الفلسطيني منها في **(الفرع الأول)** من هذا المطلب، ومن ثم بيان مدى إمكانية تأسيس الغرامة المدنية كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة في **(الفرع الثاني)** من هذا المطلب.

[15] تم إعادة هيكلة مختلف مشروعات القوانين الخاصة بنظرية المسؤولية في فرنسا في إطار مقترح تشريعي جديد سمي بالمشروع الأولي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية، تم طرحه للنقاش العام في 2016، ثم أعيدت هيكلته في عام 2017م في إطار مشروع قانون جديد، سمي "مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدنية"، والمقدم للحكومة الفرنسية حالياً، ليشكل الأرضية التشريعية الجديدة المقترحة لنظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي (الخطيب، الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث: قراءة في فلسفة مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية: دراسة تحليلية معمقة، 2020، الصفحات 273-274).

الفرع الأول: مفهوم الغرامة المدنية

يقصد بالغرامة المدنية أنها عقوبة مالية تتضمن الحكم بمبلغ مالي محدد مسبقاً على بعض التصرفات والأفعال غير القانونية بموجب نص قانوني، ويحكم بها القاضي لصالح الخزينة العامة للدولة دون أن تكون عقوبة جنائية (الخصاونة، 2021، صفحة 173). وتعرف أيضاً بأنها: تلك الغرامة المقررة من أجل أفعال لا تعد جرائم، وهي من حيث التحصيل تخضع لنفس إجراءات تحصيل الغرامة الجزائية لكونها لصالح الخزينة العامة، والغاية منها معاقة المتقاضي مالياً (عمر، 2012، صفحة 362). والغرامة المدنية عقوبة يحكم بها إلى جانب مبلغ التعويض العادي، ولا تكون بديلاً عنه، والهدف منها بالأساس ردع مرتكبي بعض السلوكيات والأفعال بهدف الحفاظ على النظام الاقتصادي في الدولة (زوبة، 2021، صفحة 1174).

أما بشأن موقف المشرع الفلسطيني من الغرامة المدنية، فلا يوجد نص صريح يؤكد على جواز اللجوء إلى هذا النوع من الغرامات كمبدأ عام، إلا هناك بعض الأمثلة التي أجازت للقاضي أن يحكم بالغرامة المدنية في حالات محددة حصراً، ومنها: الغرامة المدنية التي يحكم بها القاضي على من يخل بنظام جلسات المحاكمة في الدعاوي المدنية وفقاً لنص المادة 117 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني، وكذلك الغرامة المدنية التي يحكم بها القاضي على صاحب طلب رد القاضي إذا ما تم رفض طلبه وفقاً لنص المادة 151 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، وكذلك الغرامة التي يتم الحكم بها على الشاهد الذي تخلف عن حضور الجلسة بعد تبليغه بشكل قانوني وفقاً لنص المادة 87 من

قانون البينات الفلسطيني، وبالتالي فإن الغرامة المدنية موجودة في التشريع الفلسطيني، وغاية المشرع منها مواجهة بعض السلوكيات البسيطة، والتي يرى بأنها لا ترقى إلى أن تكون جريمة جنائية، بحيث تعدّ الغرامة المدنية عقوبة مناسبة لها.

الفرع الثاني: مدى إمكانية اتخاذ الغرامة المدنية كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة

ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى اعتبار الغرامة المدنية فكرة قابلة للتطبيق على الأخطاء المربحة، وتحل مكان التعويض العقابي، خاصةً إذا ما كانت قيمة هذه الغرامة رادعة لمرتكبي السلوكيات المخالفة لهم ولغيرهم من ارتكاب الأخطاء المربحة مستقبلاً (العوضي، 2019، صفحة 274).

وفي فرنسا، كانت بعض القوانين قد أخذت بفكرة الغرامة المدنية كأسلوب للتعويض عن الأخطاء المربحة (الخصاونة، 2021، صفحة 411)، ومنها قانون الأنظمة الاقتصادية الفرنسي لسنة 2001، والذي تضمن نص يحكم بالغرامة المدنية التي تصل إلى (2000000) يورو على الشركات والمؤسسات التي ترتكب سلوكيات وممارسات خاطئة وغير مشروعة ينتج عنها كسب وربح، كذلك فإن مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017 تضمن الحكم بعقوبة الغرامة المدنية بصورة واضحة في إطار الأخطاء المربحة (الخطيب، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث، 2019، صفحة 12).

ويرى الباحث أن الغرامة المدنية لا تصلح بديلاً عن التعويض العقابي، على الرغم من أنه بالإمكان اتخاذ الغرامة المدنية أساساً للتعويض عن الأخطاء المربحة، إلا أن من

سلبياتها أنها تحتاج إلى نص قانوني يقرها في كل حالة، فلا يجوز الحكم بها كعقوبة عامة، وإنما يجب أن يكون هنالك نص قانوني واضح يجرم سلوك معين بالغرامة المدنية من حيث مقدارها وشروط الحكم بها، وعليه فإن الغرامة المدنية تبقى حلاً ضعيفاً لمعالجة الأخطاء المربحة نظراً لتعددها وتوسعها وانتشارها بأشكال متعددة.

كذلك فإن الغرامة المدنية كمبلغ مقدر مسبقاً يعطي صورة مسبقة لمرتكب الخطأ المربح عن حجم التعويض الذي سيدفعه إذا ما قام بخطئه المربح. وعليه فإن التعويض العقابي كجزاء في إطار الأخطاء المربحة أفضل بكثير من الغرامة المدنية، كونه مقدراً بشكل لاحق على وقوع الخطأ المربح، على عكس الغرامة المدنية التي تحدد مسبقاً وتذهب إلى خزينة الدولة، لا إلى الشخص المتضرر.

المبحث الثاني: التعويض الاسترادادي

يُعدّ التعويض الاسترادادي من الإجراءات التي تسمح للسلطات الإدارية والقضائية بحجز الأموال التي تشكل عائدات جنائية بغض النظر عن إدانة المتهم بالجريمة، وذلك باعتبار التعويض الاسترادادي شكلاً من أشكال المصادرة المدنية، والموجهة ضد الأموال نفسها، دون الحاجة إلى إدانة مالك تلك الأموال (دهش، 2019، صفحة 374).

وبناءً على ذلك يتناول الباحث في هذا المبحث موضوع التعويض الاسترادادي ببيان مفهومه في **(المطلب الأول)**، ومدى إمكانية إعماله كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم التعويض الاسترادادي

تبين لنا مما سبق بأن الحلول الواردة لمعالجة الخطأ المربح والمتمثلة في التعويض الكامل والتعويض العقابي والغرامة التهديدية قد أظهرت بعض القصور في معالجة الآثار المترتبة على تلك الأخطاء، لذلك كان من الضروري البحث عن جزاء تكميلي يحكم به بشكل مباشر على النتيجة الضارة للخطأ المربح، وهذا الجزاء متمثل في مبدأ يسمى بمبدأ التعويض الاسترادادي، والذي يقتضي تعريفه في **(الفرع الأول)**، ومن ثم بيان آلية تقديره في **(الفرع الثاني)**، وذلك بهدف الوصول إلى إجابة واضحة حول إمكانية إعمال التعويض الاسترادادي كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة.

الفرع الأول: تعريف التعويض الاسترادادي

يعرف التعويض الاسترادادي بأنه تعويض يتضمن حكماً على مرتكب الخطأ بجزاء الرد، بما في ذلك رد كل الأرباح التي كسبها من سلوكه غير المشروع دون أي مبالغ أخرى (الخصاونة، 2021، الصفحات 412-413).

وبما أن التعويض الاسترادادي يشير إلى رد كل ما كسبه مرتكب الخطأ المكسب، فإنه يتداخل ويختلط مع العديد من المصطلحات والأفكار الأخرى، كالاسترداد المدني والمصادرة المدنية ورد المنافع والاسترداد الكامل، وذلك ما سنقوم ببحثه كما يلي:

أولاً: التعويض الاسترادادي والاسترداد المدني

إن العديد من الأشخاص المتورطين بقضايا الفساد عادةً ما يلجؤون إلى تحويل الأموال التي اكتسبوها من جرائم الفساد إلى الخارج، أو يعملون على تداولها أو اخفائها أو دمجها بالأموال النظيفة، وذلك ما يسمى بغسل الأموال، والتي عاقب عليها المشرع الفلسطيني بموجب القرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[16].

ولمواجهة هذه الظاهرة، فقد عمل المجتمع الدولي والتشريعات المحلية على إقرار العديد من الآليات القانونية والاستراتيجيات المحلية والدولية، ومنها ما ورد باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بخصوص بعض الآليات القانونية لاسترداد الأموال المهربة، بما في ذلك مصادرة وضبط العائدات الإجرامية، والتعاون الدولي لأغراض المصادرة والتصرف في العائدات المصادرة (براك، 2020، صفحة 167).

ويعدّ الاسترداد المدني أحد أهم الآليات المستخدمة لمحاربة نهب الأموال العامة، ومحاربة جرائم الفساد بصورة عامة، وورد مفهومه ضمن المادة 51 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وبموجب الاسترداد المدني فإن لكل دولة طرف في الاتفاقية أن ترفع دعوى مدنية أمام المحاكم المدنية في الدولة المهرب إليها الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، لغرض تعقبها وتثبيت ملكيتها فيها أو قيمة تلك الأموال، أو من خلال الحصول على حكم

[16] يقدر صندوق النقد الدولي بأن نسبة الأموال التي يتم غسلها سنوياً ما بين (3–5%) من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، أي ما يتراوح بين (600 بليون –1.8 تريليون دولار). للمزيد انظر لدى (المنصف، 2011، صفحة 35).

بـالتعويض عنهـا وفقـاً للنظـام الـداخلي للدولـة الطـرف المقامـة الـدعوى المدنيـة أمـام قضـائها المدني (مرمش، لحام، و صوالحة، 2015، صفحة 25).

وعلـى المسـتوى المحلـي تجـد دعـوى الاسـترداد المـدني أساسـها القـانوني فـي التشـريع الفلسـطيني وفقـاً لمـا جـاء بـنص المـادة 82 مـن القـرار بقـانون رقـم (39) لسـنة 2022م بشـأن مكافحـة غسـل الأمـوال وتمويـل الإرهـاب، وكـذلك مـا جـاء بـنص المـادة 26 مـن قـانون مكافحـة الفسـاد الفلسـطيني رقـم 1 لسـنة 2005م، بحيـث تتـيح هـذه القـوانين اسـترداد الأربـاح التـي جناهـا المجرمون من جرائم غسل الأموال ومن جرائم الفساد أيضاً.

وبنـاءً علـى مـا سـبق فـإن الاسـترداد المـدني المقصـود بـه نـوع مـن الأسـاليب والآليـات المتبعـة فـي إطـار مكافحـة الفسـاد وجـرائم غسـل الأمـوال، والهـدف منـه اسـترداد مـا كسـبه الجـاني مـن الجريمـة التـي قـام بهـا، وبالتـالي فـإن التعـويض الاسـترادي مختلـف عـن الاسـترداد المـدني فـي أن التعـويض الاسـترادي يسـتهدف رد كـل الأربـاح التـي كسـبها مرتكـب الخطـأ المـربح مـن سـلوكه غيـر المشـروع دون أي مبـالغ أخـرى، وهـو غيـر مـرتبط بالعوائـد الماليـة العائـدة مـن الجـرائم، كـذلك فـإن الاسـترداد المـدني يجـد تطبيقـه علـى المسـتوى الـدولي ومسـتوى الاتفاقيـات الدوليـة التـي نصـت عليـه لمكافحـة تهريـب الأمـوال عبـر الـدول، وذلـك علـى عكـس التعـويض الاسـترادي الـذي لا يتعـدى كونـه مجـرد عقوبـة ماليـة أو جـزاء مـالي لاسـترداد مـا تـم ربحـه فـي إطار الأخطاء المدنية.

ثانياً: التعويض الاسترادادي والمصادرة المدنية

يُعـرف نظـام المصـادرة المدنيـة علـى أنـه دعـوى موجهـة ضـد الأمـوال ذاتهـا، بسـبب ارتباطهـا بالأنشـطة الجرميـة، دون الحاجـة إلـى إدانـة مالكهـا مـع الجريمـة الجنائيـة، وعليـه فـإن هـذه الـدعوى لا توجـه ضـد المـتهم بصـفته الشخصـية، وإنمـا ضـد أموالـه الجنائيـة (دهـش، 2019، صـفحة 380). وعليـه تعـدّ المصـادرة المدنيـة مشـابهة إلـى حـد كبيـر بالاسـترداد المـدني، ولا تخـرج عـن معنـاه ومدلولـه القـانوني، وبالتـالي فإنهـا تختلـف كليـاً عـن التعـويض الاسترادادي.

ثالثاً: التعويض الاسترادادي ورد المنافع

يعـدّ رد المنـافع، أو (الـرد الكامـل للمنـافع) أحـد أهـم وسـائل الحمايـة المدنيـة الحديثـة القائمـة علـى ردع مرتكـب السـلوك غيـر المشـروع الـذي ينـتج عنـه منـافع تفـوق فـي مقـدارها حجـم الضـرر المتحقـق، وذلـك بحرمانـه مـن التمتـع بهـذه المنـافع تحقيقـاً للعدالـة وإعـادة المسـؤول إلـى مركزه الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ (الشكري، 2021، صفحة 458).

ويعـرف مبـدأ الـرد الكامـل للمنـافع علـى أنـه نظـام يهـدف إلـى حرمـان المـدعى عليـه مـن كسب المنفعة أو المال غير المشروع (Graham، 1999، صفحة 3).

ويعـدّ التشـريع العراقـي مـن ضـمن القـوانين التـي أخـذت بمبـدأ الـرد الكامـل للمنـافع، وذلـك بموجـب نـص المـادة 937 مـن القـانون المـدني العراقـي علـى أنـه "1–لـيس للوكيـل أن يسـتعمل

مـال الموكـل لمصـلحة نفسـه. 2-وعليـه فوائـد المبـالغ التـي اسـتخدمها لصـالحه مـن وقـت استخدامها، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره".

وعلـى الـرغم مـن أوجـه التشـابه الكبيـرة بـين التعـويض الاسـترادادي ورد المنـافع، إلا أن كل منهما مختلف عن الأخر في العديد من النقاط، وأهمها:

- يختلـف التعـويض الاسـترادادي عـن رد المنـافع مـن حيـث المفهـوم، حيـث إن التعـويض الاسـترادادي يشـير إلـى ضـياع كسـب مـالي أو حلـول خسـارة كـان مـن الممكـن توقيهـا لـو انتهـزت الفرصـة، فـي حـين أن الـرد الكامـل للمنـافع هـو اسـترداد مـا كسـب المـدعى عليـه مـن خطئـه بغـض النظـر عـن تحقـق خسـارة بجانـب المـدعي، فقـد لا يلحـق بـه خسـارة ولا يضيع عليه ربح ومع ذلك يلزم المدعى عليه برد المنافع.

- يختلـف التعـويض الاسـترادادي عـن رد المنـافع مـن حيـث الغـرض، ذلـك أن الغـرض مـن رد المنـافع ردع المـدعى عليـه وإعادتـه إلـى المركـز الـذي كـان عليـه قبـل أن يرتكـب الخطـأ المـربح، بينمـا فـي التعـويض الاسـترادادي تعـويض المـدعي وجعلـه فـي المركـز الذي يفترض أن يكون عليه لولا فوات الفرصة.

- مـن حيـث آليـة التقـدير، فهـي تكـون بـالرد الكامـل قائمـة علـى مـا كسـبه المـدعى عليـه بشـكل فعلـي دون النظـر إلـى القيمـة المعقولـة أو القيمـة السـوقية، بينمـا فـي التعـويض الاسـترادادي يـتم تقـدير التعـويض بالاعتمـاد علـى احتماليـة الفرصـة بحـد ذاتهـا ونسـبة تحققهـا مـن عـدمها أو مسـاهمة فـوات الفرصـة فـي عـدم تحقيـق الكسـب، وغالبـاً مـا يكـون بنسبة من مئوية مما كان متوقعاً.

رابعاً: التعويض الاسترادادي والاسترداد الكامل

اجتهد البعض من الفقه الفرنسي في محاولة إيجاد أساس قانوني لنظام تعويضي معين يشتمل على الغرض من التعويض الكامل، بالإضافة إلى استرداد الربح الذي اغتنمه المسؤول في حالات الخطأ المكسب، وهو ما أطلق عليه اسم (نظرية الاسترداد الكامل)، والغرض منها تعويض الضرر من جهة وإعادة طرفي المسؤولية إلى الحالة التي كانا عليها من جهة أخرى (أبو الليل، 1995، صفحة 47).

ومن مميزات الاسترداد الكامل أن هذا التعويض يمتاز بعدم توقعه، وذلك عنصر أساسي لردع مرتكب الخطأ المكسب بكيفية فعالة، لذلك يقتضي الأمر الأخذ بعين الاعتبار العنصر الحاسم الذي أدى الى ارتكاب الخطأ، وهو الحساب الاقتصادي المسبق الذي يظهر الفرق بين التعويض المحتمل والمكاسب المحتملة (الدراري، 2017، صفحة 250).

ويختلف التعويض الاسترادادي عن الاسترداد الكامل في أن التعويض الاسترادادي يشير إلى رد كل ما كسبه مرتكب الخطأ المكسب، في حين أن الاسترداد الكامل يشمل ذلك بالإضافة إلى تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر وفقاً لمبدأ التعويض الكامل.

الفرع الثاني: تقدير التعويض الاسترادادي

إذا اختار القاضي طريقة التعويض المناسبة لجبر الضرر، فإنه يتوجب عليه أن يحدد مقدار هذا التعويض، وتحديد مقدار التعويض مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع، إلا

أن هذه المسألة ليست أمراً عشوائياً، وإنما تتم بالاستناد إلى أسس واعتبارات محددة يتوجب مراعاتها (هارون، 2003، صفحة 302).

والأصل أن القاعدة العامة في التعويض تقضي بالتعويض الكامل للضرر (خاطر و السرحان، 2021، صفحة 490). إلا أن قانون حماية حق المؤلف أخذ بمبدأ التعويض العادل، ولذلك فإن تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بالمؤلف لا يكون في كثير من الحالات فقط على أساس قيمة الضرر، بل يمكن أن يزيد عنه، وذلك للتخفيف من وقع الإساءة التي لحقت بالمؤلف التي تمس سمعته من ناحية، ولردع المعتدي من تكرار مثل هذا الفعل (كنعان، 2004، صفحة 426). إلا أن البعض عارض ذلك وطالب بالأخذ بفكرة تعويض الأضرار اللاحقة فعلاً بالمؤلف وعارض فكرة زيادة قيمة التعويض، لأن ذلك سيؤدي إلى حصول المضرور على أكثر مما يستحق، ويجعله يستفيد من واقعة الاعتداء (كنعان، 2004، صفحة 428).

ولكي يكون تعويض المؤلف هنا عادلاً يجب ألا يقتصر على الخسارة التي لحقته بسبب الاعتداء على حقوقه، بل يجب أن يتضمن أيضاً ما فاته من كسب. وهنا تطلب قانون حماية حق المؤلف الأردني عند تقدير التعويض ضرورة مراعاة مدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف، وأخذ ذلك بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض. ذلك أنه وبخلاف ذلك فإن تشجيع المعتدي سيمضي باعتدائه، ذلك أن مبلغ التعويض فيما لو لم يتم أخذ هذه الاستفادة بعين الاعتبار قد يكون قليلاً إذا ما قورن بالأرباح التي يكون قد جناها المعتدي. وإذا لم يكف ثمن بيع الأشياء التي استخدمت في الاعتداء على حق المؤلف بالإضافة إلى

الإيـرادات مـن المبـالغ المحجـوزة لتغطيـة قيمـة التعـويض المحكـوم بـه، جـاز للمؤلـف التنفيـذ علـى أمـوال المعتـدي الأخـرى باعتبـاره دائنـاً عاديـاً بمبلـغ التعـويض المحكـوم بـه (هـارون، 2003، صفحة 308).

وهنـا قـد يتعـرض المؤلـف لمزاحمـة بـاقي دائنـي المعتـدي. ولا يتمتـع المؤلـف هنـا بحـق امتيـاز علـى هـذه الأمـوال، لـذا فـإن الباحـث يقتـرح علـى المشـرع الفلسـطيني، ومـن منطلـق حمايـة حـق المؤلـف وضـمان حصـوله علـى قيمـة التعـويض، أن يقـرر للمؤلـف امتيـازاً بخصـوص قيمـة التعـويض المحكـوم بـه بصـورة عامـة ولـيس فقـط بالنسـبة لصـافي ثمـن بيـع الأشـياء التـي اسـتخدمت فـي الاعتـداء علـى حـق المؤلـف، والمبـالغ المحجـوزة فـي الـدعوى. وأن يحـدد درجـة هـذا الامتيـاز بـذات نـص المـادة التـي تمـنح هـذا الامتيـاز، ذلـك أن عـدم تحديـد درجـة هـذا الامتيـاز يجعـل ديـن المؤلـف فـي نهايـة الـديون الممتـازة المنصـوص عليهـا فـي القـانون المـدني، ومـن الممكـن أن يكـون نـص المـادة بالشـكل التـالي (1-للمؤلـف فـي حـق التـأليف امتيـاز خـاص بشـأن قيمـة التعـويض المحكـوم بـه بصـورة عامـة، ولـيس فقـط بالنسـبة لصـافي ثمـن بيـع الأشـياء التـي اسـتخدمت فـي الاعتـداء علـى حقـه. 2-يعـدّ حـق المؤلـف المنصـوص عليـه فـي الفقـرة الأولى من هذه المادة من الديون الممتازة الذي تقدمه على غيره من ديون الدائن).

أمـا فيمـا يخـص تقـدير قيمـة التعـويض الاسـترادادي، فيكـون علـى نـوعين (العوضـي، 2019، صفحة 277):

النـوع الأول: التقـدير التشـريعي: ويكـون مـن خـلال وجـود نـص قـانوني وتشـريعي يحـدد آليـة تقـدير قيمـة التعـويض الاسـترادادي، علـى شـرط أن تكـون القيمـة مسـاوية لمـا حصـل عليـه مرتكب الخطأ من فعله، وألا يقل عما جناه.

النـوع الثـاني: التقـدير القضـائي: ويكـون مـن خـلال السـلطة التقديريـة الممنوحـة للقاضـي بـأن يقـدر قيمـة التعـويض كمـا هـو الحـال فـي التعـويض العـادي، حيـث أن القاضـي وفقـاً لمـا يـراه مـن حجـم الكسـب الـذي حصـل عليـه المتسـبب بالضـرر أن يقـوم بـالحكم بقيمـة التعـويض الاسترادادي، ويستطيع في ذلك أن يستعين بالخبراء.

المطلـب الثـاني: إمكانيـة إعمـال التعـويض الاسـترادادي كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحة

فـي ظـل الانتقـادات الموجهـة لتطبيـق التعـويض العقـابي والغرامـة المدنيـة فـي الأخطـاء المربحـة، فقـد ظهـرت بـدائل أخـرى مناسـبة لطبيعـة هـذه الأخطـاء، وتتمثـل فـي فـرض عقوبـات تكميليـة مضـافة إلـى التعـويض العـادي المحكـوم بـه للمتضـرر، ومنهـا مـا يعـرف بـالتعويض الاسـترادادي، وفـي هـذا المطلـب يحـاول الباحـث فـي هـذا المطلـب بيـان مـدى إمكانيـة إعمـال هـذا النـوع مـن التعويضـات كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة فـي ظـل التشـريعات المقارنـة في **(الفرع الأول)**، ومن ثم بيان موقف التشريع الفلسطيني في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة

تضـمن القـانون الفرنسـي رقـم (2007-1544) المـؤرخ فـي 2007/10/29 بشـأن مكافحـة التقليـد الأخـذ بفكـرة التعـويض الاسـترادادي، والـذي نـص علـى أنـه " لتقـدير التعـويض

يمكن للمحكمة أن تأخذ في الاعتبار الخسائر التي لحقت بالمتضرر، والأرباح التي حققها المعتدي والأضرار المعنوية التي لحقت بصاحب الحق"، كما نصت المواد من (L722-1) إلى (L722-8) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أن للقاضي أن يأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الآثار السلبية للتقليد مثل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، والضرر المعنوي، والأرباح والمكاسب التي حققها مرتكب التعدي، وأن للقاضي بشكل اختياري أن يحكم بمبلغ جزافي كتعويض بناءً على طلب المتضرر (الخصاونة، 2021، الصفحات 179-180).

كذلك، فقد تضمن مشروع (Terre) الفرنسي بشأن تعديل قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2010م النص بشكل واضح على نظام التعويض الاسترادي كجزاء مقترح ومترتب على الأخطاء المربحة، حيث نصت المادة 54 من هذا المشروع على أنه "عندما يرتكب محدث الضرر خطأ مربحاً بشكل متعمد يكون للقاضي أن يحكم عليه، وبحكم مسبب بشكل خاص، برد مبلغ الربح الذي حصله المدعى عليه بدلاً من التعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي".

الفرع الثاني: موقف القانون الفلسطيني

إن اللجوء إلى التعويض الاسترادي أمر وارد في إطار التعويض عن الأخطاء المربحة، باعتبار أن التعويض الاسترادي جزء من المبادئ العامة للمسؤولية، بالتحديد فيما يتعلق بمبدأ التعويض الكامل، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، والتي يندرج ضمنها رد المكاسب التي تحصل عليها مرتكب السلوك غير المشروع، وهذا ما يميز التعويض

الاسترادادي عن التعويض العقابي، نظراً لأنه يتعامل مع الأرباح المتحصل عليها من الخطأ بشكل مباشر دون النظر إلى الخطأ ذاته، بالإضافة إلى أن التعويض الاسترادادي له طابع مدني أكثر من أن يكون جزائياً أو عقابياً، فهو لا يخضع لمبدأ الشرعية الجنائية (الخصاونة، 2021، صفحة 181).

ومع ذلك فإن تأسيس التعويض عن الأخطاء المربحة في ضوء التعويض الاسترادادي يواجه بعض الانتقادات، ومنها أن هذا التعويض يعدّ مفتقداً للفاعلية اللازمة لمواجهة الأخطاء المربحة، بالإضافة أنه صعب التطبيق من الناحية العملية، كذلك فإنه يفتقد إلى صيغة الردع بالمقارنة مع التعويض العقابي، فمرتكب الخطأ لا يقع على عاتقه إلا رد المكاسب التي تحصل عليها، وذلك لا يمنعه من العودة إلى ارتكاب سلوكيات مشابهة، لأن الجزاء لن يتعدى مصادرة الأرباح التي تحصل عليها بوجه غير مشروع، كذلك وبالرغم من أننا بينا سابقاً مسألة تقدير التعويض الاسترادادي فإن التقدير التشريعي والقضائي غير كافٍ لتحديد الأرباح غير المشروعة والأرباح المشروعة، فالقاضي سيجد وبكل تأكيد صعوبة في ذلك (العوضي، 2019، الصفحات 279-280).

ويبقى التساؤل المهم حول موقف القانون الفلسطيني من التعويض الاسترادادي وجواز اللجوء إليه في إطار التعويض عن الأخطاء المربحة؟

أولاً: موقف مجلة الأحكام العدلية

لم يرد في مجلة الأحكام العدلية ما يشير إلى نظام التعويض الاسترادادي، إلا أن هذا النظام قريب من بعض القواعد التي وردت في المجلة، وهي:

القاعدة الأولى: قاعدة الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ

ورد النص على هذه القاعدة ضمن نص المادة (87) من مجلة الأحكام العدلية، كإحدى قواعد الفقه الإسلامي، ومعناها أن من يتحمل خسارة الشيء، وعليه ضمانه مقابل ما يغتنمه من أرباح من ذلك الشيء، فمن غير المعقول أن يغرم الإنسان أرباحاً من شيء معين ولا يكون له مقابل وعوض عما يغنمه منها، فلو رهن شخص حيواناً من شخص آخر، فيكون على الشخص الراهن نفقة هذا الحيوان من طعام وشراب ورعاية ومسكن، لأنه من غنمها، فنماؤها يعود عليه (عيسة، 2022، صفحة 33).

فالمقصود مما سبق أن ما ينتج عن الشيء من تكاليف وخسارة يكون على من يستفيد منه، ذلك أن " النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة" (الزرقا، 1990، صفحة 1020)، أي أن من يحصل على منفعة شيء يجب أن يتحمل الضرر الناتج عنه، فمن غير الصحيح أن يحصل الإنسان لنفسه على كسب وربح مادي دون أن يتحمل المخاطر، أو أن يحصل على الربح وغيره يتحمل الخسارة الناتجة عن هذا الربح، وكانت مجلة الأحكام العدلية قد تضمنت العديد من تطبيقات هذه القاعدة، ومنها رد نفقات المعار في الإعارة على الشخص المستعير، ورد نفقات الوديعة على الشخص المودع (القرالة، 2014، صفحة 263).

وبتطبيق هذه القاعدة على التعويض الاسترادي كجزاء ناتج للتعويض عن الأخطاء المربحة نجد بأنها قريبة جداً من فكرة الخطأ المربح، ذلك أن من يقوم بخطأ يتحقق له من ورائه كسب مادي، فإنه يقع على عاتقه أن يتحمل ويدفع مقابل ما جناه من أموال، إلا أن الاستناد إلى قاعدة (الغرم بالغنم) بشكل كامل كأساس قانوني للتعويض عن الأخطاء

المربحة أمر غير مقبول، ذلك أن هذه القاعدة قاعدة عامة، ووضعت قبل فترة زمنية طويلة، وليس باستطاعتها ردع مرتكبي الأخطاء المربحة، باعتبارها وضعت لمن يستفيد من شيء حصل عليه بالاتفاق والتراضي بينه وبين صاحب هذا الشيء، مثل عقود الرهن والإيجار، وبالتالي لا مجال لتطبيق هذه القاعدة على الأخطاء المربحة.

القاعدة الثانية: قاعدة لا ضرر ولا ضرار

ورد النص على هذه القاعدة ضمن نص المادة (19) من المجلة، بما معناها عدم جواز قيام أي شخص بالإضرار بغيره بشكل مطلق وبدون مسوغ مشروع، وهذه القاعدة لا تتعارض مع قواعد القانون الجنائي وفكرة العقوبات الجنائية (الدقامسه، 2020، الصفحات 18-19).

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد أخرى في مجلة الأحكام العدلية، ومنها قاعدة (الضرر يزال)، والتي نصت عليها المادة 20 من المجلة، وقاعدة "مَا حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إعْطَاؤُهُ"، والتي نص عليها بالمادة 34 من المجلة أيضاً، وبناءً على ما سبق فإن التعويض الاسترادادي يجد أكثر من قاعدة فقهية قريبة منه في مجلة الأحكام العدلية، حيث انه من الممكن القول بأن المتضرر يستحق ما غنمه وحصل عليه من مربح من مرتكب الضرر بناءً على قاعدة (الضرر يزال) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، أيضاً من الممكن القول بعدم جواز ذلك بناءً على قاعدة "مَا حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إعْطَاؤُهُ".

ثانياً: موقف قانون المخالفات المدنية

لا يوجد في قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م النافذ ما يدلل على جواز اللجوء إلى التعويض الاسترادادي، أو إلى أي تعويض آخر قد يتلاءم مع الأخطاء المربحة والمكسبة، ذلك أن قانون المخالفات المدنية لا يعوض إلا عن الضرر الناشئ، ولا يعتد بأي معيار آخر عند تقدير التعويض، وذلك بموجب ما جاء بنص المادة 60 من هذا القانون على أنه "يجوز الحكم بالتعويض إما منفرداً أو مضافاً إلى أمر تحذيري أو بديلاً منه ويشترط في ذلك ما يلي: أ–إذا كان قد لحق بالمدعي ضرر، فلا يحكم بالعقوبة إلا عن الضرر الذي قد ينشأ بصورة طبيعية في سياق الأمور الاعتيادية والذي ينجم مباشرة عن المخالفة المدنية التي ارتكبها المدعى عليه. ب–وإذا كان قد لحق بالمدعي ضرر مادي، فلا يحكم بالتعويض عن ذلك الضرر إلا إذا كان المدعي قد بين تفاصيل ذلك الضرر في لائحة ادعائه أو أرفقها بها".

أيضاً نجد أن المادة 40 من ذات القانون نصت على أنه "يجوز للمحكمة، في الدعوى المقامة لتحويل مال منقول، أن تأمر، بعد اعتبار ظروف القضية، برد المال المحول، بالإضافة إلى أية نصفة أخرى يقضي بها هذا القانون، أو بدلاً منها".

وبقراءة هذا النص نجد أن المحكمة في دعاوي تحويل المال المنقول لا تحكم إلا برد المال المحول بالإضافة الى تعويض أي ضرر لحق بالشخص نتيجة عدم التحويل، فلو أن الشخص الذي لم يقم بتحويل المال في هذه الحالة قام بتشغيله في مشروع معين وجنى من

ورائـه ربحـاً كبيـراً، فـلا يجـوز الحكـم عليـه بـرد هـذا الـربح، وإنمـا لا يكـون الحكـم إلا بـرد المـال الأصلي المحول، بالإضافة الى تعويض أي ضرر لحق بالشخص نتيجة عدم التحويل.

المبحث الثالث: قاعدة الإثراء بلا سبب كجزاء للخطأ المربح

تعدّ قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب مـن بـين مصـادر الالتـزام فـي القـانون، وتتحقـق عنـد اقتنـاء ذمـة شـخص وتتسـبب بافتقـار ذمـة شـخص آخـر بـدون مبـرر قـانوني فـي ظـل وجـود علاقـة سـببية، وتطلـب تـوافر مجموعـة مـن الشـروط (الشـرفات، 2022، صـفحة 352)، وبـالرغم مـن وضـوح هـذه القاعـدة وسـهولة معانيهـا، إلا أن تطبيقهـا فـي الواقـع العملـي يجـد بعـض الصـعوبات خاصـةً فـي الإثبـات، ولـذلك جـاء هـذا المبحـث ليسـتعرض مفهـوم قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب فـي **(المطلـــب الأول)**، ومــدى إمكانيــة تأسيســها كأســاس للتعــويض عــن الأخطــاء المربحــة فــي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة الإثراء بلا سبب

قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب معناهـا أن كـل شـخص يثـري علـى حسـاب شـخص آخـر ملتـزم بتعـويض هـذا الشـخص عمـا لحقـه مـن خسـارة، وهـذه القاعـدة ليسـت بالحديثـة، إذ أنهـا معروفـة منـذ القـدم بكونهـا أول مصـدر مـن مصـادر الالتـزام بالإضـافة إلـى أنهـا مسـتمدة مـن روح العدالـة والإنصـاف، وشـهدت تطـوراً ملحوظـاً بدايـة بالقـانون الرومـاني، والـذي سـار علـى نهجـه القـانون الفرنسـي القـديم، وهـذا مـا سـجله الفقيـه (دومـا) فـي كتابـه المشـهور حـول القـوانين المدنيـة (محمـد، 2021، صفحة 30).

الفرع الأول: تعريف الإثراء بلا سبب

تناولت التشريعات المدنية قاعدة الإثراء بلا سبب ضمن نصوصها دون وضع تعريف محدد لها، بما في ذلك ما ورد في المواد (293-295) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، وكذلك المواد (233-244) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951م، وأيضاً ما ورد بمجلة الأحكام العدلية في المادة 97 منها مما يمكن التأسيس عليه لقاعدة الإثراء بلا سبب أو الإثراء غير المشروع في المجلة.

وبالرجوع إلى المصادر الفقهية التي كانت قد تحدثت عن قاعدة الإثراء بلا سبب، نجد بأنها وضعت العديد من التعريفات لهذه القاعدة، ومنها أن الإثراء بلا سبب هو "اغتناء ذمة شخص سبب افتقار ذمة شخص آخر دون سبب مشروع" (الحكيم، البكري، و البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، 2009، صفحة 283). وعرفت من منظور أخر بأنها "الدعوى التي يستطيع بها شخص تسبب في اثراء الغير على حسابه دون أن يكون ملتزماً قانوناً بهذا الاثراء من استرداد الذي تسبب فيه" (الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام، 1974، صفحة 610). أما الدكتور السنهوري فقد عرف الاثراء بلا سبب بأنه "انتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى دون أن يكون لهذا الانتقال سبب قانوني يتركز عليه كمصدر له" (السنهوري، الوسيط في ش رح القانون المدني الجديد، النظرية الالتزام بوجه عام، 2005، الصفحات 1267-1268).

ومن خلال التعريفات السابقة يظهر للباحث بأن الإثراء بلا سبب هي قاعدة قانونية تلزم الشخص الذي أغنى ذمته المالية على حساب الذمة المالية لغيره بأن يرد ما اغتناه

تحقيقاً للعدالة والإنصاف، ومن الأمثلة على ذلك دفع شخص لشخص أخر ديناً غير مدين به وغير ملزم بدفعه، فإن ذمته تفتقر في حين أن ذمة الشخص الأخر تغنى على حسابه.

أما القضاء الفلسطيني فقد عرف قاعدة الإثراء بلا سبب بأنها "ما افتقر به الغير أي بمعنى أنه يجوز الرجوع على من قبض المال بإعادته طالما ثبت أن هذا الاستيلاء على المال كان بسبب غير قانوني، وهذا مقتضى قاعدة الإثراء بلا سبب" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق بتاريخ 21 يناير 2019، 2018/433).

وعليه فإن قاعدة الاثراء بلا سبب تتطلب عدة أركان وشروط، وهي إثراء المدين، وافتقار الدائن، وعلاقة السببية بين الافتقار والإثراء، وانعدام السبب القانوني، وذلك وفقاً لما جاء بموقف التشريعات المدنية وقضاء محكمة الاستئناف الفلسطينية في القرار السابق ذكره.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب

نظم القانون المدني الأردني قاعدة الإثراء بلا سبب في المواد (293-295)، ونصت الفقرة الأولى من المادة 294 من هذا القانون على أنه " من كسب مالاً من غيره دون تصرف مكسب وجبت عليه قيمته لهذا الغير ما لم يقض القانون بغير ذلك"، أما مجلة الأحكام العدلية فنصت على هذه القاعدة ضمن نص المادة 97 منها بأنه "لَا يَجوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ".

وبقراءة التنظيم القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب نجد بأنها وردت في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني كقاعدة متفرعة عن أحد مصادر الالتزام، وهو (الفعل

النـافع)، وذلـك علـى عكـس القـانون المـدني المصـري والعراقـي، والتـي اعتبـرت هـذه القاعـدة مصدر مستقل من مصادر الالتزام (دحبور، 2021).

ولـذلك يشـترط لتحقيـق الإثـراء بـلا سـبب كمصـدر مـن مصـادر الالتـزام بترتيـب التـزام المثـري بتعـويض المفتقـر أن يكـون هنالـك إثـراء لأحـد الأشـخاص فـإن لـم يكـن هنالـك إثـراء فـلا ينشـأ الالتـزام بـالتعويض فمـثلاً إذا قـام شـخص بالوفـاء بـدين علـى شـخص آخـر وتبـين أن هـذا الـدين سـبق الوفـاء بـه فهنـا لـم يحـدث إثـراء للشـخص الآخـر فـلا يسـتطيع المـوفي الرجـوع عليـه بـدعوى الإثـراء بـلا سـبب لأنـه لـم يتحقـق إثـراء فـي جانبـه وإنمـا يرجـع علـى مـن أوفـي لـه ليطالبـه برد غير المستحق (الجبوري، 2023، صفحة 327).

ان أهـم تطبيقـات الإثـراء بـلا سـبب يمكـن تمثلهـا فـي دفـع غيـر المسـتحق والفضـالة، وهمـا يعـدان فـي حـد ذاتهمـا متميـزين لهـذا النـوع مـن الإثـراء. فمـن جهـة دفـع غيـر المسـتحق فهـو يعـد صـورة متميـزة مـن صـور الإثـراء، فـلأن المفتقـر يـدفع دينـاً لـيس واجبـاً عليـه، ولكـن يعتقـد أنـه ملـزم بدفعـه، فيرجـع علـى المـدين الحقيقـي بـدعوى الإثـراء فـي صـورتها العاديـة، أو يرجـع علـى الـدائن الـذي دفـع لـه الـدين بـدعوى غيـر المسـتحق وهـذه هـي الصـورة المتميـزة لـدعوى الإثـراء. أمـا مـن ناحيـة الفضـالة فهـي أيضـا صـورة متميـزة مـن صـور الإثـراء، فـذلك لان الفضـولي وهـو يفتقـر ليثـري غيـره قـد فعـل ذلـك متفضـلا عـن عمـد، فكـان أحـق بالرعايـة مـن المفتقـر الـذي لا يتعمـد هـذا التفضـل، ولهـذا كانـت حقـوق الفضـولي قبـل المثـري، وهـو رب العمـل، أوسـع مـن مـدى مـن حقوق المفتقر في دعوى الإثراء (فرج، 2001، صفحة 100).

وبالنظر إلى النصوص القانونية العربية نجد أنها قد اختلفت في تسمية هذه الواقعة القانونية، فنجد أن المشرع المصري أطلق عليها اسم (الإثراء بلا سبب)، وكان سبب التسمية هو أن هناك دخول قيمة مالية إلى ذمة شخص على حساب افتقار ذمة مالية لشخص آخر، بينما أطلق عليه المشرع العراقي (الكسب دون سبب)، ونجد أن هناك انتقاداً على تسمية المشرع العراقي، فعندما يقول كسب وكأنه فعل حصل من المثري (المدين) وأغفل في هذه الحالة المفتقر (الدائن) وفي التشريع الأردني نجد أن المشرع سماه الفعل النافع، وقد عدّ المشرع الأردني قاعدة الإثراء بلا سبب مصدراً قائماً بذاته، وهي من المصادر غير الإرادية. وذلك لأن هذه الواقعة تنشأ من جراء عمليتي الإثراء والافتقار، وهي بذلك تختلف عن الفعل الضار وذلك لأن هدف الأخير تعويض الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع في حين أن الفعل النافع يهدف إلى إزالة الافتقار (السرحان و خاطر، 2009، صفحة 527).

وكما اختلفت القوانين العربية في العنوان الرئيس نجد أنها اختلفت مرة أخرى في تطبيقاته، حيث نجد أن القانون المدني المصري وضع له تطبيقين رئيسين هما: دفع غير المستحق والفضالة، ووضع له القانون العراقي تطبيقين هما: المدفوع دون حق وقضاء دين الغير، أما المشرع الأردني فقد قام بوضع ثلث تطبيقات للإثراء بلا سبب متأثراً بكل من القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي فوضع دفع غير المستحق والفضالة وقضاء دين الغير (الفتلاوي، 2014، صفحة 482).

ومن خلال ما سبق، يجد الباحث وبالنظر إلى النصوص القانونية سابقة الذكر بأن دعوى الإثراء بلا سبب ودعوى الإثراء غير المشروع تتحدد بأقل القيمتين، قيمة الافتقار وقيمة الإثراء.

أما القضاء الفلسطيني، فكان قد اعتمد معيار معين للقول بوجود إثراء بلا سبب أو عدم وجوده، وهذا المعيار قائم على أمور عدة إذا ما توافرت نكون أمام إثراء بلا سبب، وهي إثراء المدين، وافتقار الدائن، وعلاقة السببية بين الافتقار والإثراء، وانعدام السبب القانوني، وذلك هو المعيار المتبع أمام القضاء الفلسطيني، ومن ذلك قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية في دعوى استئناف الحقوق رقم 2018/433 السابق ذكره، وكذلك هذا المعيار معتمد لدى محكمة النقض الفلسطينية، حيث قضت بأحد قراراتها "ولا يغير من الامر شيئاً مجادله المدعي (المدين) في مسألة الاثراء بلا سبب طالما انه لم يدعِ بما لحقه من افتقار وما نال المدعى عليه (الدائن) من اثراء وعدم اقامته الدليل على ذلك سيما وانه كان قد انكر من خلال لائحة دعواه وجود اي علاقه مع المدعى عليه" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2016/344).

وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بقرار آخر في ذات الاتجاه بأنه "لا يكون مصدر الالتزام بمواجهة الطرفين هو المسئولية التقصيرية ولا المسئولية العقدية لعدم وجود أركانها- بل هو حكم القانون من جهة وقاعدة الإثراء بلا سبب التي تثور في هذه الحالة، لأن المدعى عليه المستأنف بهذه الدعوى أثرى على حساب المستأنف ضدها والتي دفعت عنه

مـا هـو متوجـب عليـه دفعـه بسـبب فعلـه الضـار" (محكمـة الاسـتئناف الفلسـطينية، اسـتئناف حقوق رقم 2017/117).

المطلـب الثـاني: إمكانيـة إعمـال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحة

تقـوم قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب وفقـاً لمـا تـم عرضـه فـي المطلـب الأول مـن هـذا المبحـث علـى إعـادة التـوازن بـين ذمـة المفتقـر وذمـة المغتنـي، وبالتـالي فـإن الأخطـاء المربحـة هـي مشـابهة إلـى حـد كبيـر مـع تلـك الحـالات التـي تطبـق بهـا قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب، وبالتـالي نتسـاءل حـول مـدى إمكانيـة إعمـال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة؟ وبـرأي الباحـث فـإن الإجابـة علـى هـذا السـؤال يتطلـب بحـث موقـف التشـريعات المقارنـة والمحليـة مـن الأثـر القـانوني المترتـب علـى إعمـال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب بشـكل عـام، ومـن ذلك نستخلص مدى إمكانية تأسيس هذه القاعدة للتعويض عن الأخطاء المربحة.

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة

نظمـت دعـوى الإثـراء بـلا سـبب فـي التشـريعات المدنيـة المقارنـة المختلفـة، وفـي هـذا الفـرع يبحـث موقـف هـذه التشـريعات، ومـن ثـم يسـتعرض الباحـث مـدى إمكانيـة إعمـال قاعـدة الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة في ظل هذه التشريعات.

نـص المشـرع الأردنـي فـي المـادة 293 مـن القـانون المـدني الأردنـي علـى أنـه "لا يسـوغ لأحـد أن يأخـذ مـال غيـره بـلا سـبب شـرعي. فـإن أخـذه فعليـه رده"، وهـذا الـنص هـو بمثابـة الأسـاس القـانوني لقاعـدة الإثـراء بـلا سـبب، أمـا بشـأن الأثـر القـانوني المترتـب علـى قاعـدة

الإثراء بلا سبب، فقد نصت المادة 294 من ذات القانون المدني الأردني على أنه "1-من كسب مالا من غيره بدون تصرف مكسب وجبت عليه قيمته لهذا الغير ما لم يقض القانون بغير ذلك. 2- لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرا بملك غيره اتصالا لا يقبل الفصل، دون ضرر على أحد المالكين، تبع الاقل في القيمة الاكثر بعد دفع قيمته، ما لم يقض القانون بغير ذلك".

كذلك فقد ورد في القانون المدني العراقي في المادة (240) بأنه "1-إذا استعمل شخص مالاً بلا إذن صاحبه لزمه أداء منافعه سواء كان المال معداً للاستغلال أو غير معد له وذلك دون إخلال بأحكام المادة (1165). 2- فمن سكن دار غيره من دون عقد لزمه أجر المثل، ولو انقضت مدة الإجارة في الأرض المزروعة قبل إدراك الزرع، فللمستأجر أن يبقي الزرع في الأرض إلى إدراكه ويعطي أجرة المثل"، وذلك هو ذاته موقف المشرع الإماراتي في المادة 319 من قانون رقم 5 لسنة 1985 (قانون اتحادي في شأن المعاملات المدنية لسنة 1985) وتعديلاته، والمشرع البحريني في المادة 182 من قانون لسنة 2001 (القانون المدني لسنة 2001) وتعديلاته.

وذلك أيضاً هو موقف المشرع المصري في القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م، حيث نص المشرع المصري على قاعدة الإثراء بلا سبب في المادة 179 من هذا القانون، والتي نصت على أن "كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد".

أمـا المشـرع السـوداني فقـد أكـد علـى أن التعـويض المترتـب علـى الإثـراء بـلا سـبب هـو أقـل القيمتـين بالنسـبة للافتقـار والاثـراء، ولا يمكـن أن يكـون إلا ذلـك، فـإن المثـري قـد أثـرى علـى حسـاب المفتقـر، وتـنص المـادة 179 مـن قـانون المعـاملات المدنيـة السـوداني علـى أن المثـري دون سـبب قـانوني علـى حسـاب شـخص آخـر يلتـزم فـي حـدود مـا أثـرى بـه بتعـويض هـذا الشـخص عمـا لحقـه مـن خسـارة ويبقـى هـذا الالتـزام قائمـاً، ولـو زال الإثـراء فيمـا بعـد (سـعد و محمـود، 2001، صـفحة 1165)، والتعـويض لا يجـوز مـن جهـة أن يزيـد علـى خسـارة المفتقـر حتـى لـو كـان إثـراء المثـري يزيـد علـى هـذه الخسـارة، لأن المفتقـر لا يحـق لـه أن يتقاضـى تعويضـاً يزيـد علـى الخسـارة، وإلا لكـان هـو بـدوره مثريـاً علـى حسـاب المثـري دون سـبب ولا يجـوز أن يزيـد التعـويض مـن جهـة أخـرى علـى إثـراء المثـري حتـى ولـو كانـت خسـارة المفتقـر تزيـد علـى هـذا الإثـراء، لأننـا لا نحاسـب المثـري علـى خطـأ ارتكبـه، فنلزمـه بتعـويض الخسـارة كاملـة وإنمـا بحسـاب علـى مـا وقـع فـي يـده مـن كسـب فـلا يجـوز أن يـرد أكثـر ممـا كسـبه ولـو أنـه رد أكثـر ممـا كسـب لكـان هـو بـدوره مفتقـراً لمصـلحة المفتقـر دون سـبب (محمـد، 2021، صفحة 38).

والتـزام المثـري فـي حـدود مـا أثـرى بـه بتعـويض هـذا الشـخص عمـا لحقـه مـن خسـارة، ويبقـى هـذا التـزام قائمـاً ولـو زال الإثـراء فيمـا بعـد، ويظهـر مـن الـنص أن المثـري يلتـزم بـرد أقـل القيمتـين قيمـة مـا أثـري بـه وقيمـة مـا افتقـر بهـا الـدائن، والـرد يكـون فـي حـدود الإثـراء، إلا نه لـم يصـدر مـن المثـري خطـأ يحاسـب عليـه بحيـث يلتـزم نتيجـة لـذلك بتعـويض كـل الخسـارة وإنمـا يحاسـب علـى مـا نالـه مـن الإثـراء فعـلاً (السـنهوري، الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني، 2004،

صـفحة 1177)، والتعـويض عـن الإثـراء بـلا سـبب يـتم تقريـره بقيمـة الافتقـار وقـت صـدور الحكم موداه عدم استحقاق الفائدة عنه إلا من وقت صدور الحكم النهائي به.

وعليـه يسـتنتج الباحـث بعـض الملحوظـات حـول التعـويض عـن الإثـراء بـلا سـبب فـي إطار التشريعات المقارنة:

- يشترط في التعويض عن الإثراء بلا سبب أن يكون المثري حسن النية.
- التعـويض فـي الإثـراء بـلا سـبب حسـب موقـف التشـريع المقـارن السـابق ذكـره لا يزيـد عـن قيمة الخسارة التي لحقت بالدائن أو قيمة الكسب الذي حصل عليه المثري أيهما أقل.
- التعويض عن الإثراء بلا سبب يتم تقريره بقيمة الافتقار وقت صدور الحكم.

وعلـى ذلـك هـل يجـوز إعمـال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحة وفقاً لما جاء بالتشريعات المقارنة؟

لـم يجـد الباحـث مـا يجيـز اسـتعمال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة فـي إطـار التشـريعات المقارنـة، وإنمـا هـذه الفكـرة كانـت مجـرد آراء فقهيـة مدعمـة ومسـتندة إلـى بعـض الأحكـام القضـائية، ومـن ذلـك مـا صـدر عـن الـبعض مـن الفقـه المغربـي بـأن نظريـة الإثـراء بـلا سـبب هـي صـورة حقيقيـة للخطـأ المـربح، بحيـث تـزداد الذمـة الماليـة لأحـد الأطـراف وتـنقص للطـرف الآخـر، وهـذه النتيجـة إمـا أن يكـون لهـا أسـاس قـانوني لـه مـا يبـرره، وإمـا أن تفتقـر إليـه، وفـي هـذه الحالـة نكـون أمـام خطـأ مـربح فـي معنـاه الواسـع (جبـارة، 2016، صـفحة 12)، واسـتند هـذا الـرأي إلـى إحـدى القضـايا فـي بريطانيـا، والتـي تعرضـت

لمبدأ الإثراء بلا سبب لتبرير استرداد الربح في حالات الخطأ المكسب، وتتلخص وقائع هذه القضية في كون المدعى عليه قد أنشأ فندقاً في أرضه لإسكان السائحين اللذين يرغبون في زيارة كهف "بهي" يستمتعون بمشاهدة بمعالمه، غير أنه في حقيقة الأمر ظهر بأن ثلث الكهف –مقصد السياح– يقع في أرض المدعي، وقد طالب هذا الأخير بثلث الربح الصافي الذي حققه المدعى عليه، والتي ما كان بإمكانه أن يجنيه لولا التجاوز الذي وقع على أرضه، وهكذا استجابت المحكمة الأمريكية التي رفعت إليها الدعوى إلى الطلب المقدم على أساس الإثراء غير العادل الذي حققه المدعى عليه (Edelman، 2002، صفحة 40).

كذلك نجد أن محكمة التمييز العراقية كانت قد أسست في أحد قرارتها التعويض عن خطأ مربح وفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب، حيث أجازت إمكانية استرداد المنفعة التي غنمها المسؤول من فعلته الضارة في قضية تتلخص وقائعها بأن المدعى عليه غصب أرضاً زراعية غير أنه غير من نوع استغلالها، وذلك بتحويلها من الاستغلال الزراعي (الأقل ربحاً) إلى الاستغلال الصناعي (الأكثر ربحاً)، ومن ثم طالب المدعي بتعويضه عن أجر مثل استغلال الأرض صناعياً، غير أن محكمة الموضوع لم تستجب إلى الطلب ووجهت الخبراء إلى تقدير أجر المثل بحسب طبيعة الاستغلال المثبت بسند ملكيتها ألا وهو الاستغلال الزراعي، ولم يقتنع المدعي بالحكم فطلب نقضه أمام محكمة التمييز فنقضته، وأسست حكمها على النحو التالي "إن توجيه الخبراء لتقدير أجر مثل الأرض حسب جنسها الوارد بسند ملكيتها غير صحيح ولا بد من ملاحظة نوع الاستغلال لتلك المساحة المطالب بأجر مثلها. فلم تلاحظ المحكمة بالرغم مما ورد بسند ملكيتها باعتبارها أرض (الأصح أرضاً) زراعية أنها

مستغلة تجارياً، حيث أنشئ عليها محطة وقود وغاز، فكان عليها توجيه الخبراء بأن يأخذوا بنظر الاعتبار بدل القطعة المتجاوز عليها لواقع حالها المذكور عند تقديرهم أجر المثل أي باعتبار ما استغلت به خلال المدة المطالب عنها بأجر المثل كي لا يكون هناك إثراء بلا سبب على حسب المميز باعتبار أن المردود المالي للاستغلال التجاري أكثر من المردود الزراعي، لذا قرر نقض الحكم المميز" (محكمة التمييز الاتحادية العراقية، قرار رقم 1999/372).

الفرع الثاني: موقف القانون الفلسطيني

تجد قاعدة الإثراء بلا سبب أساسها القانوني مما جاء بنص المادة 97 من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يجوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ"، ولم يرد أي نص أخر في المجلة يبين الأحكام القانونية الواجب اتباعها لرد مال الغير المأخوذ بلا سبب شرعي، وعلى ذلك يحاول الباحث في هذا الإطار البحث فيما جاء بأحكام القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الفلسطينية بخصوص قضايا الإثراء بلا سبب، ومن ذلك يمكن تحديد مدى إمكانية إعمال قاعدة الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة في ظل التشريع الفلسطيني.

حيث صدر عن القضاء الفلسطيني العديد من القضايا بخصوص دعاوي الإثراء بلا سبب، ومنها:

- (حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 725 لسنة 2019)، والذي جاء فيه "إن الفائدة بطبيعتها تتحقق عند التخلف عن سداد الدين المتحقق في ذمة المدين، المتخلف عن

السداد في موعد الاستحقاق، وغايتها القانونية تحقيق التوازن في الحقوق، بحيث لا يثرى الممتنع عن السداد بغير سبب في القانون، ويكون مصدر هذا الالتزام هو الإثراء بلا سبب، ومثال المدين الممتنع عن السداد، المحكوم عليه بأداء مبلغ مالي معين بحكم واجب النفاذ، فإن امتناعه عن الأداء في هذه الحالة كحالة المدين الممتنع عن السداد في موعد الاستحقاق، وبالتالي يجب إعمال ذات القاعدة، ألا وهي منع الإثراء بلا سبب على حساب المحكوم له، وفي هذه الحالة يكون المبلغ المالي المحكوم به قد لزم ذمة المحكوم عليه، ووجب استحقاقه من تاريخ وجوبية الحكم للتنفيذ، سواء كان من الأحكام وجوبية التنفيذ الفوري، أو من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي، ما لم تقرر محكمة النفض وقف التنفيذ، أو من تاريخ فوات مدد الطعن، وفي هذه الحالة، وبما أن محكمة النقض لم تقرر وقف التنفيذ، فان وجوبية تنفيذ المبلغ المحكوم به تكون تاريخ صدور الحكم الاستئنافي ومن هذا التاريخ يتوجب ربط المبلغ المحكوم به بالفائدة القانونية، بحيث لا تزيد بحدها الأقصى عن 9%، وعليه فإن هذا السبب يرد على الحكم الطعين في تلك الحدود" (حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم 725 لسنة 2019).

- (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 112 لسنة 2023)، والذي جاء فيه "وفي ذلك نجد أنه ولما كانت الفائدة بطبيعتها تتحقق في حال التأخر عن السداد في الميعاد بغير حق، ولما كانت غايتها تحقيق التوازن في الحقوق ولعدم إثراء الممتنع عن السداد بغير سبب قانوني على حساب الغير، ولما كان مصدر الالتزام في ذلك

هو مبدأ الاثراء بلا سبب وهو مصدر من مصادر الالتزام المقررة قانوناً، وبالتالي فان الفائدة تترتب على الملتزم بالتعويض من تاريخ اعتبار قيمة التعويض ديناً مترتباً بذمته ومستحق الأداء" (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 112 لسنة 2023).

- (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 353 لسنة 2022)، والذي جاء فيه "وفي ذلك نجد أن الفائدة تتحقق في حال تأخر المدين/الملتزم عن السداد عند موعد الاستحقاق، إذ أن غاية الفائدة تحقيق التوازن في الحقوق ولكي لا يثري الملتزم بالتعويض على حساب المصاب، بما يشكل اثراءً بلا سبب، إذ الأخير "الإثراء بلا سبب" هو مصدر من مصادر الالتزام، إلا أنه –ومع ذلك– فإن الفائدة في هذه الحالة لا تترتب إلا من تاريخ اعتبار قيمة التعويض ديناً مترتباً ومستحقاً بذمة الملتزم، مستحق الأداء وغير معلق على شرط" (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 353 لسنة 2022).

- (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 550 لسنة 2021)، والذي جاء فيه "يتضح أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في حكمها برد هذه المطالبة المتصلة بمبلغ العشرة آلاف دينار أردني خالف الثابت بالأوراق، وإن تبريرها بتوقيع الوكالتين الدوريتين هو اتفاق لاحق للاتفاق الأول وعدم إثبات المدعيين الضرورة والإكراه في دفع المبالغ الزائدة عن الاتفاق، وأنه كان بإمكانهما اللجوء إلى القضاء لإلزام المدعى عليهما بتنفيذ الاتفاق، يخالف موضوع الدعوى وأساسها وسببها القائم على مبدأ الإثراء بلا سبب، والذي من أهم صوره الدفع غير المستحق، ذلك أن قيام الطاعن

بـدفع المبـالغ الزيـادة علـى العقـد وهـي ليسـت واجبـاً عليهمـا يترتـب علـى ذلـك حـق لهمـا بوصـفهما دافعـين فـي اسـترداد مـا أديـاه، والتـزام المسـتلم بـرد مـا تلقـاه، فقـد نصـت المـادة 97 مـن مجلـة الاحكـام العدليـة علـى أنـه: (لا يجـوز لأحـد ان يأخـذ مـال احـد بـلا سـبب شـرعي) فلـو دفـع إنسـان شـيئاً إلـى آخـر غيـر واجـب عليـه أداؤه فلـه اسـترداده مـا لـم يكـن أعطـاه إيـاه علـى سـبيل الهبـة ووجـد مـا يمنـع ردهـا. ويرجـع فـي أسـاس هـذه القاعـدة الفقهيـة إلـى مجلـة الاحكـام العدليـة" (محكمـة الـنقض الفلسـطينية، الحكـم رقـم 550 لسـنة 2021).

- (محكمـة الـنقض الفلسـطينية، الحكـم رقـم 1673 لسـنة 2018)، والـذي جـاء فيـه "وعلـى الـرغم مـن أن دعـوى الطاعنـة تسـتند إلـى الالتزامـات المدنيـة وعلـى أسـاس قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب، لأن دفـع التعـويض مـن قبـل الطاعنـة بـالرغم مـن انهـا غيـر مسـؤولة عـن دفعـه فيـه إثـراء بـلا سـبب للمطعـون ضـده، مـا يجعـل مـن حقهـا مطالبـة المطعـون ضـده بمـا دفعته" (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 1673 لسنة 2018).

- (محكمـة الـنقض الفلسـطينية، الحكـم رقـم 1807 لسـنة 2018)، والـذي جـاء فيـه "وبنـاء علـى تلـك النتيجـة، ولمـا كـان المقـرر فـي قضـاء هـذه المحكمـة، أن الإثـراء دون سـبب يعـدّ مصـدراً مـن مصـادر الالتـزام، قوامـه وجـوب قيـام مـن أثـرى إيجابـاً أو سـلباً بفعـل، أو بالامتنـاع عـن الفعـل علـى حسـاب شـخص آخـر ودون سـبب يقـره القـانون لهـذا الإثـراء، أن يعيـد المـال الـذي تحصـل عليـه بـلا سـبب شـرعي، بحيـث إذ تحقـق الإثـراء بـلا سـبب علـى وجـود الالتـزام فـي ذمـة مـن جنـى كسـب دون سـند قـانوني، وجـب عليـه إعـادة المـال

الـذي تحصـل دون سـبب قـانوني، ولزمـه كـذلك بتعـويض مـن لحقـت بـه الخسـارة" (محكمة النقض الفلسطينية، الحكم رقم 1807 لسنة 2018).

مـن خـلال مـا سـبق يـرى الباحـث أن قضـاء محكمـة الـنقض الفلسـطينية تعامـل مـع التعـويض النـاتج عـن الإثـراء بـلا سـبب وفقـاً لمـا تعاملـت معـه التشـريعات المقارنـة، وذلـك مـن خـلال حصـر الأثـر المترتـب علـى المثـري فـي إعـادة المـال الـذي حصـل عليـه أو جنـاه فـي إطـار مـا دفعـه الـدائن أو مـا لحقـه مـن خسـارة، فلـو أن المثـري حصـل علـى مـال مـن حـق الـدائن، فـإن المعيـار هنـا مـا فـات الـدائن مـن هـذه الأمـوال ومـا لحقـه مـن خسـارة، دون النظـر إلـى مـا جنـاه المثري من الإثراء بلا سبب.

وعليـه يـرى الباحـث، بعـدم إمكانيـة إعمـال قاعـدة الإثـراء بـلا سـبب كأسـاس للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة، وذلـك نظـراً لعـدم حجيـة أو اقنـاع الأحكـام القضـائية التـي اسـتندت إلـى هـذه النظريـة كأسـاس قـانوني للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة بمـا فـي ذلـك الأحكـام الأجنبيـة وحكـم محكمـة التمييـز الاتحاديـة العراقيـة، حيـث أن الإثـراء بـلا سـبب وعلـى الـرغم مـن تشـابهه مـع فكـرة التعـويض عـن الخطـأ المـربح مـن خـلال إعـادة التـوازن بـين المـدعي والمـدعى عليـه، إلا أن الفكـرتين مختلفتـان تمامـاً، إذ أن الخطـأ المـربح يرتكبـه الشـخص بسـوء نيـة وعـن قصـد، أمـا المثـري فـي الإثـراء بـلا سـبب هـو شـخص حسـن النيـة، كمـا أن الـربح المحقـق فـي الخطـأ المـربح هـو بجهـد وإدارة مرتكـب هـذا الخطـأ، فـي حـين أن الـربح المحقـق للمثـري فـي الإثـراء بـلا سـبب هـو بوسـاطة الـدائن الـذي نقلـه مـن ذمتـه إلـى ذمـة المثـري، أضـف إلـى ذلـك فـإن الإثـراء بـلا سـبب

يستلزم وجود افتقار لدى الدائن، وذلك ما لا يوجد في الخطأ المربح، والذي يتحقق سواء أكان الربح أدى الى افتقار المضرور أم لم يؤدِ إلى ذلك.

وبناءً على ما سبق فإن إعمال قاعدة الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة فيه محاباة كبيرة للشخص مرتكب الخطأ المربح، ذلك أنه سيتم التعامل معه على أنه شخص حسن النية، وأنه سيكون ملزماً بتعويض الشخص المضرور عن الكسب الذي فاته وعن الخسارة التي لحقت به دون أن يكون مرتكب الخطأ المربح ملزماً برد ما كسبه وما غنمه بسبب خطئه، أضف لذلك فإن قاعدة الإثراء بلا سبب لم تلق التنظيم القانوني الكامل في مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية.

الخاتمة

يعدّ الخطأ المربح أحد الأخطاء التي يحقق فيها مرتكب الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية أو العقدية ربحاً يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه، والمتمثل بعنصري الخسارة الحالية والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته، فهامش الربح غير المشروع الذي يتم جنيه على حساب المضرور، هو ما يحث مقترف الأخطاء المربحة والمكسبة على ارتكابها بعد التفكير والتقدير أن ما سيتم جنيه يفوق ما سيتم تغريمه على فرض إقرار مسؤوليته.

وختاماً، فقد توصل البحث إلى أن الأخطاء المكسبة أو المربحة هي موجودة بالواقع التطبيقي العملي، ولو كانت على نسب بسيطة ومتفاوتة مقارنة مع غيرها من الأخطاء، إلا أنها موجودة خصوصاً في الاعتداءات الرقمية والالكترونية والتي تكون على نطاق عالمي بين الدول، ذلك أن المدين في الخطأ المكسب والمربح يهدف إلى الحصول على أرباح تتجاوز قيمة التعويض الذي سيتم دفعه.

ولم يجد الباحث أي نص قانوني أو وسيلة تعويض سواء منصوص عليها ضمن القوانين والتشريعات النافذة في فلسطين أم غير منصوص عليها تخدم عملية التعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة، ومع ذلك تبقى وسيلة التعويض العقابي هي الوسيلة الأفضل في الوقت الحالي للتعويض عن هذا النوع من الأخطاء، لسببين: الأول أن التعويض العقابي هو الوسيلة الأكثر ملاءمة من بين الوسائل الأخرى كالغرامة المدنية والتعويض الاسترادي،

والسبب الثاني أن التعويض العقابي موجود ومنصوص عليه في غالبية التشريعات المدنية العربية والأجنبية، وإن كان غير موجود ضمن التشريع النافذ في فلسطين.

وختاماً فقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي:

نتائج الدراسة

- يخلو القانون النافذ في فلسطين من نصوص قانونية واضحة للتعويض عن الأخطاء المكسبة والمربحة، وذلك حال العديد من الدول المقارنة التي لم تعترف بهذا النظام حتى هذه اللحظة.

- يُمثل الخطأ المكسب أو المربح خطأً استراتيجياً للمدين، ويعتمد فيه على معيارين: الأول معيار مادي مُتمثل في الربح أو الكسب الذي سيجنيه المدين المسؤول عن الخطأ العقدي أو الفعل الضار، وأما المعيار الثاني فهو معيار نفسي متمثل في الدراسة الذهنية الحسابية التي تقارن تكلفة انتهاك القانون والأخلاق بالمكاسب التي سيتحصل عليها من وراء ذلك.

- إن التعويض عن الأخطاء المربحة قابل للتطبيق في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، باعتبار أن هذا التعويض من الأفكار المرنة التي يكثر تطبيقها في العديد من حالات قيام المسؤولية المدنية.

- تعدّ مجالات الملكية الفكرية من البيئات المناسبة لارتكاب الأخطاء المربحة بشكل كبير، وهذا ما يظهر واضحاً في الاعتداءات على العلامات التجارية وبراءات

الاختـراع، وحقـوق الطبـع والتـأليف، بالإضـافة إلـى مجـال الملكيـة الفكريـة بصـورتها المستحدثة (مجال قرصنة برامج الحواسيب الآلية).

-إن الاعتـداءات الواقعـة علـى الحقـوق الشخصـية للشخصـيات المشـهورة مـن قبـل وسـائل الإعـلام غالبـاً مـا ينـتج عنـه أخطـاء مربحـة ومكسـبة، لا يسـتطيع نظـام التعـويض العـادي جبرهـا، وبـذلك يعـد التعـويض عـن الخطـأ المكسـب أو المـربح حـل مثـالي مـن شأنه أن يضع حداً لهذه الأفعال.

-لـم يتضـمن التشـريع الفلسـطيني أي نـص واضـح أو غيـر واضـح لفكـرة التعـويض عـن الأخطـاء المربحـة أو المكسـبة، ذلـك أن الوضـع فـي فلسـطين يُشـير إلـى تبنـي النظـام القانوني لمبدأ التعويض الشامل أو الكامل.

-إن قيـام القضـاء فـي فلسـطين أو الأردن بـالتعويض عـن الأخطـاء المربحـة أمـر لا يتعـارض مـع مـا هـو معمـول بـه حاليـاً، فالقاضـي يسـتطيع الحكـم بهـذا التعـويض مـن خـلال تقـدير قيمـة التعـويض وفقـاً لمـا تـم تحقيقـه مـن أربـاح بالمقارنـة مـع حجـم التعـويض المقـرر، مـع الأخـذ بعـين الاعتبـار سـوء نيـة مرتكـب الخطـأ العقـدي أو الفعـل الضار.

-لـم يتفـق الفقـه المـدني علـى صـورة موحـدة للتعـويض عـن الأخطـاء المربحـة والمكسـبة، حيـث تعـددت الاتجاهـات الفقهيـة بـين مؤيـد لأسـلوب التعـويض العقـابي، وبـين مؤيـد لأساليب أخرى كالغرامة المدنية والتعويض الاسترادادي.

-لم يأخذ المشرع الفلسطيني بفكرة التعويض العقابي في الأخطاء المربحة أو في غيرها من الأخطاء، ذلك أن مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية تأخذ بفكرة التعويض الكامل، وذلك هو ذاته موقف مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003م.

-إن التعويض العقابي كجزاء في إطار الأخطاء المربحة أفضل بكثير من الغرامة المدنية، باعتباره مقدراً بشكل لاحق على وقوع الخطأ المربح، على عكس الغرامة المدنية التي تحدد مسبقاً وتذهب إلى خزينة الدولة، لا إلى الشخص المتضرر.

-إن تأسيس التعويض عن الأخطاء المربحة في ضوء التعويض الاسترادادي يواجه بعض الانتقادات، ومنها: أن هذا التعويض يعدّ مفتقداً للفاعلية اللازمة لمواجهة الأخطاء المربحة، بالإضافة أنه صعب التطبيق من الناحية العملية، كذلك فإنه يفتقد إلى صيغة الردع بالمقارنة مع التعويض العقابي، فمرتكب الخطأ لا يقع على عاتقه إلا رد المكاسب التي تحصل عليها، وذلك لا يمنعه من العودة إلى ارتكاب سلوكيات مشابهة، لأن الجزاء لن يتعدى مصادرة الأرباح التي تحصل عليها بوجه غير مشروع.

-لم يجد الباحث ما يجيز استعمال قاعدة الإثراء بلا سبب كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة في إطار التشريعات المقارنة، وإنما هذه الفكرة كانت مجرد آراء فقهية مدعمة ومستندة إلى بعض الأحكام القضائية.

-إن قاعدة الإثراء بلا سبب لا تصلح كأساس للتعويض عن الأخطاء المربحة؛ وذلك نظراً لعدم حجية أو اقناع الأحكام القضائية التي استندت إلى هذه النظرية كأساس قانوني للتعويض عن الأخطاء المربحة، حيث أن الإثراء بلا سبب وعلى الرغم من تشابهه مع فكرة التعويض عن الخطأ المربح من خلال إعادة التوازن بين المدعي والمدعى عليه، إلا أن الفكرتين مختلفتان تماماً، إذ أن الخطأ المربح يرتكبه الشخص بسوء نية وعن قصد، أما المثري في الإثراء بلا سبب هو شخص حسن النية.

توصيات الدراسة

-إن حصر فكرة الأخطاء المربحة في بعض الحالات في القانون أمر خاطئ، باعتبار أن هذه الأخطاء لها الكثير من التطبيقات والأمثلة المستحدثة والتي تظهر كل يوم، وعليه فإن النص على هذه الفكرة يتوجب أن يكون في إطار واسع وليس ضيقاً في بعض الحالات.

-تطبيق مفهوم الخطأ المربح في إطار الاعتداءات الواقعة على الحق في حرمة الحياة الخاصة، ذلك وأن حجم هذه الاعتداءات غير مسبوق في وقتنا الحالي، فلا يكاد يخلو يوم من منشورات وصور الهدف منها تشويه شخصيات عامة وجني الأرباح من وراء ذلك.

-ضرورة توجه المشرع الفلسطيني نحو السير باتجاه المشرع المصري نفسه من خلال تبني فكرة التعويض العقابي في نطاق الخطأ المكسب والمربح الناتج عن

الاعتـداءات الواقعـة علـى حقـوق الملكيـة الفكريـة والحقـوق والحريـات الشخصـية أو أي مجال أخر تنشط فيه بعض حالات الخطأ المربح بشكل متكرر.

-يتوجـب علـى المشـرع الفلسـطيني إضـافة وظيفـة أخـرى للمسـؤولية المدنيـة، وهـي الوظيفـة العقابيـة الردعيـة، بالإضـافة إلـى وظيفتهـا الإصـلاحية المتمثلـة فـي التعـويض، وذلـك بهدف وضع حد للأخطاء المكسبة أو المربحة.

-مـن الضـروري وجـود معـايير محـددة لسـلطة القاضـي فـي إقـرار التعـويض العقـابي بشـكل عام وفي إطار التعويض عن الأخطاء المربحة والمكسبة بشكل خاص.

المراجع

المصادر

أولاً: القوانين والتشريعات

الأمر رقم (05/03) المؤرخ في 19 يوليو 2003م بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 44.

الدستور المصري لسنة 2014م.

القانون الأساسي الفلسطيني المُعدل لسنة 2003م.

القانون الفرنسي رقم (1544–2007) والمعدل بالقانون رقم 315 لسنة 2014 بشأن تعزيز مكافحة التقليد.

قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني الجزائري رقم 58 لسنة 1975م.

القانون المدني العراقي، 1951.

القانون المدني الفرنسي.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

قانون الملكية الفكرية الفرنسي المعدل لسنة 1992م.

قانون النقل العراقي، 1983.

قانون حقوق الطبع والتأليف البريطاني النافذ رقم (46) لعام 1911م.

قانون حماية المستهلك الفرنسي لسنة 2014م.

قانون حماية حق المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992م.

قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005م.

القرار بقانون رقم (39) لسنة 2022م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية –والمقدم من قبل المستشارية في عام 2017م.

ثانياً: القرارات القضائية

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2023/1000، الأردن، 2023/11/8.

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/2461، الأردن، 2000/4/6م.

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1992/534، الأردن، 1993/9/11م.

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2018/6، الأردن، 2018/3/19م.

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2015/634، الأردن، 2015/5/12م.

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2016/73م، 2016/3/9م.

حكم محكمة النقض الفلسطينية. (رقم 725 لسنة 2019). رام الله.

قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2018/932، استئناف حقوق، رام الله، 29 /1/ 2019.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/748، طعن حقوق، رام الله، 10 /7/ 2016م.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/748، طعون حقوقية، رام الله، 10 يوليو/ تموز 2016.

محكمة الاستئناف الفلسطينية. (2018/433). استئناف حقوق بتاريخ 21 يناير 2019.

محكمة الاستئناف الفلسطينية. (استئناف حقوق رقم 2017/117).

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف حقوق رقم 2018/9، رام الله، 24 /2018/4.

محكمة التمييز الاتحادية العراقية. (قرار رقم 1999/372). العراق.

محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، قرار رقم 2015/2212، الأردن، 2015/11/18م.

محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (1999/2461)، وتمييز حقوق رقم 1992/534.

محكمة النقض الفلسطينية. (الحكم رقم 112 لسنة 2023). رام الله.

محكمة النقض الفلسطينية. (الحكم رقم 1673 لسنة 2018). رام الله.

محكمة النقض الفلسطينية. (الحكم رقم 1807 لسنة 2018). رام الله.

محكمة النقض الفلسطينية. (الحكم رقم 353 لسنة 2022). رام الله.

محكمة النقض الفلسطينية. (الحكم رقم 550 لسنة 2021). رام الله.

محكمة النقض الفلسطينية. (نقض حقوق رقم 2016/344). رام الله.

المراجع

أولاً: الكتب والمؤلفات

ابراهيم الدسوقي أبو الليل. (1995). *تعويض الضرر في المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض*. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت.

ابراهيم نبيل سعد، و جمام محمد محمود. (2001). *المبادئ الأساسية في القانون: نظرية الالتزام*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

أحمد القرالة. (2014). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية*. الأردن: الأكاديميون للنشر والتوزيع.

توفيق حسن فرج. (2001). *الاثراء بلا سبب (الكسب غير المشروع) كمصدر للالتزام*. مصر: الدار الجامعية.

حمدي باشا عمر. (2012). *طرق التنفيذ وفقاً للقانون (09-08) المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية*. الجزائر: دار هومة.

صاحب عبيد الفتلاوي. (2014). *السهل في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام* (المجلد الأولى). عمان: مطبعة دار الجمال.

عبد الرزاق أحمد السنهوري. (2005). *الوسيط في ش رح القانون المدني الجديد، النظرية الالتزام بوجه عام* (المجلد ط3). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد المجيد الحكيم. (1974). *الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام* (المجلد ط4). بغداد، العراق: المكتبة القانونية.

عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، و محمد طه البشير. (2009). *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي*. القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب.

عدنان إبراهيم السرحان، و نوري حمد خاطر. (2009). *شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية: الالتزامات*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مصطفى أحمد الزرقا. (1990). *المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد*. بيروت: دار الفكر.

نرمين مرمش، مازن لحام، و عصمت صوالحة. (2015). *الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي*. رام الله: هيئة مكافحة الفساد ومعهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

نواف كنعان. (2004). *حق المؤلف: النماذج المعاصرة لحق المؤلف ووسائل حمايته*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

نوري حمد خاطر، و عدنان إبراهيم السرحان. (2021). *شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات – دراسة مقارنة*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ياسين محمد الجبوري. (2023). *النظرية العامة للالتزامات والحقوق الشخصية – مصادر الالتزام الجزء الأول*. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ثانياً: الرسائل العلمية

جمال حسني هارون. (2003). *الحماية المدنية للحق الأدبي للمؤلف في التشريع الأردني: دراسة مقارنة*. الأردن: جامعة عمان العربية – رسالة دكتوراه.

سجود طارق الدقامسه. (2020). *القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرر" في المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية المعاصرة*. الأردن: جامعة اليرموك – رسالة ماجستير.

عمر سليمان سعيد. (2020). *تطبيقات التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الأردني والقانون العراقي*. الأردن: جامعة اليرموك – رسالة ماجستير.

مها ناجي ناجي. (2017). *فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة*. العراق: جامعة ذي قار – رسالة ماجستير.

نسرين بلهواري. (2013). *تجريم وإثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري*. الجزائر: جامعة الجزائر 1 – أطروحة دكتوراه.

ثالثاً: الأبحاث العلمية

أحمد الدراري. (2017). دعوى المنافسة غير المشروعة في ضوء القضاء المغربي والفرنسي. *سلسلة القانون المقارن*.

أحمد بعجي. (جوان، 2022). أي مستقبل للخطأ في ظل تطور نظام المسؤولية المدنية؟ *مجلة الدراسات القانونية، ع2*، الصفحات 66-89.

أحمد محمد براك. (يوليو، 2020). الإسترداد المدني للأصول المنهوبة في التشريع الفلسطيني المقارن: دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة. *مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية*، الصفحات 166-212.

إيمان طارق الشكري. (2021). مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع. *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، 13*، الصفحات 457-490.

بشير الريح محمد. (مارس، 2021). الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام: أحكامه وتطبيقاته. *مجلة القلزم للدراسات السياسية والقانونية*، الصفحات 29-50.

حبيب ظافر جبارة. (2016). النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة. *مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية*.

حسين عاهد عيسة. (2022). القاعدة الفقهية الغرم بالغنم في مجلة الأحكام العدلية. *مجلة القانون والأعمال*.

زغاب المنصف. (2011). الإطار التشريعي المنظم لاسترداد عائدات الفساد على الصعيدين الدولي والإقليمي. *ورشة عمل حول موضوع استرداد الموجودات*.

عبد الهادي فوزي العوضي. (2019). الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية : دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي. *مجلة القانون والاقتصاد*.

عز الدين زوبة. (2021). التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي. *مجلة صوت القانون، ع1*.

علاء الدين عبد الله الخصاونة. (2021). ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني: دراسة مقارنة. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع34*.

فيصل عقلة الشرفات. (2022). الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب. *المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع2*، الصفحات 352-365.

قائد هادي دهش. (2019). دراسة في نظام المصادرة المدنية على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. *مجلة العلوم القانونية، ع1*، الصفحات 372-403.

محمد عرفان الخطيب. (2019). اضاءة على مشروع قانون اصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث. *مجلة العلوم السياسية والقانونية*.

محمد عرفان الخطيب. (سبتمبر، 2020). الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث: قراءة في فلسفة مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية: دراسة تحليلية معمقة. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3*، الصفحات 269-312.

مريم تمام الصباح، و خالد صالح الرشيدي. (ديسمبر، 2023). البعد العقابي في المشروع الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية: الغرامة المدنية. *مجلة الحقوق، ع4*، الصفحات 59-91.

منصور عبد الرحمن الحيدري. (2015). التعويض العقابي في القانون الأمريكي: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي. *المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية*.

رابعاً: المواقع الالكترونية

موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)، على الرابط: https://www.wipo.int/wipolex/ar/legislation/details/14456.

مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية، على الرابط: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_%20civile_13032017.pdf%20(accessed%2021%20July%202022).

محمد حمدي. (2015). *مصطلح النظام الأنجلو أمريكي*. تم الاسترداد من موقع Qoura: https://ar.quora.com/

منار عارف دحبور. (6 يوليو، 2021). *الإثراء بلا سبب*. تاريخ الاسترداد 22 8، 2024، من موقع ودق القانونية: https://wadaq.info/

خامساً: المراجع الأجنبية

James Edelman. .(2002) *Gain Based Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property.* London: Oxford Portland, Hart Publishing.

Virgo Graham. .(1999) *Principles of the Law of Restitution.* London: Oxford University press.

Indemnity for Civil Liability Arising from Profitable Errors in Palestinian Law

Rashad Ribhi Ahmad Fashafsheh

Dr. Dr. Raed Asfour

Dr. Samer Samoor

Dr. Emad Alibrahem

Abstract

It often happens that the perpetrator of a harmful act or contractual error does not merely aim to cause harm to the other party, or that their action results from negligence, dereliction, and error without intent or bad faith. Sometimes, they seek, through their error or harmful act, to gain profits and benefits, especially when they calculate that the amount of profit and gain they will obtain exceeds what they would pay as compensation to the affected party for actual losses and profit losses. In such cases, local, Arab, and foreign judiciaries have been unable to address these profitable errors due to the strict rules governing compensation assessment, which are based on the principle of full compensation and do not consider the profits achieved by the perpetrator of the harmful act or contractual error.

Based on the above, this study aimed to identify whether judges may deviate from the general rules of indemnity in accordance with tort liability provisions, or whether they may adopt approaches followed by judiciary and legislation in other comparative countries such as France in terms of the concept of indemnity for profitable errors.

Considering that the concept of indemnity for profitable errors has emerged in some comparative judiciaries and legislation such as France, Algeria, Iraq and others, the study of "Indemnity for Civil Liability Arising from Profitable Errors in Palestinian Law" requires following a comparative analytical approach. This approach aims to analyze current legislative texts in civil laws to determine the permissibility of indemnity for profitable errors under these texts. Additionally, the analytical approach will be used to identify the concept of profitable error, its characteristics, scope, and subsequent legal effects, while the comparative approach will compare Palestine with countries that have adopted the concept of indemnity for profitable error, benefiting from their experiences, all to achieve the study's objectives and answer its main questions and derivative sub-questions.

In conclusion, this study found that profitable errors exist in practical application, yet there is no legal text or indemnity method, whether stipulated within the laws and legislations in force in Palestine or not, that effectively serves the process of compensation for profitable errors. Nevertheless, punitive damage method remains the best current method for compensating for this type of errors for two reasons: First, punitive damage is the most appropriate method among alternatives such as civil fines and refundable compensation;

Second, punitive damage exists and it is stipulated in most Arab and foreign civil legislations, even though it is not present in the legislation in force in Palestine.

Therefore, the study recommended that the Palestinian legislator should follow the same approach of the Egyptian legislator by adopting the concept of punitive damage in the scope of profitable error resulting from infringements on intellectual property rights, personal rights and freedoms, or any other area where cases of profitable error frequently occur.

Keywords: Civil liability, error, profitable error, indemnity/ compensation