الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الالكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٨٤-٧٥١

الفهارس

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	دور تقنية التأمين لمواجهة المخاطر والأضرار في ظل انتشار جائحة كورونا	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية - دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	عبيد هجيج حسون .أ.د كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي	أ.د. خير الدين كاظم الامين	١٥٠٧-١٥٣٩

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
	الخاص (دراسة مقارنة)	نور حسين جواد	
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٥٧١-١٦٠٦
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٠٧-١٦٢٩
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٣٠-١٦٥٣
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٦٥٤-١٧٠٢
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٠٣-١٧٣٤
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٣٥-١٧٧٩
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٧٨٠-١٨٠٩
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨١٠-١٨٤٤
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٤٥-١٨٨١
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٨٨٢-١٩١٤
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩١٥-١٩٤١
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٤٢-١٩٦٦
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	١٩٦٧-٢٠٠٩
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠١٠-٢٠٤٧
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٤٨-٢٠٧٠
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٧١-٢٠٩٢
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢٠٩٣-٢١٣٠
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٣١-٢١٧٢
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢١٧٣-٢٢١٥

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢١٦-٢٢٤٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٤٧-٢٢٧٩
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٢٨٠-٢٣١٦
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد عباس بردان حبيب	٢٣١٧-٢٣٥٠
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٥١-٢٣٦٩
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٧٠-٢٣٩٥
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٣٩٦-٢٤٢٥
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٢٦-٢٤٤٣
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٤٤-٢٤٨٠
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٤٨١-٢٥٠١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٠٢-٢٥٣٤
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٣٥-٢٥٦٧
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٥٦٨-٢٦٠٣
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٠٤-٢٦٢٠
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٢١-٢٦٤٩
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٥٠-٢٦٦٧
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٦٨-٢٦٩٥
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٦٩٦-٢٧٣٣
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٣٤-٢٧٧١
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٧٢-٢٧٩٣
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٧٩٤-٢٨١٣

مفهوم مبدأ الرد الكامل

للمنافع

أ.د. ايمان طارق الشكري

جامعة بابل/ كلية القانون

وليد طعمه مفتن

جامعة بابل/ كلية القانون

ملخص البحث

يعد مبدأ الرد الكامل للمنافع نوعاً خاصاً من الحماية المدنية للحد من الاخطاء المكسبة، التي تكون نتيجة تخطيط مسبق ومنظم بتوجيه الإرادة للأخلال بالتزام قانوني أو عقدي، ويقتضي اعمال المبدأ تجريد المسؤول عن كل منفعة مادية حققها من خلال ارتكاب الخطأ، فطبيعته غير تعويضية فهو لا يهدف إلى ازالة الضرر أو التخفيف منه كما هو حال التعويض، كما انه لا يعد جزاءً عقابياً لأنه لا يلزم مرتكب الخطأ بدفع مبالغ مالية خارج دائرة المنافع التي كسبها، فغاية الرد الكامل للمنافع هي اعادته إلى مركزه الذي كان عليه قبل اقدامه على ارتكاب فعله غير المشروع، ويتم اعماله من خلال آلية مماثلة لمبدأ التعويض الكامل لكن من زاوية اخرى، أذ إن مبدأ التعويض الكامل يتم اعماله من خلال اعادة المضرور إلى مركزه الذي كان عليه أو من المتوقع ان يكون عليه لو لم يرتكب الخطأ.

وهذا لا يعني استقلالية الرد الكامل للمنافع عن المسؤولية المدنية بشكل كامل، فهناك تكامل وتفاعل بين الاثنين، فجل تطبيقاته موزعة في ثنايا المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية، أذ لا يمكن تصور وجود دعوى برد المنافع ما لم تكون تحت مظلة التعويض، لا سيما في القوانين ذات النزعة اللاتينية التي تبنت بعض تطبيقاته تحت مظلة التعويض.

ويعد الرد الكامل مبدأ استثنائي لا يجوز التوسع فيه ومد حكمه إلى غير التطبيقات المنصوص عليها بنصوص قانونية صراحة، وهذه التطبيقات محدودة موزعة في المجال العقدي والتقصيري، لكن هناك حاجة ماسة لإقرار المبدأ وجعل حكمه علم يطبق على عدد غير محصور من الحالات، وتبني المبدأ يجد تبريره في تحقيق العدالة على اتم وجه، وضمان ردع كافٍ.

المقدمة

مبدأ الرد الكامل للمنافع أحد وسائل الحماية المدنية الحديثة لردع السلوك غير المشروع الذي ينتج عن ارتكابه منافع تفوق في مقدارها حجم الضرر المتحقق، وهو يقوم على حقيقة حرمان مرتكب الخطأ المكسب من المنافع التي جناها بسبب خطئه، دون ان يتوقف تطبيقه على افتقار الطرف الأخر أو تضرره من الفعل، فمن خلاله يتم تحقيق العدالة بإعادة المسؤول إلى مركزه الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ.

قبل الولوج في بيان مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع لابد من بيان جوهره وأهميته، والمشكلة التي نسعى لمعالجتها من خلال البحث، ونطاق البحث وخطته، وكما يأتي:

اولا/ جوهر الموضوع:

عادةً ما يرتكب الخطأ بشكل مقصود من أجل تحقيق منافع معينة، دون ان يكون الحاق الضرر بالغير من اولويات مرتكبه، وفي بعض الاحيان يقدم عليه الشخص بعد تخطيط مسبق واجراء عملية حسابية بين ما يتحمله من تبعة وبين ما يعود عليه من منفعة، فاذا وجد ان المنفعة تفوق التبعة اقدم عليه وهو مطمئن بانه سوف يخرج رابحاً بكل الاحوال.

ومن خلال مبدأ الرد الكامل للمنافع يتم الحد من ارتكاب مثل ذلك السلوك غير المشروع، ويتحقق به الردع مادام يتم تجريد مرتكب الخطأ من كافة المنافع التي كسبها، ومن دون تقييد تطبيقه بعنصر الضرر أو افتقار المدعي، واعماله المبدأ يكون على نحو بسيط وميسر، اذ يكفي لتطبيقه اثبات ارتكاب المدعى عليه للخطأ الذي نتج عنه منافع على وجه غير مشروع، وبصرف النظر عن طبيعة هذه المنافع سواء كانت بصورة ارباح أو توفير نفقات، إذ يعمل بشكل مماثل تماما لمبدأ التعويض الكامل للأضرار في نطاق المسؤولية المدنية، فاذا كان مبدأ التعويض الكامل يعيد المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حصول الضرر، فإن مبدأ الرد الكامل للمنافع يعيد المسؤول إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ.

ثانيا/ أهمية الموضوع:

تنبع أهمية مبدأ الرد الكامل للمنافع من دوره الكبير في معالجة الحالات التي من خلالها يمكن للشخص ان يفلت من المحاسبة والمساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية والاثراء على حساب الغير، التي لا تطبق مادام لم يلحق الضرر بالمدعي، مع انه انتفع من سلوكه الخاطئ، أو ان المنافع التي حققها مرتكب الخطأ تفوق حجم الضرر.

كما ان المعيار المعتمد عند تقدير التعويض في الاثراء بلا سبب تحكمه قاعدة (لا يجوز للمفتقر ان يطالب بأكثر مما افتقر به) وان التعويض لا يمكن ان يكون الا بمقدار اقل القيمتين الاثراء والافتقار فهو لا يجوز ان يزيد على خسارة المفتقر والا كان هذا المفتقر بدوره اثرى على حساب غيره .

ثالثاً/ مشكلة البحث:

عدم وجود تنظيم قانوني متكامل لمبدأ الرد الكامل للمنافع، يتضمن كل ما يتعلق به من مقومات واحكام، وانما هناك تطبيقات له موزع بثنايا القانون المدني والقوانين الخاصة، جلها يتم معالجته تحت مظلة التعويض بالرغم من الاختلاف الكبير بين الاثنين، قد أثار ذلك عدة اشكاليات، منها مدى امكانية الحكم برد المنافع في غير الحالات التي نص عليها القانون صراحة، مدى تأسيسه على الكسب دون سبب والعقوبة الخاصة، وهل انه ذو طبيعة تعويضية؟ على الرغم عدم قيامه على عنصر الضرر، وهل الحكم بالزام مرتكب الخطأ برد المنافع إلى الضحية فهل يؤدي ذلك إلى اثراء الاخير على حساب الأول؟

رابعاً/ نطاق البحث وخطته:

سوف نتبع المنهج المقارن بين القانون العراقي والفرنسي والانكليزي، ونقسم البحث الى مبحثين، الاول للتعرف بمبدأ الرد الكامل للمنافع، ويقسم بدوره الى مطلبين، المطلب الاول لبحث تعريف مبدأ الرد الكامل للمنافع وخاصيته الاستثنائية من خلال فرعين، الاول تعريف مبدأ الرد الكامل، والثاني لبيان الخاصية الاستثنائية لمبدأ الرد الكامل.

اما المطلب الثاني سوف نخصصه لتمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع من غيره، ويقسم الى فرعين، الاول لتمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع من التعويض عن تفويت الفرصة، والثاني لتمييز مبدأ الرد الكامل من ضمان الحرمان من المنافع.

اما المبحث الثاني سوف نخصصه لبحث الاساس القانوني لمبدأ الرد الكامل للمنافع، وسوف نقسمه الى مطلبين ، الاول للكسب دون سبب، والثاني للعقوبة الخاصة.

ونخلص الى خاتمة تتضمن النتائج والمقترحات، ومن الله التوفيق.

المبحث الاول

مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

أن فكرة مبدأ الرد الكامل على ليست درجة كافية من الوضوح، لذا يقتضي تحديد مفهومه التعريف به اولاً، وتمييزه عن غيره ثانياً، لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين.

المطلب الاول: التعريف بمبدأ الرد الكامل للمنافع

لقد ثار خلاف حول تعريف مبدأ الرد الكامل للمنافع، كما ان الصفة الاستثنائية التي تعد من اهم خصائصه تحتاج الى توضيح، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، الاول لتعريفه، والثاني لبيان صفته الاستثنائية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الرد الكامل للمنافع

لم يرد تعريف للمبدأ في القوانين محل المقارنة على الرغم من تبنيها له، مع ذلك الفقه اجتهد في وضع تعريف لهذا المبدأ الحديث الذي جسد احد ملامح التطور في قانون المسؤولية المدنية، فهناك من عرف الرد الكامل بأنه تضمين متخذ بهدف حرمان المدعى عليه من كسب المنفعة او المال غير المشروع[١].

التعريف اعلاه ركز على الهدف من مبدأ الرد الكامل للمنافع دون ان يبين عناصره الاساسية والمتمثلة بارتكاب خطأ بقصد تحقيق منافع، كما انه لم يحدد مصدر تحقق المنفعة وبالتالي يوسع من نطاق المبدأ على نحو يجعله يشمل رد المنافع والمكاسب الناتجة عن الفعل الضار والفعل النافع.

بينما هناك من ركز على الصفة القضائية فعرف الرد الكامل للمنافع هو القرار القضائي الذي يجبر المعتدي بالتخلي للضحية عن الفائدة التي حصل عليها من خلال ارتكاب الخطأ، بمعزل عن اي خسارة تكبدها الضحية[٢].

وقريب من هذا التعريف الذي وضعته لجنة القانون (The Law Commission) المعنية بإصلاح القانون الانكليزي، فقد عرفته بأنه جزاء مالية لارتكاب خطأ مدني يتم تقديره عن طريق مكسب المدعى عليه بهدف إزالة أي أرباح أو منافع أخرى حصل عليها المدعى عليه نتيجة الخطأ بحق المدعي[٣].

وعرف البعض الرد الكامل بأنه تعويض يركز على كسب المدعى عليه بدلا من خسارة المدعي بهدف اعادة الربح المتحقق من المنافع المستلمة و المصاريف الموفرة [٤].

وهذا التعريف على الرغم من أنه حدد المعيار في تقدير المنافع واجبة الرد، ووضع الحد الفاصل بين مبدأ التعويض الكامل الذي يعتمد في تقديره على ما لحق المدعي من خسارة وما فاته من ربح، مع ذلك يؤخذ على التعريف انه جعل طبيعة الرد الكامل للمنافع تعويضية وهو وصف غير دقيق، ولا يتفق مع حقيقة التعويض من جهة، ولا مع حقيقة الرد الكامل من جهة اخرى، فالتعويض مشتق من كلمة (عوض) وهو البدل يعطى للشخص مقابل ضرر لحق به ويقدر طبقا لحجم الضرر، أو هو مبلغ من المال يدفع لشخص معين مقابل ضرر لحق به[٥].

ويمكن ان نعرف 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).

الفرع الثاني: الصفة الاستثنائية لمبدأ الرد الكامل للمنافع

يعد مبدأ الرد الكامل للمنافع استثناء وخروجاً على مبدا التعويض الكامل الذي يعتبر الاصل في اطار المسؤولية المدنية تقصيرية كانت ام عقدية في حال استحال التنفيذ العيني[٦]، فهو ضمان لا يعتد بمقدار الضرر كما هو في التعويض الكامل الذي يعتمد على الضرر في تحديد مقداره بما يتناسب مع الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

ويترتب على الصفة الاستثنائية لمبدأ الرد الكامل انه لا يجوز الحكم به الا في الحالات التي نص عليها القانون استنادا لقاعدة (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)[٧] لان هذا المبدأ ثبت خلاف مبدأ التعويض الكامل، لذا لا يجوز التوسع فيه وجعله جزاء لمخالفات اخرى مهما كان الخطأ فيه جسيم مادام ليس هناك نص عام يقضي بوجوب اعتماد هذا المبدأ على نحو مطلق.

والجدير بالذكر هناك توجه لدى الفقه الفرنسي في تبني المبدأ وجعل حكمه عام، وهو ما جسده مشروع تعديل للقانون المدني الفرنسي مقدم في عام ٢٠١١ ، الذي تم اقترحه من قبل مجموعة من الفقهاء الفرنسيين برئاسة الاستاذ TERRE وحمل عنوان « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile »[٨]

أي مشروع تعديل قانون المسؤولية ، الذي من اهدافه استرداد "مبلغ الربح الذي جناه المدعى عليه". ولكن جعل الرد امر جوازي للمحكمة وليس وجوبي[٩].

ونجد مبدأ الرد الكامل للمنافع في القانون العراقي بمضمون نص المادة (٩٣٧) من القانون المدني، أذ جاء فيها " ليس للوكيل ان يستعمل مال الموكل لمصلحة نفسه. ٢- وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه ايضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت اعذاره".

فبموجب النص اعلاه يتحمل الوكيل الفوائد في حالتين، الحالة الاولى استخدام مال الوكالة لمصلحة نفسه اثناء تنفيذ الوكالة، فلوكيل ملزم بان يسلم الموكل أي مبالغ تقع في يده، ويمتن عليه استعمالها لصالح نفسه، وبخلاف ذلك يلزم برد منافع ومزايا التي حققها من خلال استغلال الثقة الممنوحة له، وقد اقام 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[١٠].

والحالة الثانية التي يستحق فيها الموكل الفوائد تكون عن المبالغ المتبقية في ذمة الوكيل بعد تصفية الحساب بينهما، واستحقاق هذه الفوائد يكون من تاريخ الاعذار.

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 مالم يتم يقضي الاتفاق او التعامل بغير ذلك(١١).

اما القانون الفرنسي فموقفه لا يختلف عن القانون العراقي، إذ يتوجب على الوكيل دفع فوائد المبالغ التي استعملها لمصلحته، اعتباراً من تاريخ الاستعمال، وفوائد المبالغ التي هو مدين بها اعتباراً من تاريخ إنذاره"(١٢).

والقضاء الانكليزي حافل بالقضايا التي تجسد مبدأ الرد الكامل للمنافع في نطاق عقد الوكالة، منها قضية ("Allwood V Clifford and MCA "Max Clifford Associates Limited) التي تتلخص وقائعها بان السيدة (Mandy Allwood) وهي ملكة جمال قد علمت في شهر العاشر عام ١٩٩٦ انها حامل بثمانية توائم، وادركت امكانية استغلال هذا القصة عن طريق وسائل الاعلام لتحقيق مكاسب، فاتفقت مع السيد (Clifford) الخبير في امور الدعاية ليكون وكيل ومستشار لها مقابل عمولة قدرها (٢٠%) من الارباح، فقام بأعماله عن طريق شركته (MCA) وابرم عقد مع صحيفة (News of the World) للانفراد بنشر اخبار القصة بمقابل يدفع على شكل اقساط، ودفع القسط الأول وقدره ٥٠٠٠٠ جنيه استرليني كان حصة (Clifford) ١٠٠٠٠ جنيه، وبعد ذلك اصبحت العمولة على الصحيفة، اكتشفت (Allwood) بعد ذلك ان (Clifford) قد استلم من الصحيفة مبلغ قدره ١٥٠٠٠جنيه بدون علمها فقامت عليه دعوى لاسترداد المبلغ لانه قد خرق عقد الوكالة والتزامه بالامانة وعدم جواز ان يجني ربح بسبب الوكالة، وبالفعل اجابتها المحكمة العليا للقضاء(THE SUPREME COURT OF JUDICATURE) وقضت في ٢٨ يونيو ٢٠٠١ برد المبلغ للمدعية(١٣).

ويعد تعديل قانون البيانات والعلامات التجارية العراقي بموجب امر سلطة الائتلاف رقم (٨٠) الصادر في ٢٦ / ٤/ ٢٠٠٤ نقطة تحول في الحماية المقررة للعلامات التجارية، اذ اخذ بمبدأ الرد الكامل للمنافع بشكل واضح مواكباً التشريعات الحديثة والاتفاقيات الدولية متعلقة بالملكية الفكرية وخاصة اتفاقية (TRIPS)، فقد نصت المادة (٣٨) من القانون اعلاه على انه) للمحكمة المختصة بنظر الدعوى المدنية أن تأمر: ١- تعويض مناسب يعوض خسارة صاحب الحق بسبب

التعدي . ٢- الأرباح التي جناها المحكوم عليه من جريمته ولا يؤخذ بحساب ذلك مجموع الأضرار التي تشير إليها الفقرة (١) من هذه المادة).

فبعد ان نصت الفقرة الاولى على الحق بالتعويض القائم على جبر الخسارة التي لحقت المتضرر نتيجة التعدي، وهي لا تتعدى مدى القواعد التقليدية للمسؤولية التقصيرية في تقدير التعويض استناداً إلى المادة (١٦٩) من القانون المدني.

فان الفقرة الثانية اعتمدت الرد الكامل للمنافع من خلال الزام المسؤول بالتخلي عن الارباح التي جناها من جريمته بالتعدي العلامة التجارية دون ان يكون للخسارة أو الربح الفائت اثر في حساب الارباح، وانما يتم تقديره بشكل مستقل، الأمر الذي اثار حفيظة البعض بدعوى انه يمثل خروج عن الاسس المعتمدة في تقدير التعويض، وعده خلل وقع فيه المشرع العراقي وقام بخلق اسس جديدة للتعويض تتعارض مع اهداف المسؤولية المدنية وهي معادلة التعويض للضرر، كما انه إضافة عنصر ثالث للتعويض يتمثل بما حققه المعتدي من أرباح، وبالتالي جعل من الخطأ معياره الأساسي لتقدير التعويض وليس الضرر الذي لحق مالك العلامة محل الاعتداء كما استقرت عليه الأحكام العامة للمسؤولية(١٤) .

في الواقع ان المشرع لم يقع في خلل وانما اعتمد مبدأ جديد يواكب التطور المستمر في المسؤولية المدنية واقرار حماية اكثر فاعلية للعلامة التجارية، وان مبدأ الرد الكامل للمنافع مستقل عن مبدأ التعويض، وبالتالي لا يصح ان يقيد بمعايير الضرر من خسارة وربح فائت، ولعل المشرع ادرك ذلك لذا افرد فقرة لكل منهما.

وفي فرنسا ذهب المشرع إلى ابعد من ذلك، من اجل توفير الحماية الكافية للعلامة التجارية، فبعد اقرار التعويض عن الضرر، منح المدعي حق المطالبة برد جميع المنافع التي حققها المتعدي والتي من المؤمل ان يجنيها نتيجة لعمليات الترويج، بل اعطى المتضرر حق المطالبة بالتعويض مع الفائدة وبمبلغ مقطوع حتى لو تجاوز ما كان يدفعه المتعدي على فرض حصل على موافقة باستغلال الحق الذي انتهكه، كل ذلك دون الاخلال بالحق بالتعويض عن الاضرار غير المالية التي لحقت بمالك العلامة التجارية(١٥).

اما القانون الانكليزي فقد كان الرائد في تبني الرد الكامل في اطار التعدي على العلامة التجارية فقد قضت المادة (٢/١٤) من قانون العلامة التجارية لعام ١٩٩٤ بان كل تعدي على يقع على العلامة التجارية يتم معالجته من خلال وقف التعدي ومنع الاستمرار به والتخلي عن الارباح او غيرها من الوسائل المتاحة والمتعلقة بالتعدي على أي حق ملكية آخر(١٦) .

وبصدد التعدي براءة الاختراع نجد القانون الفرنسي والانكليزي قد أخذ بمبدأ الرد الكامل على خلاف القانون العراقي، (١٧)، فبموجب المادة (٧/٦١٥) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي يتم تقدير التعويض بالاعتماد على الارباح التي حققها المتعدي بالإضافة إلى الاثار الاقتصادية السلبية بما في ذلك الخسارة التي لحقت بالمتضرر والضرر المعنوي ففي تم نص على السماح للمدعي ان يطلب رد كامل الارباح والعائدات التي نتجت عن ارتكاب عمل غير مشروع، وأن جعلها تحت عنوان التعويض.

ولأهمية حماية براءة الاختراع والملكية الفكرية بصورة عامة نجد القانون الانكليزي اولاها عناية خاصة، فهناك التشريع المكتوب الى جانب القانون العام المعتمد على السوابق القضائية، وكل منهما تبنى الرد الكامل للمنافع، فقانون براءات الاختراع لعام ١٩٧٧ نص بشكل صريح على مبدأ الرد الكامل عند انتهاك براءة الاختراع، إذ يجوز رفع دعاوى مدنية أمام المحكمة من قبل مالك البراءة عن أي فعل يدعي انه انتهاك للبراءة يطالب برد بتجريد المتعدي من الارباح التي جناها(١٨).

ونجد المشرع العراقي اخذ بالرد الكامل عند التعدي على الحقوق المؤلف ولكن تحت مظلة التعويض، أذ عد رد المنافع التي عادة على المعتدي عنصر في تقدير التعويض، حيث نصت المادة(٤٤) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ على انه " كل مؤلف وقع التعدي على حق من حقوقه المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون الحق بتعويض مناسب، ويؤخذ بالاعتبار، عند تقدير التعويض، المنزلة الثقافية للمؤلف والقيمة الأدبية والعلمية والفنية للمصنف ومدى الفائدة التي حصل عليها المعتدي من استغلال المصنف" .(١٩)

اما القانون الفرنسي فقد كرس الحماية لحق المؤلف إلى حد كبير(٢٠)، الأخذ برد كامل للمنافع بالإضافة إلى التعويض، وكان هناك جدل واسع في الفقه الفرنسي حول تبني المشرع للرد

الكامل للمنافع في قانون الملكية عام ٢٠٠٧، لما فيه من تجاوز لمبدأ التعويض الكامل لذا كان هناك صوت عالٍ يدعو إلى تقيد رد الارباح بعدم مجاوز التعويض[٢١] .

ويعد قانون حق المؤلف الانكليزي لعام ١٩٥٦ (The Copyright Act 1956) الاساس في تبني الرد الكامل للمنافع في حماية حق المؤلف، وقد حدد انواع الجزاء المدني التي يمكن اتخاذها بحق المدعى عليه عند انتهاك حق المؤلف، ونص الرد الكامل للمنافع حتى لو كان المدعى عليه حسن النية، وبغض النظر عن توقيع جزاء اخر ام لا . [٢٢]

وفي عام ١٩٨٨ صدر قانون حق التأليف والتصاميم والبراءات ليحل محل قانون عام ١٩٥٦، الذي نص على ان جميع انواع الجزاء المدني متاحة من تنفيذ عيني وتعويض و رد المنافع وغيرها عند انتهاك حق المؤلف[٢٣]، بل يجوز للمحكمة ان تحكم بتعويض اضافي على سبيل العقوبة اذا كان المدعى عليه سيء النية و يسعى لتحقيق مكاسب[٢٤] .

وقد انفرد القانون المدني العراقي بالاخذ بمبدأ الرد الكامل في حالة استئثار احد الشركاء بالمال الشائع، فبموجب القانون العراقي نصت المادة (١٠٦٣) منه لا يجوز استئثار أو انفرد احد الشركاء في منافع الشيء الشائع بدون موافقة الشركاء الاخرين، وبخلاف ذلك يلزم المتعدي برد ما عاد عليه من منافع التي اتخذت صورة الأجر المسمى حال ايجاره للغير مادام هذا الاجر اكثر من الاجر المثل، واذا كان أجر المثل هو نوع من انواع التعويض عن ضرر الحرمان من المنافع وهو ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية[٢٥]، فأن رد الأجر المسمى الاعلى يمثل تطبيق لمبدأ الرد الكامل.

المطلب الثاني: تمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع من غيره

ان تمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع عما يشتبه بها من حالات يعد مكملا لتحديد مفهومه، لذا يجب تمييزه عن المفاهيم التي تقترب منه، ولعل من اهمها التعويض عن فوات الفرصة، ضمان الحرمان من المنافع، لذا سوف نخصص لكل منها فرع مستقل.

الفرع الأول: تمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع من التعويض عن فوات الفرصة

يراد بالفرصة احتمال او امكانية الكسب مع قيام سببه، والامل يجب ان يكون حاضر لدى المدعي في الكسب أو تجنب الخسارة[٢٦].

فالفرصة تعني الواقعة او الحدث القابل للتحقيق مع وجود سببه وتوجه الشخص للقيام به، ولا تقتصر على امكانية تحقق امر ما في المستقبل بصورة مجردة عن الظروف الاخرى.

وبناءً على ذلك يعرف فوات الفرصة بانها الصورة التي يتسبب فيها الفاعل في حرمان الشخص من فرصة كان يتوقع من وراءها جني كسب أو تفادي خسارة[٢٧]، او هو خطأ المدعي عليه الذي يجزم وبصورة نهائية على الامل الذي كان يراود المدعي بتحقيق نتيجة ايجابية لان الفعل قد قضى على احتمال تحققه[٢٨].

فلابد للتعويض عن فوات الفرصة ان يكون هناك امل عند المتضرر في تحقيق امر معين في المستقبل سواء كان هذا الامر تحصيل كسب او تجنب خسارة، وان يصدر فعل ضار من شخص اخر يتسبب بالحيلولة دون امكانية تحقق الامر من عدمه، فالضرر هو القضاء على الامل.

وقد خلط البعض الكتاب الانكليز بين الرد الكامل للمنافع والتعويض عن تفويت الفرصة، فذهب الى ان الرد الكامل ما هو الا تعويض عن تفويت فرصة، فالمدعي قد فقد فرصة المساومة مع المدعى عليه او مع غيره نتيجة خطأ المدعى عليه، على الرغم انه لم يتكبد أي خسارة مالية فعلية [٢٩].

وبما ان الطبيعة التعويضية لرد المنافع تقتضي وجود خسارة لحقت بالمدعي، وان فقدان فرصة المساومة لم يدخل في اطار الخسارة الاساسية التي تعد السبب في التعويض في القانون الانكليزي، فقد عمد بعض الكتاب إلى القول بان هناك نوعان من الخسائر التي تستوجب التعويض:

النوع الأول الخسارة الاساسية (***CORE LOSS***)، والتي تقاس إما بمصلحة توقع المدعي أو بالاعتماد أو الاسترداد، فمصلحة التوقع تقتضي منح المدعي تعويض عن أرباحه المفقودة حسب القيمة السوقية لما تم التعاقد عليه، فالهدف منها وضع الدائن في الوضع الذي سيكون عليه على فرض ان المدين قام بتنفيذ التزامه على اتم وجه، وبالتالي يحصل الدائن على ما ترقبه من ارباح

وفوائد' في حين أن مصلحة الاعتماد تستوجب تعويض المدعي عما أنفقه بالفعل اعتماداً على العقد الذي يتم تنفيذه، اما مصلحة الاسترداد فان التعويض عنها يكون من خلال رد الاثراء الذي تحقق بجانب المدعى عليه على حساب المدعي وبدون سبب من خلال اخلاله بالعقد، فالهدف منها منع اثراء المدين، فهي تركز على الطرف المخل بالعقد بغض النظر عن فوات الربح الدائن، لذلك تعد وسيلة فاعلة في معالجة خرق العقود.

وان تقدير التعويض عن المصلحة الاسترداد يقوم على أساس القيمة المعقولة التي تم تسليمها الى المدعى عليه خلال وجود العقد سواء كانت تلك القيمة المنقولة بصورة خدمات ام اشياء عينية[٣٠].

اما النوع الثاني من الخسائر واجبة التعويض يطلق عليها الخسارة ذات النطاق الواسع (***EXTENSIVE LOSS***) وهي ليست *خسارة* مالية مباشرة، اذ ان المدعى عليه الذي اخل بالتزامه العقدي من اجل تحقيق ارباح يكون قد سبب خسارة للمدعي بمعناها الواسع، وما خسره المدعي هو فرصته في التفاوض، لذا يقدر التعويض عن فقدان تلك الفرصة بمقدار ما كسبه المدعى عليه[٣١].

هذا النهج يفترض أن مثل هذه الصفقة كانت ستؤدي إلى موافقة المدعى عليه على الدفع القيمة المعقولة أو سعر السوق للقيمة المنقولة الى المدعي[٣٢]، وتم تعميم هذه الفرضية على حالات الرد الكامل للمنافع مثل الاعتداء على الملكية الفكرية (حق المؤلف او العلامة التجارية)، فان الارباح التي كسبها المعتدي كانت نتيجة تفويت فرصة صاحب الحق الفكري بالمساومة، اذ لولا ذلك التعدي لكان المدعي قد جنى تلك الارباح فيفترض ان المدعى قد عقد الصفقة بدلاً من المدعى عليه[٣٣].

عليه فان فقدان فرصة المساومة يقوم على الافتراض والمجاز، فلا يمكن الجزم على نحو اليقين أو حتى الظن الغالب بوجود فرصة للكسب، وانها فقدت بسبب خطأ المدعى عليه، ولا يمكن اعتبار هذا النوع من الجزاء متوافق مع الإجراء التعويضي المقيد بوجود خسارة لحقت شخص المتضرر، والحقيقة أن حقوقه قد تم تعدي عليها، ولكنه لم يتعرض لأي خسارة من جانب المالي، فلا بد من افتراض تحقق الخسارة[٣٤].

ولو سلمنا جدلاً بوجدها يجب عدم الخلط بينها وبين مبدأ الرد الكامل للمنافع، وهذا ما أكده فقهاء القانون الانكليزي [٣٥]، وهناك العديد نقاط الاختلاف بينهما، منها:

١- اختلافهما من حيث المفهوم حيث ان فوات الفرصة مفهومها هو ضياع كسب مالي او حلول خسارة كان من الممكن توقيها لو انتهزت الفرصة ، في حين الرد الكامل للمنافع هو استرداد ما كسب المدعى عليه من خطئه بغض النظر عن تحقق خسارة بجانب المدعي، فقد لا يلحق به خسارة ولا يضيع عليه ربح ومع ذلك يلزم المدعى عليه برد المنافع.

٢- اختلافهما من حيث الغرض، فهو في رد المنافع ردع المدعى عليه واعادته الى المركز الذي كان عليه قبل ان يرتكب الخطأ المربح، بينما في فقدان الفرصة تعويض المدعي وجعله في المركز الذي يفترض ان يكون عليه لولا فوات الفرصة.

٣- من حيث آلية التقدير، فهي تكون بالرد الكامل قائمة على ما كسبه المدعى عليه بشكل فعلي دون ان النظر الى القيمة السوقية او المعقولة، بينما في فقدان الفرصة يتم تقدير التعويض بالاعتماد على احتمالية الفرصة بحد ذاتها ونسبة تحققها من عدمها او مساهمة فوات الفرصة في عدم تحقيق الكسب، وغالبا ما يكون بنسبة من مئوية مما كان متوقع[٣٦].

الفرع الثاني: تمييز مبدأ الرد الكامل للمنافع من ضمان الحرمان من المنافع

ضمان الحرمان من المنافع يقترب كثيراً من الرد الكامل إلى الحد الذي دفع بعض الكتاب الانكليز إلى الخلط بين الاثنين واعطائهما الطبيعة ذاتها، الأمر الذي يحتم وضع الخط الفاصل بين المفهومين.

المراد بالمنفعة بموجب النص السابق قدرة الشيء الكامنة على اشباع حاجة ما بواسطة غيرها، ومثالها قابلية الدار للسكن والسيارة والدابة للركوب والكتاب للقراءة وغيرها، وهذه المنافع لا يمكن تحقيقها الا بواسطة الانتفاع، والاخير عملية خارجة عن ذات المنفعة[٣٧]، فالانتفاع هو عملية تحصيل منافع الشيء، أي استيفاء هذه المنافع وذلك بالتسلط على ذات الشيء عادة[٣٨]، والحرمان من المنافع في حقيقته هو تعطيل الانتفاع بالشيء على أي وجه من الوجوه.

وان جزاء الحرمان من المنافع هو تعويض والذي يأخذ شكل اجر المثل بدلا عن استيفاء المنفعة او ضياعها حسب نص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي[٣٩]، وان القانون الفرنسي

اوجب التعويض على الشريك الذي ينتفع بالمال الشائع دون بقية الشركاء ولم يوجب رد الارباح، فالتعويض يفترض وجود ضرر ويقدر بقدره(٤٠).

في حين القانون الانكليزي قطع شروطاً في الضرب على يد الغاصب سواء كان مغصوب عقاراً او منقولاً، فبموجب القانون الانكليزي المعروف بـ(user principle) أو ((User damages كل من يعتدي على ملك الغير عقاراً كان ام منقولاً يلتزم بالتعويض حسب القيمة السوقية المعقولة لاستخدام مثل الملك(٤١) .

وقد ثار اتجاه الحرمان من المنافع جدل فقهي في القانون الانكليزي، وخاصة حول طبيعة التعويض عنه، اذ انكر البعض الطبيعة التعويضية بحكم عدم وجود خسارة فعلية لحقت بالمالك، فالأخير قد لا يكون بنيته استغلال ملكه حتى يكون هناك حديث عن خسارة بصورة الحرمان من المنفعة فهو لا يعدو عن كونه رد كامل للمنافع، بينما يرى البعض إن تعويض يكون عن فقدان حق التحكم في استخدام ممتلكات الشخص الذي يتماشى مع حقوق الملكية الخاصة بالحيازة الحصرية ، وهذه القدرة على التحكم في استخدام الممتلكات التي يتم تصورها كأصل ذو قيمة في حد ذاته ، وان كانت تختلف هذه الخسائر من الناحية المفاهيمية عن الخسائر المالية من "النوع التقليدي" مثل تكلفة الإصلاح(٤٢) .

من خلال العرض السابق لضمان الحرمان من المنافع يتضح الاختلاف بينه وبين الرد الكامل للمنافع والذي يمكن اجماله بالآتي:

اولاً/ من حيث مفهوم المنفعة ذاتها، فالمراد بها في ضمان الحرمان هو الانتفاع بالقدرة الكامنة بالشيء والتي يعبر عنها الفقهاء المسلمون بالمنافع العرضية غير الملموسة، بينما يراد بها في الرد الكامل الارباح والمكاسب والتي يعبر عنها في الفقه الاسلامي بالمنافع العينية التي يكون لها كيان ملموس.

ثانياً/ ضمان الحرمان من المنافع يعد نوع من التعويض عن ضرر لحق المدعي من خلال ضياع المنافع التي تأكد سبب وجودها، ولا يلزم قيام المدعى عليه بالانتفاع بالشيء او جني منافعه، فالمدعى عليه ملزم بالتعويض سواء استوفى المنفعة او عطلها فقط، بينما الرد الكامل للمنافع لا يمكن وصفه بالتعويض وليس هناك حديث عنه ما لم يجني المدعى عليه المنافع.

ثالثاً/ يقدر التعويض عند الحرمان من المنافع بما يقابل المال في الاجارة والتي تعدل اجر المثل عن تلك المدة التي مضت دون انتفاع كما يعبر عنه بالقيمة السوقية المتوقعة للانتفاع، وهذا ما سارت عليه محكمة تمييز الاتحادية في العراق، اذ جاء في احد قرارتها " ..على المحكمة ...الاستعانة بخبراء مختصين.... لتقدير اجر المثل على ان يكون التقدير معتدلاً لا مغالاة فيه وبما يتناسب مع المنفعة الحقيقية التي حرم منها المدعين لا وسيلة للأثراء "[٤٣]، بينما معيار التقدير في الرد الكامل يقوم بالأساس على ما جناه المدعى عليه بغض النظر عن القيمة السوقية المتوقعة.

رابعاً/ ان وظيفة ضمان الحرمان من المنافع او الغرض منه لا يتجاوز جبر الضرر الذي لحق المدعي المتمثل بفوات المنفعة او الانتفاع، في حين الرد الكامل للمنافع يغلب فيه جانب الردع على جانب الجبر.

المبحث الثاني

الاساس القانوني لمبدأ الرد الكامل للمنافع

من المسائل التي احتدم حولها النقاش مسألة الاساس القانوني لمبدأ الرد الكامل للمنافع، فهناك عدة آراء تم طرحها كأساس لهذا المبدأ، فهناك من جعل اساسه الكسب دون سبب، وهناك من يرى الاساس يكمن في العقوبة الخاصة، لذا سوف نعرض تلك الآراء ومناقشتها من أجل الوصول إلى الأساس القانوني الحقيقي لمبدأ الرد الكامل للمنافع.

الفرع الأول/ الكسب دون سبب:

ذهب جانب من الفقه إلى ان اساس الرد الكامل للمنافع يكمن في الكسب دون سبب[٤٤]، انطلاقاً من توسيع نطاق هذا المبدأ وجعله يشمل المنافع التي يكسبها المدعى عليه من ارباح نتيجة ارتكابه اخطاء بالإضافة إلى رد المدفوعات التي تحصل بفعل المدعي نتيجة عمل غير مقصود[٤٥].

و طرق جعل نظرية الكسب دون سبب تشمل الرد الكامل متنوعة، منها محاولة تفسير النظرية على نحو مختلف، وذلك من خلال القول بان العمل غير المشروع أو ارتكاب الخطأ هو السبب في الرد، ووصف هذا الخطأ بانه خرق التزام عام يقع على عاتق كل شخص وهو عدم قبول تلقي اي مال أو منفعة مادام غير مستحقها، وبالتالي في كل الاحوال التي يتحقق من خلالها منفعة بجانب شخص يكون هذا الشخص مخطئ وجزاء خطئه هو رد ما استلم أو تلقى سواء كان موقفه ايجابياً ام سلبياً، فكل من كان نشاطه مصدراً لجني فائدة أو كسب يوصف بانه مخطئ ، وكل من تلقى قيمة مالية من غيره دون ان يصدر منه نشاط من شأنه ان يمنع هذه القيمة يعد مخطئ كذلك، وفي كلتا الحالتين يلزم المخطئ بالرد سواء كانت قيمة منقولة أم مجرد كسب وان لم يكن هناك افتقار بجانب المدعي[٤٦].

وفي الواقع ان هذا الاتجاه يستند على جملة من القرارات القضائية من اهمها ما صدر في القضية الامريكية (Edwards V . Lee's Administrators) التي تتلخص وقائعها ان السيد (Edwards) بنى فندقاً على ارضه لجذب السياح لزيارة كهف سياحي يكمن تحت ارضه والتمتع بمعالمه، اتضح ان ثلث الكهف يكمن تحت ارض (Lee's Administrators) فأقام دعوى للمطالبة بثلث الارباح الصافية لارتكاب (Edwards) خطئ التعدي وقد حكمت محكمة كنتاكي لمصلحته استناداً الكسب دون سبب وانه لا يجوز للشخص ان يخطئ ويجني الارباح من خطئه[٤٧].

والجدير بالذكر ان هذا الخلط وقع فيه المشرع العراقي عند تنظيم نظرية الكسب دون سبب وكان موضع انتقاد من قبل الفقه، ففي المادة ٢/٢٤٠ الزم المشرع من استعمل مال غيره بدون اذنه عن طريق السكن أو زرع الارض أو بقاء المستأجر بعد العقد باجر المثل، لذا ذهب الدكتور الناهي إلى انه صورة من العمل غير المشروع نقلها المشرع إلى الاثراء بلا سبب، حيث ان الانتفاع بدون اذن يعد تعدي بصورة غصب، وبالتالي يجب على الغاصب رد المنافع أو ضمانها، ويعترض

الدكتور الناهي على هذا الاسلوب التشريعي بداعي اختلاف مصدر كل الموضوعين، وان المشرع حاول تجنب ذكر كلمة (الغصب) لتجنب النقد لكن مضمون النص يجسد فكرة الغصب[٤٨].

لكن هذا لا يعني عدم تصور تحقق الكسب دون سبب عند ارتكاب اخطاء مدنية، فقد يترتب عن نفس الوقائع امكانية تطبيق أكثر من جزاء او تطبيق اكثر من مبدأ، فالعديد من حالات ارتكاب الاخطاء التي يترتب عليها انتقال قيمة مالية من ذمة الى ذمة اخرى، تكون طريقة التنفيذ هي اعادة الأموال المنقولة، والمثال على ذلك حالة انتقال اموال عن طريق الخداع أو الغش، فالغش هو أيضا خطأ مقصود في ذهن المدعى عليه، ويؤدي الى ذات النتيجة عند حدوث الاثراء بلا سبب، وبالتالي في كلتا الحالتين فان الجزاء هو اعادة القيمة المنقولة الى المدعي، وهذا ما اطلق عليه الاستاذ (بيتر بيركس) تسمية (التحليل البديل) فالمحاكم من النادر ان تحدد في احكامها اذا ما كانت الدعوى تقوم على الخطأ ام لا، في المثال اعلاه من الممكن تكييف الاجراء على انه رد لارتكاب عمل غير مشروع كما يمكن تكييفه بانه رد لكسب دون سبب ، وذلك كان مدعاة للمناداة بأن جميع حالات الرد الكامل للمنافع المتخذة في الاحوال التي ينتج عنها انتقال قيمة مالية عند ارتكاب اخطاء مقصودة تعد إثراء بلا سبب[٤٩].

في الواقع ليس كل حالات الرد الكامل للمنافع تكون ردة فعل لعملية انتقال لقيمة مالية بل يمكن القول ان جل هذا المبدأ يتحقق عند جني منافع لا يقابلها افتقار أو بتعبير اصح خسارة بجانب المدعي فلا يكون هناك مجال للحديث عن ما يعرف بـ (التحليل البديل)، وحتى في حال توفره يجب النظر إلى مبدأ الرد الكامل للمنافع بشكل مستقل عن نظرية الاثراء بلا سبب[٥٠]، وعدم صواب جعل احدهما اساس للأخر لعدة اسباب:

١. عند تطبيق الرد الكامل للمنافع يرجع المدعي على المدعى عليه بكل ما جناه، بمعنى وجوب رد الاعلى من قيمة الافتقار وقيمة الاثراء دون التقييد بالقاعدة الاساسية في الكسب دون سبب التي تقضي برد الاقل من الاثراء والافتقار، بل يرجع المدعي على المدعى عليه في نطاق

الرد الكامل ولو لم يفتقر بشيء، كما اثراء المدعى عليه وحده لا يمكن اعتباره كافياً لتأسيس دعوى الاثراء بلا سبب فكل دعوى بالأثراء لا تقبل الا اذا كان في مقابل الاثراء افتقار للمدعي[٥١]، والمنافع الي يجنيها المسؤول ناجمة عن سلوكه المقترن غالبا بالجهد وحسن ادارة مال المدعي ولم يكن على حساب المدعي اي ليس هناك حديث عن افتقار لذمة ما[٥٢]، وحتى وان حصل افتقار فانه لا يؤخذ بنظر الاعتبار لتطبيق نظرية الرد الكامل للمنافع على عكس الحال في الكسب دون سبب.

٢. ان وظيفة نظرية الكسب دون سبب هي اعادة التوازن بين ذمم الاطراف في الاحوال الذي يكون هناك سلوك غير مقصود دون ارتكاب خطأ، فلا يوجد مسؤول ولا مضرور، لذا يجب على الشخص ان يرد ما كسبه حتى وان كان غير مميز، بينما في ظل نظرية الرد الكامل هنا وظيفة ردعية فضلاً عن اعادة حال الاطراف إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل وقوع الفعل الخاطئ من خلال الزام المسؤول بالتخلي عن كل ما جناه بسبب فعله[٥٣].

٣. ان تأسيس استرداد ما جناه المسؤول من منافع على نظرية الاثراء بلا سبب فيه تشويه لكلا النظريتين من حيث الطبيعة والوظيفة من دون مبرر، كما انه يؤدي إلى الجمع عناصر مسؤوليتين مختلفتين في دعوى واحدة وهذا ما لا يجوز قانوناً[٥٤].

الفرع الثاني/ العقوبة الخاصة

اتجه بعض الفقهاء والكتاب إلى ان اساس مبدأ الرد الكامل للمنافع يكمن في العقوبة الخاصة وعالجوه تحت ما يعرف بالتعويض عقابي[٥٥] والذي يمثل الوجه الجديد لفكرة العقوبة الخاصة.

ويعرف التعويض العقابي هو نظام ذو طابع خاص يشكل حلقة وصل بين فكرة التعويض التقليدية داخل نظام المسؤولية المدنية وفكرة العقوبة داخل نظام المسؤولية الجنائية ، ويسد في المواضع التي يطبق فيها قصور هذين النظامين عن تأدية وظيفتهما في التعويض والعقوبة [٥٦].

ويمكن تحديد الاسباب التي دفعت انصار هذا الاتجاه إلى القول بان رد المنافع يقوم على العقوبة الخاصة بان كل من التعويض العقابي ورد المنافع يهدف إلى ردع مرتكب الخطأ وسد الثغرة التي في مبدأ التعويض الكامل التي تجعله غير كافي لمنع بعض الاخطاء وخاصة المكسبة منها، كما ان كل منها يمثل جزاء للأخطاء المربحة فمن يرتكب خطأ مربح يمكن ان يكون جزاؤه تعويض عقابي أو رد الربح مضاف إلى التعويض الاصلاحي(التعويض الجابر للضرر)، واضاف البعض ان المسؤول مرتكب الخطأ والذي جنى منافع قد بذل جهد ونفقات وعند الزامه بالرد دون اقامة وزن لهذا لكل هذا فان ذلك يعد ضرب من العقاب[٥٧] .

وقد تأثر القانون العراقي[٥٨] بفكرة العقوبة الخاصة وتبناها باكثر من موضع ومنها الغرامة التهديدية فقد نص القانون المدني في المادة (٢٥٣) منه على جواز فرض غرامة تهديدية من قبل المحكمة بناءً على طلب الدائن متى ما كان الالتزام لا يمكن القيام به الا من قبل المدين وامتنع عن التنفيذ، وفي حال اصر المدين على عدم التنفيذ بالرغم من الحكم بالغرامة فان المادة (٢٥٤) نصت على وجوب مراعاة التعنت الذي صدر منه فضلاً عن الضرر عند الحكم بالتعويض، اي ان التعويض الكامل يكون لسببين الأول هو جبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام، والثاني الغرامة التهديدية وتحولها إلى عقوبة خاصة توقع على المدين المتعنت والمصر على عدم التنفيذ، فالغرامة التهديدية تعتبر بموجب القانون المدني العراقي عقوبة خاصة[٥٩].

كما تبنى القانون المدني العراقي العقوبة الخاصة في المادة (٣/١٧٠) عند تنظيم احكام الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي فبعد ان تم النص على جوازه في الفقرة الاولى من المادة المذكورة وامكانية تخفيضه في الفقرة الثانية، فان الفقرة الثالثة نصت على عدم جواز المطالبة باكثر

من القيمة المتفق عليها حتى لو كان الضرر يتجاوز هذه القيمة باستثناء حالة ارتكاب غش او خطأ جسيم من قبل المدين[٦٠]، فالشرط الجزائي في الحالة الاخيرة يتضمن مبلغ اضافي يعتبر عقوبة خاصة تتعلق بجسامة الخطأ [٦١].

وفي قانون النقل كان المشرع العراقي اكثر وضوح في الاخذ بفكرة العقوبة الخاصة والتعويض العقابي اذ قضى بان كل من يستقل واسطة نقل دون دفع اجرة النقل أو تهرب من دفعها متى ما كانت مستحقة الدفع عند النقل يكون ملزم بدفع ضعف الاجرة، فمضاعفة الاجرة يعد تعويض عقابي والا لكان الراكب ملزم بمبلغ الاجرة دون اي زيادة[٦٢].

وان القانون الفرنسي اخذ بالغرامة التهديدية كعقوبة خاصة[٦٣]، كما انه نص على جواز زيادة مقدار التعويض الاتفاقي عند ارتكاب خطأ جسيم[٦٤]، مع ذلك هناك اكثر من مشروع قانون سعى إلى تبني فكرة العقوبة الخاصة كمبدأ عام ولعل اهمها مشروع تعديل قانون الالتزامات المقدم عام ٢٠٠٥ الذي يعرف بـ (مشروع كاتالا) حيث نصت المادة (١٣٧١) منه على جواز الحكم على الخطأ العمدي بتعويض عقابي مضاف إلى التعويض الاصلاحي ومن الممكن ان يؤول جزء منه إلى الخزينة العامة[٦٥].

و تبنى القانون الانكليزي التعويض العقابي مع ذلك فان مجلس اللوردات في عام ١٩٦٤ قد قيد نطاقه عند الحكم في قضية (Rookes v. Barnard)[٦٦]، وحدد نطاقه في حالات ثلاث لا يمكن تجاوزها، الاولى تشمل تصرفات الجائرة والتحكمية وغير الدستورية التي تقع من الموظفين في الحكومة سواء كانوا من موظفي التاج أو رجال الشرطة أو موظفي الحكم المحلي، لا يدخل في اطار هذه الحالة الاعمال التي تقع من الاشخاص الخاصة حتى وان كانت تحكمية أو جائرة، والحالة الثانية تشمل التصرفات التي تكون بغية تحقيق مصالح شخصية ولا يشترط فيه الصفة الوظيفية ، اما الثالثة تتضمن كل نص صريح في القانون يقضي بمنح تعويض عقابي[٦٧].

لا نتفق مع من ذهب إلى ان الرد الكامل للمنافع اساسه العقوبة الخاصة، وان كان فيه نوع من الردع لكنه لا يصل إلى الحد الذي يجعله ينضوي تحت العقوبة الخاصة أو التعويض العقابي، فأثره لا يتجاوز استرداد ما جناه مرتكب الخطأ ولا يفرض مقدار اكبر كما في التعويض العقابي[٦٨].

واذا كان رد كل المنافع المتحققة يكون عند ارتكاب اخطاء مكسبة كما هو حال التعويض العقابي، فان مجال تطبيقه يختلف فلا يطبق كل منها على نفس الحالات كما اتضح من خلال البحث، لا يمكن الحديث عن تعويض عقابي مالم يكون هناك خطأ جسيم، فاذا كان الخطأ غير جسيم يكون قرار المحكمة معيب وقابل للنقض، بينما الرد الكامل ممكن التطبيق وان لم يكن الخطأ جسيم ، اذ ان تحقق المنافع بجانب المدعى عليه كافي للحكم به[٦٩].

فالرد الكامل للمنافع تغلب عليه النزعة الموضوعية على النزعة الشخصية فهو يرتبط بالمنافع المتحصلة، وهذا ما انعكس على الية تقديره اذ يكون اكثر انضباطاً وغير تحكمي متروك للقاضي يقدره بشكل جزافي كما في اغلب حالات التعويض العقابي.

والجدير بالإشارة ان الرد الكامل للمنافع والتعويض العقابي ينتميان إلى ذات الفئة من الجزاء المدني في القانون الانكلوسكسوني والتي يطلق عليها التضمينات غير التعويضية Non compensatory damages) والتي تقابل التضمينات التعويضية compensatory damages) التي تقوم على مبدأ الجبر الكامل للضرر، وهذا ان دل على شيء يدل على استقلالية مبدأ الرد الكامل للمنافع عن التعويض العقابي والا لما كان هناك حاجة لهذا التصنيف[٧٠].

بضوء عدم صلاحية الكسب دون سبب، والعقوبة الخاصة كأساس لرد المنافع، لما كان الاساس القانوني يعني الجسر أو السبيل الذي يتم من خلاله العبور إلى تحقيق العدالة، يمكن القول

ان الحرمان من المنافع بحد ذاته يعد اساساً قانونياً لهذا المبدأ، فمن خلال حرمان مرتكب الخطأ يتم تحقيق العدالة.

فمبدأ الرد الكامل يستند على المنافع التي جناها المسؤول ولا يمكن أبدا ان يتجاوز هذا المنافع، وبالتالي لا يجوز الحكم به في حال عدم تحقق منفعة، فالطابع الوقائي والردعي هو غالب عليه وليس العقابي [٧١]، فهو يسعى لتحقيق العدالة بشكل مماثل تماما لمبدأ الجبر الكامل للأضرار في نطاق المسؤولية المدنية، لكن من خلال إعادة المسؤول إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ، بينما مبدأ الجبر يعيد المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حصول الضرر [٧٢].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة **(التأصيل القانوني مبدأ الرد الكامل للمنافع)** وتبين لنا من خلالها مدى الأهمية التي ينبغي أن يحظى بها على الصعيد الفقهي والتشريعي، نجد أنفسنا ملزمين بأن نشير إلى ابرز الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم المقترحات وعلى النحو الآتي :

اولاً/ الاستنتاجات:

من خلال البحث توصلنا إلى عدة نتائج:

١. ان مبدأ الرد الكامل للمنافع نوع من الحماية المدنية الحديثة نسبياً في القانون، يتم اعماله نحو مماثل لتطبيق مبدأ التعويض الكامل من خلال تجريد مرتكب الخطأ من المنافع التي عادت عليه بسبب الخطأ، فيتم اعادته الى مركزه الذي كان عليه قبل ارتكابه الخطأ.

٢. أن هدف وغاية مبدأ الرد الكامل للمنافع في تحقيق العدالة وحماية الاوضاع القانونية بشكل أكثر فاعلية، أذ يتم اعماله دون النظر الى وقوع الضرر، وانما يكفي للحكم به تحقق منافع بجانب مرتكب الخطأ المكسب.

٣. أن الرد الكامل للمنافع مبدأ استثنائي ثبت خلاف القواعد العامة التقليدية التي تطبق عند تحقق المسؤولية المدنية، فلا يرتبط الحكم بوجود الضرر، بل بتحقق منافع وارباح، لذا لا يجوز الحكم به ما لم

يرد نص صريح به، فما ثبت خلاف القياس غيره لا يقاس عليه. ليس كل خطأ يوجب تطبيق مبدأ الرد الكمال للمنافع، وانما يتحدد نطاقه بالخطأ المكسب، ويراد به انحراف بالسلوك بشكل ارادي اجل تحقيق منافع تتجاوز مقدار الضرر عند تحققه.

٤. تحقق المنافع قد ينتج عن ارتكاب اخطاء تقصيرية غير مسبوقة بعلاقة عقدية بين المسؤول ومستحق المنافع واجبة الرد، وقد تكون الاخطاء المكسبة ذات طبيعة عقدية عند الاخلال بالتزام رتبه العقد، والدافع لارتكاب مثل تلك الاخطاء غالباً ما يكون انتهازي نفعي يقدم عليه الشخص بعد ان يوازن بين مكاسب خطئه وتبعاته.

٥. أن تطبيقات مبدأ الرد الكامل للمنافع في القانون العراقي ضيق جداً، فقد تم تبنيه في اطار حماية الحقوق الفكرية وبالتحديد في حماية حق المؤلف والعلامة التجارية، دون براءات الاختراع، وفي نطاق المسؤولية العقدية تم تبنيه بشكل محدود جداً، فهو لا يتجاوز حدود الوكالة عند اخلال الوكيل بالتزامه بالأمانة والحفظ من خلال استعمال مال الوكالة لمصلحة نفسه، وفي عقد البيع حال تأخر المشتري عن دفع الثمن مستحق الاداء مع استلامه المبيع القابل لإنتاج الثمرات والايرادات، وحدد المنافع الواجبة الرد بمقدار الفوائد القانونية بغض النظر عن المنافع الفعلية المتحققة، وهو اتجاه مطابق للقانون الفرنسي، بينما نجد القانون الانكليزي وسع من نطاق الرد الكامل للمنافع سواء في المجال التقصيري او العقدي وخطى خطوات واسعة تستحق الثناء بحكم التطور السريع لهذا القانون.

٦. هناك حكم انفرد فيه القانون العراقي خاص باستغلال المال الشائع من قبل احد الشركاء دون أذن بقية الشركاء ويحقق ارباح بصور اجرة اعلى من الاجر المثل، فانه يلزم بالتخلي عن الاجرة الاعلى حسب نص المادة (٢/١٠٦٣) من القانون المدني.

٧. ان الحرمان من المنافع بحد ذاته يعد اساساً قانونياً لهذا المبدأ، فمن خلال حرمان مرتكب الخطأ يتم تحقيق العدالة، فلا يكن تأسيسه على الكسب دون سبب، أذ لا يشترط فيه الافتقار بجانب الضحية، ويتم تقديره بالمنافع المتحققة ولم لم يكن هناك افتقار، كما لا يمكن التسليم بانه يعد ضرباً من العقوبة الخاصة وخلع عليه تسمية (التعويض العقابي)، فهو في حقيقته لا يعد عقاباً مالياً كما يعتقد البعض، فهو لا يقضي بتكبد المسؤول او مرتكب الخطأ بمبلغ من المال ينتقص من ذمته المالية، وانما يلزمه بالتخلي عن ما جناه بفعله غير المشروع قانونا او بحكم العقد، فمواطن التعويض العقابي مختلفة عن مواطن الرد الكامل للمنافع.

ثانياً/ المقترحات:

في نهاية بحثنا نقترح على المشرع العراقي تبني مبدأ الرد الكامل للمنافع بشكل صريح من خلال اضافة المواد الاتية الى القانون المدني:

المادة الاولى:

١- لا يجوز ان يكون خطأ الشخص سبب لكسب منافع.

٢- يلزم كل مسؤول بالتخلي ع المنافع التي حققها سواء كان خطئه في تنفيذ التزام قانوني أو عقدي.

المادة الثانية:

١- يتم تقدير المنافع واجبة الرد من خلال حساب الارباح الفعلية التي حققها المسؤول، لا تقل في جميع الاحوال عن مجموع الفوائد القانونية ومن تاريخ تحقق المنافع.

٢- يخصم من المنافع عند حساب الارباح قيمة مساهمة المسؤول في تحقيقها.

٣- لا يدخل في حساب الارباح المنافع غير المباشرة الناتجة عن استثمار المنافع المباشرة.

٤- لا تطبق الفقرات (ثانياً وثالثاً) من هذه المادة إذا كان الخطأ المكسب ارتكب بسوء نية أو اتجاه المال العام

الهوامش

([1]) Graham Virgo, Principles of the Law of Restitution, Oxford University press, London, 1999, P3.

([2]) Francesco Giglio, The Foundations of Restitution for Wrongs, Oxford and Portland , Hart Publishing,Oregon , 2007,p1.

([3]) The Law Commission, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages, A Consultation Paper, *Crown copyright*, Her Majesty's Stationery Office (HMSO), London, 1993, p.11.

[4]([4])Ewoud Hondius ; André Janssen, Disgorgement of Profits - Gain-Based Remedies throughout the World, Springer International Publishing Switzerland 2015, P 476**.** Ralph Cunnington; Djakhongir Saidov, Contract Damages: Domestic and International Perspectives, Hart pulishing, Oxford, USA, 2008, p217.

([٥]) د.بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل، عمان - الاردن، ٢٠٠٦، ص٦٢.

([٦]) انظر المواد (٢/١٦٩ ، ١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي، المواد (١٢٣١ و ١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي. انظر في الفقه د. ادموند س. مليكا، شرح القانون الانكليزي، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص١٦٥. ج. س. شيشير ؛ و ديفد كمب، دراسات في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، ترجمة هنري رياض و كرم شفيق، دار الجبل، بيروت، ١٩٩١، ص٢٣ . د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص٥٦ وما بعدها. د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ٩٨-١٠٢.

([٧]) المادة (٣) مدني عراقي.

([8]) Jean-Claude Bizot et autres, Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » Sous la direction de François Terré, Cour de cassation, Février 2012.

منشور على الموقع الالكتروني: https://www.courdecassation.fr/IMG/reforme-droit-RC

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٩/٢١.

([٩]) انظر المادة (٥٤) من المشروع.

([١٠]) د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص٣٦.

([١١]) المادة (٧٨/ثالثاً) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

([١٢]) المادة (١٩٩٦) من القانون المدني الفرنسي.

([١٣]) للطلاع على تفاصل اكثر القضية متاحة على الموقع الالكتروني:

https://www.ucc.ie/academic/law/restitution/archive/englcases/allwood.htm

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٠

(١٤) القاضي محمد عبد طعيس، أحكام العلامة التجارية ، مقالة منشورة في موقع مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١ ، متاح على الرابط: https://www.hjc.iq/view.668

تاريخ الزيارة:٢٠٢٠/٣/٢٣.

(١٥) المادة (٧١٦-٤-١١) من قانون الملكلية الفكرية الفرنسي.
(١٦) المادة (١٤-٢) من قانون العلامة التجارية الانكليزي لعام ١٩٩٤.
17) Rapport français, op, cit, p10.
(١٨) المادة (١/٦١) من قانون براءة الاختراع الانكليزي لعام ١٩٧٧.
(١٩) المادة (٤٤) من قانون حق المؤلف العراقي كانت من ضمن ما تم تعديله بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤.
([٢٠]) بموجب المادة (٣٣١-١-٣) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي الصادر ١٩٩٢ المعدل.
21) Rapport français, op, cit, p.13.
([٢٢]) المادة (١/١٧) من قانون حق المؤلف الانكليزي لعام ١٩٥٦.

([٢٣]) المادة (٢/٩٦) من قانون حق التأليف والتصاميم والبراءات الانكليزي لعام ١٩٨٨.

([٢٤]) المادة (٢/٩٧) من قانون حق التأليف والتصاميم والبراءات الانكليزي لعام ١٩٨٨.

([٢٥]) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم: ٢٣/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٥، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٦. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة الموسعة المدنية)، ج٧، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٧، ص٩.
([٢٦]) د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة١٠، عدد٢، ١٩٨٦، ص١١١.
([٢٧]) د. حسن ذنون، المبسوط في شرح المسؤولية المدنية، ج١، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص٢١٠-٢١١ ؛ حسين عامر، مصدر سابق، ص٣١٠ .
([٢٨]) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق، ص٢٥.
([29]) Katy Barnett, Accounting for profit for Breach of contract – Theory and practice, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, p.15-17. ؛ JAMES EDELMAN, op, cit, p 99.
([30]) John Y. Gotanda, Damages in Lieu of Performance because of Breach of Contract, Working Paper Series, Villanova University Charles Widger School of Law, Pennsylvania, USA, 2006, p3-4.
is posted at Villanova University Charles Widger School of Law Digital Repository. http://digitalcommons.law.villanova.edu/wps/art53

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/٣.

([31]) Asha Trotter , Revisiting Compensation for Loss: Blake and Contractual Damages, A dissertation submitted to the University of Otago, New Zealand, 2008, p6 . This paper Available on the site:
https://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago036275.pdf

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/٣.

([32]) James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*, op, cit, p 99.
([33]) Gordon Cameron, Damages Measured By the Benefit to the Defendant, Canadian Institute for the Administration of Justice (CIAJ) , 2009, p. 217. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2006545

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/٩.

([34]) James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual property*, op, cit, p 102

([35]) P. Birks "Profits of Breach of Contract" (1993) 109 LQR 518; A Burrows The Law of Restitution 393; Mason and Carter Restitution 604, 700.؛ James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual property*, op, cit, p 100.

[36]) Francesco Giglio, op, cit, p.p.62-63.

([٣٧]) د. ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩، ص٢٨.

([٣٨]) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧،ص٣٩.

([٣٩]) نصت المادة (٢/٢٠٧) من القانون المدني العراقي على انه " يدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر"

([٤٠]) انظر المادة (٩/٨١٥) من القانون المدني الفرنسي.

([41]) Jason NE Varuhas, N A Moreham, Remedies for Breach of Privacy, Hart Publishing, Oxford, UK, 2018, p84-85. ؛ Kelvin F. K. LOW, The user principle: Rashomon effect or much ado about nothing?, Singapore Academy of Law Journal, Vol 28, 2016, p984-985.

This Article **available at:** https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/1856

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١١/١٧.

([42]) Jason NE Varuhas, N A Moreham, op, cit, p 85.

([٤٣]) قرار محكمة التمييز الاتحادية/ العدد ١٠٩٣/ الهيئة الاستئنافية/ ٢٠١٦/ ت ٥٤٥. قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨، ص٧٦.

([44]) P Birks "Unjust Enrichment and Wrongful Enrichment ,Texas Law Rev (2001) p. 1767, 1769. A Burrows "Quadrating Restitution and Unjust Enrichment: A Matter of Principle" RLR, [2000] . p.257. G McMeel *The Modern Law of Restitution* , Blackstone Press London, 2000 , p 307. A Kull "Rationalising Restitution" Cal L Rev, (1995) p. 1191.

نقلاً عن :

James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual Propert*, op, cit, p.36.

([45]) Charlie Edward James Webb, Property, Unjust Enrichment and Restitution, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, 2007, pp.33-36. This thesis available on the site :http://etheses.lse.ac.uk/2316/

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٢/٢.

John D. McCamus, The Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment, Osgoode Hall Law School of York University, Osgoode Digital Commons, Vol. 90, 2011, p445. This Article available on the site :

https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/scholarly_works/681/

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٢/١٠.

(٤٦) د. عباس رجب الكبيسي، الاثراء على حساب الغير في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، ٢٠٠١، ص٣٤٤ وص٣٤٨.

47) James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual proper*, op, cit, p.40.

(٤٨) د. صلاح الدين الناهي ، الكسب دون سبب والفضالة كمصدرين للالتزام، محاضرات عن القانون المدني العراقي القاها على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، ١٩٥٨ ، ص١٧٤. نقلاً عن د. عايش الكبيسي، مصدر سابق، ص٥١٠.

(49) James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*, op, cit, p 93.

(50) Francesco Giglio, op, cit,p15.

(٥١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني – مصادر الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧، ص٦٢٦؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٣٢٠؛ د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير، مصدر سابق، ص٩٨؛ د. عدنان نجم عبود البدراني، تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الاسلامي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٠، ص٥٧.

(٥٢) د. ظافر حبيب جبارة ، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، مصدر سابق، ص١٤.

(53) Francesco Giglio, op, cit, p 17.

(٥٤) د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المكسب، مصدر سابق، ص١٤.

(٥٥) د. اسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٥. د. ناهض سالم كاظم ؛ د. علي غسان احمد ،أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، بحث منشور في مجلة حقوق النهرين، المجلد ١٨، العدد، ٣، ٢٠١٦، ص١٤٣.

PASCAL FRÉCHETTE, op, cit, p41.

(56)Rene Demogue, Validity of the theory of compensatory damages, the yale law journal, Vol 27, No 5, 1918, p593,

مشار اليه في د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون الانكليزي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد١٧، العدد٣، ٢٠١٥، ص٣٩٤

(٥٧) د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مصدر سابق، ص١٧.

(٥٨) موقف القانون المصري مطابق للقانون العراقي ففي شأن الغرامة التهديدية فان المادتين (٢١٣ و ٢١٤) مدني مصري تطابق المادتين (٢٥٣ و٢٥٤) مدني عراقي، وبشأن الشرط الجزائي فان احكام المواد (٢٢٣ - ٢٢٥) من القانون المدني المصري تطابق المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي.

(٥٩) د. علي غسان احمد ؛ ناهض سالم كاظم مصدر سابق، ص١٤٧.

(٦٠) مادة ١٧٠ من القانون المدني العراقي.

(٦١) د. علي غسان احمد ؛ ناهض سالم كاظم مصدر سابق، ص١٥١.

([٦٢]) المادة (١٨) من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.

([٦٣]) انظر المادة (٦) من قانون تعديل قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٢ والمادة (٣٤) من القانون الذي حل محله عام ١٩٩١.

([٦٤]) انظر المادة (٥/١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي.

([٦٥]) مشروع القانون متاح على الموقع الالكتروني :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٢/١٥.

([٦٦]) تتلخص وقائع هذه القضية كان Douglas Rookes رسامًا، يعمل لدى شركة الخطوط الجوية البريطانية لما وراء البحار (BOAC) وقد استقال من اتحاد الهندسة ورسام بناء السفن (AESD) بعد خلاف. وتم أبرم اتفاق عمل بين BOAC و AESD ، وهدد AESD بالإضراب ما لم يستقيل Rookes من وظيفته أو يتم طرده. علقت (BOAC)عمل Rookes ، وبعد بضعة أشهر ، طردته براتب أسبوع بدون انذار بوقت مناسب.

رفع Rookes دعوى قضائية ضد مسؤولي الاتحاد (AESD) ، ادعى بموجبها انه إنه كان ضحيةً للاكراه التعسفي باستخدام وسائل غير قانونية لحث BOAC على إنهاء عقده. وقد زعم أن الإضراب كان وسيلة غير قانونية، وطالب بالتعويض، وقد كسب الدعوى امام محكمة الموضوع، مع ذلك تم نقض الحكم من قبل محكمة الاستئناف، لكن مجلس اللوردات نقض قرار محكمة الاستئناف لمصلحة Rookes ، لإن الاتحاد كان مخطئاً وان التهديد كان غير قانوني "استخدام تهديد لانهاء العقود مع صاحب العمل كوسيلة لجعله يفعل شيئًا مع العلم أنه سيتسبب في خسارة للمدعي". كما صرح اللورد ديفلين Devlin بشأن تطبيق التعويضات العقابية وحصرها بالحالات الثلاثة فقط. القضية متاحة على الموقع الالكتروني:

https://en.wikipedia.org/wiki/Rookes_v_Barnard

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/١٢/٢٠.

([٦٧]) د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مصدر سابق، ص١٥.

([٦٨]) James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual Propert*, op, cit, p 83.

([٦٩]) المصدر السابق نفسه.

([70]) John Cooke, Law of tort, sixth edition, pearson, London, 2003, p 381-382.

Clive Newton, general principles of law, Third edition , Sweet and Maxweel, London, 1983, p 215-217.

نقلا عن : د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، مصدر سابق، هامش رقم (٢).

([71]) Ewoud Hondius and André Janssen, Op, cit, p501.

([٧٢]) د. عبد الهادي فوزي العوضي، مصدر سابق، ص٢٥٠.

قائمة المصادر

اولاً/ الكتب القانونية:

١. د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية، السنة١٠، عدد٢، ١٩٨٦.

٢. ادموند س. مليكا، شرح القانون الانكليزي، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.

٣. د.اسامة ابو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣،

٤. د.بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، دار وائل، عمان – الاردن، ٢٠٠٦.

٥. ج. س. شيشير ؛ و ديفد كمب، دراسات في التعويض عن المسؤولية العقدية والتقصيرية، ترجمة هنري رياض و كرم شفيق، دار الجبل، بيروت، ١٩٩١.

٦. د.حسن حنتوش رشيد الحسناوي، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

٧. د.حسن ذنون، المبسوط في شرح المسؤولية المدنية، ج١، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

٨. د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

٩. د.حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

١٠. د.سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.

١١. د.ضمير حسين ناصر المعموري ، منفعة العقد والعيب الخفي، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.

١٢. د.عباس رجب الكبيسي، الاثراء على حساب الغير في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بالقانون، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، ٢٠٠١.

١٣. د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في القانون المدني – مصادر الالتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٧.

١٤. د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية،بغداد، ١٩٦٧.

١٥. د.عدنان نجم عبود البدراني، تأصيل نظرية الكسب دون سبب في التراث العربي الاسلامي، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٨.

١٦. قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨.

ثانياً/ البحوث والدراسات القانونية:

١٧. د.ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة "بحث منشور في مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية ، العدد ١٣، سنة ٢٠١٦.

١٨. د.ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون الانكليزي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد١٧، العدد٣، ٢٠١٥.

١٩. د.ناهض سالم كاظم ؛ د. علي غسان احمد ،أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، بحث منشور في مجلة حقوق النهرين، المجلد ١٨، العدد، ٣، ٢٠١٦.

ثالثاً/ القوانين والتعليمات:

٢٠. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

٢١. القانون المدني العراقي لعام ١٩٥١.

٢٢. من قانون حق المؤلف الانكليزي لعام ١٩٥٦.

٢٣. قانون البيانات والعلامات التجارية العراقي رقم (٥٧) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

٢٤. قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١المعدل.

٢٥. قانون براءة الاختراع الانكليزي لعام ١٩٧٧.

٢٦. قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣.

٢٧. قانون حق التأليف والتصاميم والبراءات الانكليزي لعام ١٩٨٨.

٢٨. قانون الملكية الفكرية الصادر عام ١٩٩٢ المعدل

رابعاً/ المصادر الاجنبية:

أ. المصادر باللغة الانكليزية:

1. Asha Trotter , Revisiting Compensation for Loss: Blake and Contractual Damages, A dissertation submitted to the University of Otago, New Zealand, 2008.

2. Charlie Edward James Webb, Property, Unjust Enrichment and Restitution, A thesis submitted to the Department of Law of the London School of Economics for the degree of Doctor of Philosophy, London, 2007.

3. Ewoud Hondius ; André Janssen, Disgorgement of Profits - Gain-Based Remedies throughout the World, Springer International Publishing Switzerland 2015**.**

4. Francesco Giglio, The Foundations of Restitution for Wrongs, Oxford and Portland , Hart Publishing,Oregon , 2007.

5. Gordon Cameron, Damages Measured By the Benefit to the Defendant, Canadian Institute for the Administration of Justice (CIAJ) , 2009.

6. Graham Virgo, Principles of the Law of Restitution, Oxford University press, London, 1999.

7. James Edelman, Gain-Based Damages ,*Contract, Tort, Equity and Intellectual* Property , Hart Publishing , OXFORD – PORTLAND, OREGON, 2002.

8. Jason NE Varuhas, N A Moreham, Remedies for Breach of Privacy, Hart Publishing, Oxford, UK, 2018

9. John Cooke, Law of tort, sixth edition, pearson, London, 2003.

10. John D. McCamus, The Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment, Osgoode Hall Law School of York University, Osgoode Digital Commons, Vol. 90, 2011.

11. John Y. Gotanda, Damages in Lieu of Performance because of Breach of Contract, Working Paper Series, Villanova University Charles Widger School of Law, Pennsylvania, USA, 2006.

12. Katy Barnett, Accounting for profit for Breach of contract – Theory and practice, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.

13. Kelvin F. K. LOW, The user principle: Rashomon effect or much ado about nothing?, Singapore Academy of Law Journal, Vol 28, 2016.

14. Ralph Cunnington; Djakhongir Saidov, Contract Damages: Domestic and International Perspectives, Hart pulishing, Oxford, USA, 2008.

15. The Law Commission, Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages, A Consultation Paper, *Crown copyright,* Her Majesty's Stationery Office (HMSO), London, 1993.

ب. المصادر باللغة الفرنسية:

16. Jean-Claude Bizot et autres, Groupe de travail sur le projet intitulé « Pour une réforme du droit de la responsabilité civile » Sous la direction de François Terré, Cour de cassation, Février 2

Abstract

A principle of full refund of benefits is considered a special type of civil protection to reduce the mistakes benefit, resulting from prior and systematic planning of breaching a legal or contractual obligation. Furthermore, this principle seeks to take away any material benefit of the mistaken person as a result of his mistake. Consequently, this principle's nature is considered non-compensatory because it does not aim to eliminate or mitigate the damage as is the case with compensation; besides, it is not considered a punitive penalty. After all, the perpetrator of the mistake is not obligated to pay sums of money more than the benefits he gained. Accordingly, the benefits refund principle's goal is to restore the position to the placement it was in before the mistake. Many of its applications are present in civil liability, whether contractual or negligent since it is not conceivable to have a lawsuit for benefits refund unless it is under the heading of compensation, especially in Latin-leaning laws that adopted some of its applications under the concept of compensation.

Moreover, the benefits refund is an exceptional principle, and therefore the scope of its provision may not be extended to other than the cases stipulated in the legal texts only. These cases are limited and distributed in the nodal and default domain. Nevertheless, there has become an urgent need to adopt the principle and make its ruling a science applied to an unlimited number of cases. The adoption of the idea of adopting this principle has its justification, which lies in the deficiency of the traditional rules of civil liability. Thus it will lead to a tool of guarantee, deterrence, and achieving justice.

A concept of principle of full refund of benefits

Prof. Dr. Eman Tarek Makki Al-Shukri

University of Babylon/college of law

WALEED TUMA MAFTEN

University of Babylon/college of law