

التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي *The compensation for lucrative fault in English and French law*



د.عزالدين زوبة أستاذ محاضر ب¹

¹كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 1، azzeddine.zouba@live.fr



تاريخ الإرسال: 2020/ 05/ 06 تاريخ القبول: 2020/07/19 تاريخ النشر: 2021/11/30

ملخص:

تعتبر فكرة الخطأ المربح من أهم مستجدات النظام القانوني الإنجليزي، وقد تم تبنيها من قبل القضاء الإنجليزي لتجريد مقترف الفعل الضار من الأرباح التي اكتسبها على حساب المضرور نتيجة للخطأ المربح الذي ارتكبه.

تمثل الغرامة المدنية أهم مستجدات مشروع قانون اصلاح قواعد المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي، إذ تعتبر هذه الأخيرة تجسيدا للوظيفة العقابية والردعية لهذه المسؤولية، حيث كان الهدف الرئيسي لوضع هذا المشروع هو ردع المسؤول عن الفعل الضار عن القيام بسلوكات أو ممارسات معادية للمجتمع لكن دون تكريس التعويض العقابي للمضرور خلافا للقانون الانجليزي وذلك بذريعة تفادي أي انحراف نحو الاثراء بدون سبب أو التصادم مع قواعد قانون العقوبات. خصص هذا المشروع المادة 1-1266 لتفصيل مفهوم ومضمون الغرامة المدنية كآلية للتعويض عن الخطأ المربح، الا أن الجدل الذي ثار بشأن تطبيقها يعد من العوامل التي ساهمت في عدم إقرارها في تعديل التقنين المدني الفرنسي لسنة 2016 وتأجيل ذلك الى غاية استكمال الحوار الذي فتحت السلطات في هذا الشأن. **كلمات مفتاحية:** الخطأ المربح، مسؤولية مدنية، تعويض عقابي، غرامة مدنية، ردع.

Abstract:

The idea of lucrative fault is the most important novelty of English legal system, it has been created by English judiciary system to strip of the profits that have been gained by tort doer or contract breaker.

The civil fine is the most important novelty of the draft law reforming the rules of civil liability in the French civil law, as the latter is an embodiment of the punitive and deterrent function of this responsibility, as the main objective of the authors of this project was to deter those responsible for the harmful act from conducting anti-social behaviors or practices without devoting compensation punitive for the injured or the victim contrary to English law under the pretext of avoiding any deviation towards enrichment without cause or clashing with the rules of penal law. This project devotes Article 1266-1 to detailing the concept and content of the civil fine as a mechanism to compensate for the Lucrative Fault, however the controversy that arose over its application is one of the factors that contributed to its lack of approval in the amendment of the French Civil Code for the year 2016 and postponing this until the completion of the dialogue opened by the authorities in this regard..

Keywords: *The Lucrative Fault; civil liability; punitive damages or exemplary damages; civil fine; dissuasion or deterrence.*

1- المؤلف المرسل: د. عزالدين زوبة، الإيميل: azzeddine.zouba@live.fr مقدمة :

قد يحصل ألا يكون هدف المسؤول عن الفعل الضار، سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقصيرية، مجرد الحاق الضرر بالمضرور، بل يسعى علاوة على ذلك الى تحقيق ربح من ارتكابه، وخاصة إذا ما فكر أن مقدار ما سوف يجنيه من ربح يفوق على فرض إقرار مسؤوليته العناصر التقليدية في تعويض الضرر من خسارة حالة ومن كسب فائت¹، فقد وجد القضاء الفرنسي نفسه عاجزا وحائرا في نفس الوقت أمام مرتكبي مثل هذا النوع من الأخطاء المربحة نظرا لصرامة أو تشدد القواعد الحاكمة لتقدير التعويض والتي تستند الى مبدأ التعويض الكامل أو كما يطلق عليه بمبدأ التعادل بين التعويض

والضرر²، كما أنها قواعد قاصرة وغير كافية إذ لا تأخذ بعين الاعتبار ما حمله أو كسبه مقترف الخطأ أو الفعل الضار من ربح في ظل انكارها غير المبرر للوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية بالنظر الى سيادة الوظيفة التعويضية، فنتيجة لاتساع حجم هذا النوع من من الأخطاء، جعل الأستاذة الفرنسية المعروفة (Geneviève Viney) تدعو الى تطويع أو التخفيف من تشدد قواعد المسؤولية المدنية لمواجهة حالات الخطأ المربح³.

غير أن القضاء الإنكليزي قد أدرك مسبقا خطورة ما قد يمثلته ترك مرتكبي هذه الأخطاء المربحة من الاحتفاظ بهامش أو عائد الربح المتحصل عليه، فأصدر أحكاما ردعية سلب فيها هذا الهامش وأدخله كعنصر تعويض إضافي حتى لا يغتني شخص من خطأ قد اقترفه، مستفيدا من مرونة قواعد المسؤولية المدنية في القانون الإنكليزي والتي تجعل من وظيفة ردع المسؤول مماثلة في قيمتها لإصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور.

يعد تبني القضاء الإنكليزي في نهاية القرن الثامن عشر لفكرة الخطأ المربح معلما بارزا من معالم تطور واصلاح قواعد المسؤولية المدنية، إذ أصبحت هذه الفكرة تحتل مكانة هامة في ظل القوانين المدنية الحديثة، حيث رأى هذا القضاء أن اعمال القاعدة الرومانية التي تقضي بأنه لا يجوز السماح لشخص بجني فائدة من خطأ قد اقترفه تعتبر وسيلة لردع أنماط سلوك بدأت تشيع في المجتمعات المعاصرة⁴، وبلغ صدى هذا الطرح حتى الى معاقل الأنظمة القانونية التي لا ترى في التعويض في نطاق المسؤولية المدنية الا وسيلة لجبر الضرر، أو التي تحصر وظيفة المسؤولية المدنية فقط في الوظيفة التعويضية أو الاصطلاحية، وبذلك فإنها كانت ترى أن الردع يندرج ضمن الاختصاص الأصلي لقانون العقوبات أي ينحصر في اطار تطبيق قواعد المسؤولية الجزائية⁵.

نادى الكثير من كبار الفقهاء الفرنسيين بتطبيق فكرة الخطأ المربح إذ عملوا على اقتراح نصوص قانونية لتبني هذا المفهوم الجديد بشيء من التهذيب

أو العقلانية للارتقاء بهذه الفكرة الى مصاف النظرية حتى تكون إضافة أصيلة لنصوص المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي، وهو ما حصل اذ تم تبني هذا المقترح ضمن مشروع القانون المتعلق بإصلاح قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، الذي أطلق بشأنه وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ الجمعة 29 أفريل 2016 أولى المشاورات الوطنية بغية إثراء بنوده قبل اقراره، لكن يلاحظ أن بنود هذا المشروع قد أخذت بفكرة الغرامة المدنية كألية للتعويض عن الخطأ المربح بدلا من التعويض الإضافي تقاديا للتصادم مع القواعد الكلاسيكية أو التقليدية للمسؤولية المدنية، التي يقتصر نطاقها أو تنقيد بصفة دقيقة بمبدأ التعويض الكامل⁶، رغم أن فكرة تبني أو تطبيق الغرامة في المادة المدنية أثار هو الآخر جدلا يتعلق بخصوصية هذه الأخيرة في حداثتها وارتباطها بشكل وثيق بالمادة الجزائية، وربما يكون ذلك من أهم العوامل أو الأسباب التي ساهمت في عدم إقرارها ضمن مختلف تعديلات التقنين المدني الفرنسي بالنظر الى تصاعد اختلاف الآراء والمواقف بشأنها.

وعليه في ظل القصور الذي يشوب القواعد الحاكمة لتعويض الضرر في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، أي قصور الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية، تم تكريس التعويض عن الخطأ المربح كفكرة جديدة للضمان، لذلك فان هذه الدراسة سوف تركز على توضيح معالم وكيفيات تطبيق هذا المفهوم الذي استحدثه القضاء الإنجليزي للوصول الى فكرة الضمان العادل من خلال اضعاف الطابع أو الوظيفة العقابية لقواعد المسؤولية المدنية بهدف توسيع حماية المضرور من جهة، وردع المسؤول عن الفعل الخاطئ أو الضار من جهة أخرى، فما هي خصوصية التعويض عن الخطأ المربح في كل من القانون الإنجليزي والفرنسي؟.

من أجل الإجابة عن التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذه الدراسة الى ثلاث محاور، يتعلق المحور الأول بمفهوم فكرة الخطأ المربح والأساس القانوني للتعويض عنه، أما المحور الثاني فيتعلق بتصنيف الخطأ

المربح في نطاق المسؤولية المدنية من خلال دراسة نوعي الخطأ المربح سواء العقدي أو التقصيري، وباعتبار أن تعديلات التقنين المدني الفرنسي لم تتبنى بعد هذه الفكرة التي بقيت حبرا على ورق رغم وجود إرادة من الدولة لتكريسها، لذلك خصصنا المحور الثالث لدراسة خصوصية فكرة الخطأ المربح في مشاريع اصلاح المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي (في انتظار إقرارها رسميا).

1. مفهوم فكرة الخطأ المربح

تقوم فكرة الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المدنية على تخصيص جزاء خاص في حالات توفر شروط قيام هذا الخطأ، اذ يتمثل الجزاء المترتب عليه في تطبيق التعويض العقابي على عاتق المسؤول عن الفعل الضار يضاف الى عناصر التعويض التقليدية التي تحصر التعويض على ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهو ما يشكل خروجاً عن القواعد المألوفة أو التقليدية لهذه المسؤولية، اذ يتميز هذا الخطأ المربح سواء من حيث تعريفه وخصائصه (أولاً)، كما أن الحكم بالتعويض المضاف في حالات الخطأ المربح يستلزم تحديد أساسه القانوني أو مصدر تبرير شرعيته (ثانياً).

1.1. تعريف الخطأ المربح والخصائص المميزة له

يعرف الخطأ المربح (Lucrative Fault en anglais ou la Faute Lucrative en Français) بأنه: «الخطأ الذي يحقق فيه مقتطف الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية أو العقدية ربها يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه المتمثل في عنصرى الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته»⁸، اذ يمثل هامش الربح أو العائد الذي تحقق على حساب المضرور سواء عن قصد أو تم عرضاً أي بدون قصد كسباً غير مشروع، فالهدف من اقرار هذا النوع الخاص من الخطأ هو معاملة مقتطف الفعل الضار على نقيض قصده بسلب أو استرداد أو مصادرة هامش الربح الذي حققه، لكي يضاف الى عنصرى التعويض التقليديين، وبعبارة أخرى يستبدل

الكسب الذي جناه المسؤول بالكسب الذي سوف يجنيه المضرور رغبة في ألا يكون خطأ المسؤول مصدر ربح له فلا يغريه أو يغري غيره باقتراف مثل هذا الخطأ، وهو ما يضيف وظيفة ردعية زجرية للمسؤولية المدنية الى جانب الوظيفة التعويضية⁹. ان الهدف من هذا التعويض وفقا للفقهاء الفرنسي هو القمع الفعال لهذا النمط من الأخطاء أو السلوكيات غير الأخلاقية التي يكون من مصلحة مقترفيها ارتكابها لأنه يجني من نشاطه الضار ربحا يفوق ما يخسره على فرض إقرار ادانته أو تحميله المسؤولية¹⁰.

أضفى القانون الإنجليزي على الخطأ المربح مجموعة من الخصائص تميزه عن الأخطاء الأخرى في نطاق المسؤولية المدنية كالخطأ الجسيم أو الخطأ الخطير، اذ يتميز هذا الخطأ بخصائص جوهرية يمكن تحديدها بإيجاز وفقا لما يلي:

- أنه خطأ شخصي أي أنه لصيق أو ملازم لشخص مرتكبه، اذ لا يجوز نقل أو تحويل مسؤولية وأثر الأخطاء المربحة التي يقتربها شخص الى شخص آخر، ففي نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، لا يجوز نسبة الأخطاء المربحة التي يرتكبها التابع الى متبوعه بل تقتصر مطالبة التابع بالتعويض اذا توفرت شروطه طبقا لمبدأ التعويض الكامل دون أن يتعدى ذلك الى مطالبة المتبوع عن الربح الذي جناه تابعه الا اذا كان متواطئا معه، لأن التعويض في حالة الخطأ المربح له صبغة شبه جزائية¹¹، أما في نطاق مسؤولية الوارث، فانه لا يجوز مطالبة هذا الأخير بالكسب الفائت الذي ارتكبه مورثه عن خطأ ارتكبه على اعتبار أن دعوى التعويض عن الخطأ المربح وفقا للفقهاء الإنجليزي تموت بموت مقترفيها، كما أنه لا يجوز وفقا لهذا الفقه ترحيل خطايا مقترف الفعل الضار المربح الى ورثته¹².

- أنه خطأ عمدي من نوع خاص، ذلك أن مقترف الفعل الضار لا ينوي مجرد إيقاع الضرر بالمضرور بل يسعى عن وعي وتخطيط الى جني الربح من ذلك، فنيتة في الحاق الضرر بمضروره هي مجرد وسيلة للوصول الى

الغاية النهائية التي يسعى إليها ألا وهي تحقيق وحساب الأرباح، وهذا ما يشكل باعته الرئيسي، فلو قام صاحب متجر برفض تجديد عقد عمل لشخص يعمل لديه، فقام العامل بنشر الأسرار التجارية لذلك المتجر نكاية بصاحبه، ورغبة منه في حرمانه من المزايا التنافسية التي توفرها تلك الأسرار، فإن الخطأ الذي ارتكبه هذا العامل هو خطأ عمدي بسيط لم يرغب مرتكبه الا في إيقاع الضرر بصاحب المتجر، غير أن هذا العامل اذا أفشى هذه الأسرار الى متجر منافس مقابل عمولة معينة فإن الخطأ الذي ارتكبه قد يكيف على أنه خطأ عمدي مربح، حيث أكد القضاء الإنجليزي هذه الخاصية في عدة قضايا منها القضية الشهيرة (Rookes vs Barnard) سنة 1964، اذ أكد القاضي اللورد (Devlin)¹³ الذي كان يعتبر من أشد المعارضين لمبدأ التعويض العقابي على تلازم الصفة العمدية مع الخطأ المربح باعتبارها شرطاً جوهرياً لسلب الربح الذي حققه مقترف الفعل الضار، وهو ما يفسر ربما سعيه الى تقييد اللجوء الى الدعاوى أو المطالبات القضائية التي كانت تؤسس عليه بمجموعة من الضوابط والشروط¹⁴.

انتقد البعض تقييد هذه الفكرة القانونية التي هي في طور نشأتها بقيد ثقل كقيد اشتراط العمد مما يعيق تطورها، لهذا فقد أعمل القضاء الإنجليزي فكرة الخطأ المربح غير العمدي في نطاق عقد الوكالة عندما يجني الوكيل ربحاً من جراء تنفيذ عقد وكالته بدون أن يشترط أن يكون اخلاعه عمدياً في بعض القضايا التي فصل فيها¹⁵.

-أنه خطأ غير قابل للتأمين، وهو ما أكد عليه الفقه الفرنسي، ذلك أن جعل مثل هذا الخطأ قابل للتغطية التأمينية يتعارض مع الهدف الرئيسي من تبني هذه الفكرة ألا وهو استرداد الربح الذي جناه بفعلته الخاطئة¹⁶، وبذلك لا يسمح له بنقل عبء فعلته الى شركات التأمين بينما يحتفظ هو بالربح الذي جناه¹⁷.

2.1. الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح

تعتبر قوانين الكومنلو (Common Law) أنظمة قانونية قضائية طالما أنها تركز على السوابق القضائية¹⁸، اذ مثلما تصنف هذه القوانين بدقة مختلف

أنواع الخطأ التي تبرر توقيع عقوبة مدنية في حق مرتكبيها فإنها بالمقابل تتميز أيضا بنفس الدقة مختلف تصنيفات التعويض من خلال تخصيص وظيفة معينة لكل منها.

لا يوجد أي نص ضمن هذه القوانين يعرف التعويض العقابي (Dommages et intérêts punitifs) أو يقيد وظيفة هذا التعويض ذو الطبيعة الشاذة أو غير العادية، لكن يمكن القول أن الغرض الأساسي من إقرار القانون الإنجليزي للتعويض العقابي هو توقيع الجزاء أو العقوبة على الأفراد في حالة قيام أي منهم بخرق قاعدة من قواعد القانون المدني بسوء نية أو بإرادة غادرة، وبصفة خاصة في حالة قيام مرتكب الفعل الضار بخطأ بقصد تحقيق ربح غير مشروع على حساب المضرور¹⁹.

ثار جدل فقهي وقضائي كبير حول الأساس القانوني للتعويض المضاف في حالات الخطأ المربح لتعارضه مع مبدأ التعويض الكامل، المبدأ الحاكم لنطاق التعويض في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، فاجتهد الفقه في فرنسا وإنجلترا لإيجاد أساس قانوني متين لهذه الفكرة، وفي هذا الإطار يمكن القول بوجود نظرتين أساسيتين وهما نظرية الاثراء غير المشروع (أولا) ونظرية الاسترداد الكامل (ثانيا).

1.2.1 نظرية الاثراء غير المشروع

ترجع هذه النظرية الى الفقيه الإنجليزي (Peter Birks)، حيث استمد هذا الأخير المبادئ التي تقوم عليها من القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإنجليزي، إذ يؤسس هذا الأخير موقفه من أن استرداد الربح غير المشروع الذي جناه المسؤول بخطئه في حالات الخطأ المربح ما هو الا تطبيق لنظرية الاثراء بدون سبب، فاذا كان هدف المشرع هو إعادة التوازن بين ذمة المقتقر وذمة المغتني بإعادة القيمة المالية التي انتقلت من ذمة المغتني الى ذمة المقتقر بشكل غير عادل فانه يجوز بالأحرى إعادة هذه القيمة التي تحققت بشكل خاطئ من ذمة مقترف الفعل الضار الى ذمة من وقع عليه أثر هذا الفعل، فالإثراء غير

العادل في ظل نظرية الاثراء بدون سبب يقابله الاثراء غير المشروع بـخطا مقترف الفعل الضار في حالات الخطأ المربح، فكلاهما يبرر الاسترداد²⁰.

استندت قضية (Edwards vs Lee's administrators) الى هذه النظرية، اذ تتخلص وقائعها التي حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية في أن المدعى عليه قد أنشأ فندقا في أرضه لإسكان السائحين الذين يهدفون الى زيارة كهف، غير أنه تبين أن ثلث الكهف يقع في أرض المدعي، مما جعل هذا الأخير يطالب بثالث الربح الصافي الذي حققه المدعي عليه والذي ما كان ليجنيه لولا التجاوز الذي وقع على أرضه، اذ استجابت له المحكمة مؤيدة لطلباته على أساس الاثراء غير المشروع معتبرة أن مرتكب الفعل الضار يجب أن لا يسمح له بتحقيق ربح من فعل مخطئ قد ارتكبه²¹.

سرعان ما أدرك لكن كل من الفقه والقضاء عدم حجية أو اقناع الأحكام القضائية التي استندت الى هذه النظرية كأساس لاسترداد الربح في حالات الخطأ المربح، اذ أن هذا الاستناد وفقا لتفسيرهم يعد إساءة وتشويه لتطبيق نظرية الاثراء بدون سبب من جهة، وسوء فهم لوظيفة كلا الفكرتين من جهة أخرى²². اذ أن الربح الذي كسبه المسؤول لم يتحقق بانتقال عناصر موجبة من ذمة الى ذمة أخرى كما هو الحال في نظرية الاثراء غير المشروع، بل أن مصدر ذلك الربح هو عمل وجهد وحسن إدارة المسؤول لمال المضرور الذي ما كان ليتحقق لولا هذا الجهد وحسن الإدارة، ومن ثمة فإن هذا الاثراء لم يقابله افتقار، بمعنى أن الربح لم يكن على حساب المضرور هذا من جهة.

كما أن وظيفة نظرية الكسب غير المشروع هو إعادة التوازن للذمم المالية، فلا يوجد مسؤول أو مضرور، ومن ثمة يجب على الشخص مهما كان بالغا أو قاصرا أن يرجع ما اغتنمت ذمته على حساب ذمة أخرى²³، بينما في ظل فكرة الخطأ المربح فإن ما يفرض من تعويض استثنائي متمثل بأخذ ما جناه المسؤول بالفعل الخاطئ الذي ارتكبه له وظيفة ردعية وعقابية من جهة أخرى.

تماشياً مع هذا الطرح ذهبت أحد محاكم الاستئناف الأمريكية الى رفض طلب المدعي الذي أسند دعواه الى نظرية الاثراء بدون سبب، لاسترداد الربح الذي جناه المسؤول في قضية (Beck and others vs North Gas Company) سنة 1999²⁴.

2.2.1 نظرية الاسترداد الكامل

اجتهد الفقه الفرنسي لإيجاد أساس قانوني لاسترداد الربح الذي حققه المسؤول عن الضرر في حالات الخطأ المربح، اذ أرجع ذلك الى نظرية الاسترداد الكامل، فاذا كان التعويض الكامل يركز على ثلاثة عناصر متصلة: -تعويض كل الضرر، ولكن ليس سوى الضرر، -الأخذ بعين الاعتبار ظروف الضرر بدون النظر الى طبيعة خطأ مقترف الفعل الضار وجسامته ولا الى شخص من اقترفه،- وضع الضرر في المركز الذي يجب أن يكون عليه لو أن الخطأ لم يرتكب²⁵، حيث يرى أنصار هذه النظرية أن القواعد الحاكمة للمسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي لا يجب أن تقتصر وظيفتها على الوظيفة التقليدية الإصلاحية والتي تنحصر في إعادة وضع الضرر، بل يجب أن تعيد طرفي المسؤولية أي كل من الضرر والمسؤول الى مركزهما قبل اقتراف الفعل الضار²⁶.

وبعبارة أخرى فانه إذا كان إعادة وضع الضرر الى الحالة السابقة على اقتراف الفعل الضار قد تحقق من خلال تطبيق مبدأ التعويض الكامل، فانه يجب إعادة المسؤول أيضاً الى الوضع السابق من خلال تطبيق مبدأ الاسترداد الكامل الذي يسمح بمحو آثار أو النتائج المربحة للفعل الضار وهو ما يسمح بردع هذا المسؤول ردعا كافياً²⁷.

كما نادى زيادة على ذلك بعض الفقه الفرنسي في سبيل تحقيق ردع أكبر على المسؤول عن الفعل الضار الى وضعه في وضع أسوأ من الوضع الذي كان عليه قبل ارتكابه الفعل الضار عن طريق فرض تعويض أزيد عن مقدار

الربح الذي حققه وهو ما يحقق ضمانات عقابية فعالة في مواجهة الخطأ المربح²⁸.

2. تصنيف الأخطاء المربحة

تتعدد وتتنوع حالات الخطأ المربح أو مجالات تطبيقه بحيث لا يمكن حصرها أو اعداد قائمة كاملة تشمل جميع هذه الحالات، لذلك يرجع الى سلطة القاضي المدني تقدير مدى إمكانية تحقيقه حسب ظروف ومعطيات كل قضية معروضة عليه، اذ يتصور تحقق الربح الناجم عن الخطأ المربح في نوعي المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية باعتبار أن واقعة تحقيق الربح تعتبر واقعة مستقلة عن طبيعة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن الفعل الضار، كما أن التعويض العقابي الناجم عن تطبيقه يعتبر مستقلا عن تعويض الضرر في اطار مبدأ التعويض الكامل. ميز كل من الفقه والقضاء في إنجلترا ودول الكومنلو وأيضا في فرنسا بين نوعين متميزين من الأخطاء المربحة: الخطأ المربح التقصيري باعتباره أول هذه الأخطاء من حيث تاريخ ظهوره والعمل به من جهة وأكثرها شيوعا من جهة أخرى (أولا)، ثم الخطأ المربح العقدي الذي لقي في بادئ الأمر معارضة وانكار قبل أن يتم تمديد تطبيق حالاته (ثانيا).

1.2 الخطأ المربح التقصيري

يعتبر القضاء الإنجليزي أول من أدرك حالات الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المدنية التقصيرية كما يعد أول من قام بإعمال الأثر المترتب عليها وذلك في قضايا التجاوز على الأراضي التي تعد الموطن الأول الذي استعملت فيه هذه الفكرة²⁹، اذ أسس هذه القضايا على قرينة قضائية مفادها أن ما حققه مقترف الفعل الضار من كسب يساوي ما فات المضرور من ربح، كما اعتبر أن الهدف من الحكم باسترداد ما جناه المسؤول من كسب هدفه هو رده عن فعل التجاوز على أرض الغير لتحقيق ربح له³⁰، لأنه لا يمكن تصور أن يكون خطأ الشخص مصدر لفائدة أو ربح له.

تعتبر قضية (Martin vs Porter) سنة 1839 من أهم تطبيقات الخطأ المربح التقصيري، إذ تتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعي عليه قد تجاوز عمداً على أرض المدعي وقام باستخراج كميات الفحم التي تحتويها هذه الأرض، لذلك قامت المحكمة بتعويض المدعي أي مالك الأرض عن الخسارة التي أصابته من استعمال حق المرور على أرض بدون موافقة مالكيها فضلاً عن القيمة السوقية للفحم الذي باعه المسؤول والمستخرج من أرض المدعي، كل ذلك بغرض منع التجاوز أو التعدي عمداً على أراضي أو ممتلكات الغير³¹، وهو نفس ما حكم به القضاء الإنجليزي في قضية (Powell vs Aiken) سنة 1858، إذ يلاحظ أن القضاء الإنجليزي في مثل هذه القضايا لا يشترط إثبات وجود الضرر، إذ يعتبر مجرد فعل التعدي على مصالح الغير كافياً لقيام الخطأ المربح ومن ثم يبرر توقيع العقاب على الطرف المسؤول من خلال إلزامه بتعويض من تعرض لمثل هذا التعدي.

قام القضاء الإنجليزي بتوسيع أو مد نطاق تطبيق هذه الفكرة على قضايا القذف والتشهير بالأشخاص أو التقليل من مكانتهم الاجتماعية بهدف ترويح كتبهم أو صحفهم أو برامجهم لتحقيق الأرباح، كما حدث في قضية (Broome vs Cassell) سنة 1972³².

كما وظف كل من القضاء الألماني والفرنسي هذه الفكرة خصوصاً في قضايا الملكية الفكرية والصناعية بهدف حماية الحق في الخصوصية، ولعل من أشهر التطبيقات في هذا الشأن قضية أميرة موناكو³³.

2.2 الخطأ المربح العقدي

أنكر القضاء الإنجليزي في البداية إمكانية تطبيق فكرة الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المدنية العقدية، حيث برر جانب من الفقه هذا الإنكار بأن هناك اتجاه مسبق لإرادة الطرفين المتعاقدين بأن لا يتجاوز مقدار التعويض الذي يلزم به أحدهما مقدار الخسارة المتحققة والربح الفائت، ولا يتعداه إلى الربح الذي يجنيه أحدهما من جراء أخلاله بالعقد، كما أن القول بعكس ذلك سيؤدي

بالضرورة الى عدم استقرار المعاملات العقدية التي يحرص القانون على ضمانها³⁴. اذ رفض على سبيل المثال تطبيق هذه الفكرة في قضية (University of Nottingham vs Fishel) سنة 2001³⁵.

تراجع هذا القضاء عن موقفه السابق، ليوسع من نطاق تطبيق هذه الفكرة الى المسؤولية العقدية، اذ تعتبر حالات الخطأ العقدي المربح الناشئ عن الاستغلال المالي للمعلومات السرية أو استغلال الصفة الناتجة عن العلاقة الوظيفية في الدولة أكثر الحالات شيوعا³⁶، اذ تعتبر قضية (HM Attorney General vs George Blake and Jonathan) سنة 2001 القضية الأشهر في تاريخ القضاء الإنجليزي التي كرس بموجبها مجلس اللوردات بصفة واضحة أو رسمية التزام المسؤول عن الفعل الضار بإرجاع كامل الربح الذي حققه نتيجة الاخلال بالتزام عقدي أو كعقوبة عن الخطأ المربح العقدي، باعتباره نوع جديد للأخطاء المربح³⁷، اذ أيد هذا المجلس طلب الاسترداد في هذه القضية نظرا لتوفر أربعة شروط وهي:- اخلال المدعى عليه بالتزام سلبي يستند الى بند صريح في العقد (العقد المبرم بينه وبين المخابرات) يقضي بعدم افشاء المعلومات، -أن المدعى عليه حقق ربحا من جراء هذا الاخلال،-أن المدعي له مصلحة خاصة تعلو على مجرد استحاذه على الربح الذي جناه المدعى عليه،- أن الجزاءات العقدية الأخرى كالتنفيذ العيني أو التعويض وفقا للأسس التقليدية أي الخسارة الحالية والكسب الفائت غير مجدية أو عديمة الأثر³⁸، كما تبرز أهمية هذه القضية في أن البرلمان البريطاني وعلى وجه الخصوص مجلس اللوردات قد تدخل لأول مرة محددا على نحو واضح الشروط القانونية الواجب توفرها لإعمال فكرة الخطأ المربح العقدي في نطاق المسؤولية المدنية³⁹.

ابتداء من تاريخ صدور الحكم في قضية (Blake) أسس القضاء الإنجليزي مبدأ حق الدائن في إطار المسؤولية العقدية في ظل ظروف معينة أن يلزم أو أن يفرض على المدين المخطئ استرداد الأرباح التي حصل عليها نتيجة لخرق أو الاخلال ببنود العقد، حيث تعد هذه القاعدة أكثر شيوعا في

الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تم تأكيدها في القسم 43 من قانون (Lanham Act) في حالة تقليد أو تزوير العلامات. كما أقرت قواعد (Common Law) حق المضرور من خطأ عقدي أو تقصيري في أن يلجأ لما يعرف بإجراء (Waiver of tort)، إذ لا يستند المضرور في دعواه أو لا يؤسس هذه الأخيرة على قانون أو قواعد المسؤولية المدنية للحصول على جبر أو اصلاح الضرر الذي لحقه ولكن يطالب باسترداد الأرباح التي حققها المسؤول عن الفعل الضار، إذ تتطلب مثل هذه الدعوى أن يثبت المضرور أن المسؤول عن الفعل الضار قد أثري بدون سبب مشروع.

كما وظف هذه الفكرة خصوصاً في العلاقات العقدية القائمة على الثقة والائتمان كعقود النيابة أو الوكالة، إذ طبقت في قضية (Esso Petroleum VS Niad) سنة 2001⁴⁰، كما أن القضاء الإنجليزي قد ألزم الوكيل برد ما ربحه بسبب أو بمناسبة عقد وكالته حتى ولو كان خطأه يسيراً، وهو ما قام بتطبيقه في قضية (Alwood vs Clifford) سنة 2002⁴¹.

لكن يمكن القول أن القضاء الإنجليزي قبل هذه القرارات كان متشدداً وصارماً في قبول التعويض عن الخطأ المربح من خلال حصر وتقيد حالات اللجوء إلى تطبيق الخطأ المربح، فموجب قرار لمحكمة الاستئناف سنة 1993 في قضية (AB v. South West Water Services) اعتبر القضاة أن قبول طلبات التعويض العقابي عن الخطأ المربح يكون مرتبطاً أو بناء على الأساس الذي استند إليه الخصم أو المدعي في دعواه، حيث حددت قائمة الأخطاء المربحة التي تجيز للمضرور طلب التعويض العقابي من خلال حصرها في ستة حالات فقط وهي: الاعتداء، القذف والتشهير، التعدي على أرض الغير، الحبس التعسفي أو الخاطئ، مزار الجوار أو الازعاج الصادر عن شخص خاص، التعدي أو خرق حقوق المؤلف، مع الاقصاء الصريح لبعض الأخطاء الأخرى من نطاق هذا التعويض وهي: الإهمال، أفعال التمييز العنصري، التدليس أو الغش، دون وجود أي منطق أو مبرر مقبول لهذا التقسيم، لكن

القضاء قد تراجع عن هذا الموقف بموجب قرار صادر سنة 2001 في قضية (Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary)، إذ أعادت غرفة اللوردات النظر في هذه القيود أو فيما يعرف بـ (Cause of action rule)، إذ أجاز القضاة إمكانية تطبيق التعويض العقابي دون تقييده بحالات معينة أو محددة للخطأ⁴².

في الأخير نذكر أيضا من بين التطبيقات الحديثة لفكرة الخطأ المربح العقدي قضية (Pederson vs Larcombe) سنة 2008⁴³.

3. نحو تكريس التعويض عن الخطأ المربح في التقنين المدني الفرنسي

أدرك الفقه الفرنسي مدى القصور الذي يشوب القواعد الحاكمة لتعويض الضرر في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في القانون الفرنسي التي لم يتم تغيير المواد الخمسة التي تركز عليها عمليا منذ سنة 1804، معترفا بأن فكرة الخطأ المربح تكشف على نحو بين عدم كفاية قواعد تعويض الضرر، وأن قواعد التقنين المدني ما هي الا قواعد مشجعة لاقتراف الأخطاء المربحة، ذلك أن التقيد الحرفي بمبدأ ألا تعويض الا عن الضرر هو الذي سمح بانتشار وتطور أنماط الخطأ المربح في المجتمع الفرنسي⁴⁴.

لذلك حاول مشروع القانون المتعلق بإصلاح المسؤولية المدنية في التقنين المدني الفرنسي لسنة 2016 مواكبة المستجدات والتطورات التي وقعت في إنجلترا عن طريق تكريس الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية من خلال تبني هذه الفكرة ضمن بنوده، لكن رغم ذلك لم يتم اقرارها في تعديل التقنين المدني المؤرخ في 10 فيفري 2016 والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ الأول من أكتوبر 2016⁴⁵، نتيجة لتأجيل الحوار حول هذه الوظيفة العقابية، وخصوصا حول فكرة الغرامة المدنية كآلية للتعويض عن الخطأ المربح التي سرعان ما اتسع الخلاف المتعلق بها، وهو ما دفع وزير العدل الى طرح مشروع آخر مستقل عن الأول سنة 2017 يعكس إرادة الدولة في القيام بموجة ثانية من الإصلاحات، حيث حاول من خلاله إعادة فتح النقاش حول هذه المسألة، الا أن

الجدل الفقهي ظل قائما ومستمرا الى يومنا هذا نظرا لما قد يطرحه تطبيق هذه الغرامة المدنية من إشكالات قد تصل الى حد التساؤل حول مدى دستوريته وهو ما عطل من اعتمادها ضمن مختلف تعديلات التقنين المدني.

تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة على الرغم من كونه لا يزال نظريا أو مجرد اقتراحات واردة ضمن مختلف مشاريع اصلاح قواعد المسؤولية المدنية دون أن يتم تبينها رسميا ضمن تعديلات التقنين المدني الفرنسي، إذ أن الالمام بجوانب هذه الدراسة يستلزم ابراز خصوصية تعريف الخطأ المربح (أولا)، ثم خصوصية الجزاء المترتب عن هذا الخطأ (ثانيا).

1.3 خصوصية تعريف الخطأ المربح

بعد الاصلاح الذي شمل نظرية العقد في التقنين المدني الفرنسي، جاء الدور على إصلاح نصوص هذا التقنين المتعلقة بالمسؤولية المدنية الذي أصبح ضروريا، إذ وجدت فكرة استرداد الخطأ المربح كآلية للتعويض العقابي، ذات الأصول الأنجلوسكسونية ترحيب في الأوساط القانونية الفرنسية⁴⁶، وخاصة بعد تبنيها ضمن وثيقة مشروع تعديل نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي، حيث نصت المادة 1371 المقترحة على ما يلي: «إذا ارتكب شخصا خطأ عمديا، وبالأخص إذا كان هذا الخطأ مربحا، فانه يجوز تغريمه، فضلا عن الضمانات التعويضية (الخسارة الحالة والربح الفائت)، بضمانات أو تعويضات عقابية، وللقاضي منح جزء من هذه التعويضات العقابية الى الخزينة العامة. ويجب أن يكون هذا الحكم (الذي فرض تعويضات عقابية) مسببا على نحو خاص، وأن يفصل مبلغه عن باقي عناصر التعويض الممنوحة الى المضرور. تعتبر التعويضات العقابية غير قابلة لأي تغطية تأمينية».

كما أن قانون (HAMON) بشأن حماية المستهلك لسنة 2014 قد كرس الدعوى الجماعية لغرض تعويض المستهلكين الذين مارست شركات كبرى بحقهم أعمالا أدت الى الاضرار بهم، وحققت في نفس الوقت لهذه الأخيرة أرباحا طائلة نتيجة للخطأ المربح الذي مارسته في حقهم، إذ أن جمع هذه المبالغ

بالرغم من تفاقتها بالنسبة لمستهلك واحد يجعلها كبيرة جدا وتحقق هذه الأرباح⁴⁷.

لكن يمكن القول أن التشريعات الفرنسية الخاصة بالملكية الصناعية والفكرية سبق وأن تأثرت بهذه الفكرة، فعلى سبيل المثال نصت المادة-L.331-4 من تقنين الملكية الفكرية لسنة 1992 المعدل على أن للمحكمة المدنية المعروض أمامها النزاع أن تأمر بمصادرة جزء أو كل من العائد أو الربح الذي تحقق بفعل التقليد وتمنحه للشخص المتضرر⁴⁸، كما أجازت قبل ذلك المادة L.331-1-3 من نفس القانون للمحكمة أن تسترشد بجملة من المعايير في تقدير التعويض عن الضرر الذي تحقق من فعل الانتهاك من بينها ما حصل عليه المدعى عليه من ربح. حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذين النصين ما هما إلا بوادر أو مؤشرات على ادخال فكرة الخطأ المربح في النظام القانوني الفرنسي⁴⁹، كما لا يمكن في هذا الإطار اغفال دور النصوص المتعلقة بتجريم الممارسات المنافسة للمنافسة التي كانت تشكل الميدان الخصب لانتشار تطبيق هذه الغرامة من خلال الانتقال من الدور المحتشم في بداية الأمر الى الدور الفعال أو الواسع عن طريق تمديد تطبيقها دون تردد.

يعد مشروع اصلاح المسؤولية المدنية الذي قدمه وزير العدل حافظ الأختام الفرنسي (Jean-Jacques Urvoas) بتاريخ 13 مارس 2017 بعد الاستشارة أو المشاورات العامة التي أطلقت بشأنه من شهر أفريل الى غاية شهر جويلية 2016⁵⁰ الموجة أو الدفعة الثانية من ثورة الإصلاحات المقترحة لتعديل التقنين المدني الفرنسي، بعد الإصلاحات الجوهرية التي تم تبنيها بموجب تعديل سنة 2016، حيث حاول هذا المشروع تبسيط وتحديث واثراء قواعد المسؤولية المدنية، اذ خصص الفصل الرابع للأثار المترتبة على المسؤولية، كما عمل على تنظيم التعويض العقابي في الفرع الخامس المعنون بالغرامة المدنية من الجزء الأول المخصص للمبادئ العامة.

كرس هذا المشروع بصفة واضحة وصريحة الطابع العقابي لقواعد المسؤولية المدنية كحل وسط ما بين القواعد المدنية الكلاسيكية التي تركز على جبر الضرر والقواعد الجزائية التي تركز على عقاب الأفعال المجرمة من جهة، وتدعيما للوظيفة الوقائية الجديدة التي تم تبنيها أيضا بموجبه من جهة أخرى، حيث لم تعد وظيفة المسؤولية مقتصرة على التعويض الإصلاحي أو جبر الضرر⁵¹، وهو ما يعد قفزة نوعية وجريئة⁵² تنهي كل الجدل الفقهي والقضائي الذي ثار وطال كثيرا في فرنسا بشأن تبني فكرة أو ظاهرة الخطأ المربح والتعويض العقابي عنه، حيث خصص هذا المشروع المادة 1-1266 لتفصيل مفهوم ومضمون الغرامة المدنية كألية للتعويض عن الخطأ المربح⁵³، لكن الخلاف أصبح فيما بعد يتبلور حول طبيعة هذا الجزاء، أي حول ما إذا كان هذا الخطأ المربح يجعل فعلا كل من التعويض العقابي أو الاستردادي مؤسسا قانونا.

لم يرق هذا المشروع بتعريف الخطأ المربح، وهو ما يظهر وجود إرادة لترك هذه المهمة لكل من الفقه⁵⁴ والقضاء، إذ يرجع البعض ذلك الى عمومية هذه الفكرة التي تجعل من الصعب حصرها ضمن تعريف دقيق، فليس هناك حاجة أو ضرورة لتعداد قائمة الأفعال المادية التي يمكن أن تشكل خطأ مربحا، إذ نذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض صور هذا الخطأ سواء في نطاق المسؤولية التقصيرية كأفعال المنافسة غير النزيهة أو الشريفة، المساس بالحياة الخاصة، أو في نطاق المسؤولية العقدية كعدم التنفيذ المتعمد للعقد أو بسوء نية بهدف جني ربح غير مشروع، عدم التوازن العقدي الجسيم بهدف تحصيل ميزة أو أفضلية تعاقدية على حساب أحد الأطراف المتعاقدة (الركن المادي للخطأ).

حدد هذا المشروع الإطار القانوني لهذه الفكرة، إذ طبقا لهذه المادة فإنه في مجال أو نطاق المسؤولية التقصيرية، عندما يرتكب المسؤول عن الفعل الضار قصدا خطأ بهدف تحقيق ربح أو مصلحة، يجوز للقاضي أن يحكم عليه⁵⁵، بناء على طلب المضرور أو طلب النيابة العامة⁵⁶ وبموجب قرار

مسبب على وجه الخصوص⁵⁷ بدفع غرامة مدنية (وليس بدفع تعويض عقابي للمضرور)، وبذلك فإن هذه الغرامة ذات الطابع الاقتصادي الردعي وفقا لمعايير المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان تركز أساسا على النتائج أو الآثار المترتبة على الخطأ في حد ذاته⁵⁸.

تأثر مشروع التعديل الذي أشرف عليه الفقيه الفرنسي (Catala Pierre) والذي وضعت نصوص المسؤولية المدنية الخاصة به الأستاذة الفرنسية الشهيرة (Geneviève Viney) بما سار عليه الفقه والقضاء الإنكليزي، اذ اشترط اصباح صفة العمد على الخطأ المربح حتى يكون مستهلا لتعويض خاص يتعلق بسلب تلك المنفعة التي غنمها مقترف الفعل الضار⁵⁹، لذلك يصف جانب من الباحثين الفرنسيين الخطأ المربح بذلك السلوك المخالف للأخلاق والمتدبر فيه وغير النزيه والذي يغنم منه مقترفه منفعة مالية بخرق قواعد القانون والأخلاق⁶⁰، وهنا تجدر الإشارة الى أن التقرير الذي أعدته محكمة النقض الفرنسية حول مشروع قانون تعديل نظرية الالتزام في القانون الفرنسي قد أيد بقوة تبني هذه الفكرة، غير أنه أعاب صياغة المادة التي تبنت الخطأ المربح لأنها لم تبرز الصفة العمدية له⁶¹.

من خلال ملاحظة وتحليل نص المادة 1266-1 من هذا المشروع يتضح أن المشروع قد حصر تطبيق فكرة الخطأ المربح في نطاق المسؤولية التقصيرية دون العقدية أي الاعتماد بالخطأ المربح التقصيري فقط، وهو ما يشكل استبعادا لتطور الفقه والقضاء الإنكليزي في مجال توسيع نطاق تطبيقها الى المسؤولية العقدية أيضا (الركن الشرعي للخطأ).

استعمل المشروع مصطلحين في تحديد الباعث الرئيسي أو قصد مرتكب الخطأ المربح وهما الربح والمصلحة، ونحن نفضل لو اكتفى المشروع بالمصطلح الأول، على اعتبار أن مصطلح الربح هو الذي يتوافق مع المفهوم الحقيقي لهذه الفكرة، في حين أن المصلحة قد تثير اللبس عند تطبيقها، اذ يمكن

أن تكون هذه الأخيرة مادية أو غير مادية، وفي الحالة الأخيرة لا يمكن تطبيق هذه الفكرة (الركن المعنوي للخطأ).

2.3 خصوصية الجزاء المترتب عن الخطأ المربح

تمثل الغرامة المدنية أهم مستجدات مشروع قانون اصلاح قواعد المسؤولية المدنية لسنة 2017، اذ تعتبر هذه الأخيرة تجسيدا للوظيفة العقابية والردعية لهذه المسؤولية، حيث كانت الفكرة الأساسية لواضعي هذا المشروع هي ردع المتقاضين (الطرف المسؤول عن الفعل الضار) عن القيام بسلوكات أو ممارسات منبوذة أو غير مقبولة أي تثير استياء أو استكار المجتمع دون تكريس التعويض العقابي للمضرور. حدد هذا المشروع آليات تطبيق الغرامة المدنية كعقوبة مترتبة عن الخطأ المربح، سواء فيما يتعلق بكيفية حساب مبلغ هذه الغرامة أو فيما يتعلق بكيفية النطق وتنفيذ الحكم المتعلق بها.

فالغرامة المدنية هي عقوبة خارج التعويض الإصلاحي للضرر، بمعنى أن هذه الغرامة تعتبر كعقوبة عن الخطأ مستقلة عن تعويض أو جبر الضرر، كما تمثل هذه الأخيرة تطبيقا مخففا لمبدأ الشرعية المعروف في قانون العقوبات على المادة المدنية، اذ يعتبر الهدف من إقرارها هو الردع الحاسم لمرتكبي مثل هذه الأفعال من أجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي خصوصا.

يجب أن تكون هذه الغرامة ملائمة أو تتناسب مع جسامة وخطورة الخطأ المرتكب، الإمكانات المادية للمسؤول عن الفعل الضار أو قدرته على الدفع والفوائد التي حققها، اذ لا يمكن أن يتجاوز مقدار هذه الغرامة عشرة أضعاف مبلغ الربح المحقق في حالة ما إذا كان المسؤول عن الضرر شخصا طبيعيا.

أما في حالة ما إذا كان المسؤول عن الضرر شخصا معنويا، فإن هذه الغرامة يمكن رفعها أو تصعيدها الى نسبة 5% من مبلغ رقم الأعمال الأكثر ارتفاعا خارج الرسوم المحقق في فرنسا خلال احدى السنوات المالية المنتهية بدءا بالسنة المنتهية السابقة التي تم خلالها ارتكاب هذا الخطأ.

تصنف طبيعة هذه الغرامة ضمن العقوبات المدنية العمومية حتى لا يتعارض تطبيقها مع طبيعة الغرامة في قانون العقوبات، باعتبار أن الخلاف الأساسي بين الفقهاء الفرنسيين كان يتمحور حول الطرف المستفيد من هذا الربح غير المشروع في حالة استرداده أو مصادرته أو متى يتلقى مبلغ هذه الغرامة في حالة إقرارها، لذلك اقترح هذا المشروع أن يستبعد الضحية من الاستفادة من هذه الغرامة حتى لا يكون إثراء غير مشروع لصالحه⁶²، حيث تخصص هذه الأخيرة للغير من الأشخاص المعنوية العمومية، وتحديدًا لتمويل صندوق تعويض له علاقة بطبيعة الضرر الواقع أو المحتمل، أو في غياب ذلك، إلى الخزينة العمومية، كما لا تقبل هذه الغرامة التأمين.

وعليه فقد حدد هذا المشروع جملة من المعايير التي يجب على المحكمة أن تسترشد بها في تقدير مبلغ هذه الغرامة وهي جسامه الخطأ المرتكب، قدرة أو إمكانية المسؤول في الدفع والفوائد التي حققها أو ما حصل عليه المدعى عليه (مرتكب الفعل الضار) من ربح على حساب المضرور، حيث جاء هذا المعيار الأخير في المرتبة الثالثة ضمن هذا التعداد في حين أنه يمثل المعيار الوحيد أو الأساسي لهذه العقوبة ذات الطابع الاقتصادي طبقاً لأصل فكرة الخطأ المربح دون الاعتداد بالظروف الشخصية أو الموضوعية للمسؤول من قبيل مركزه المالي أو قدرته على الوفاء وغيرها.

كما قام هذا المشروع بتسقيف الحد الأقصى لهذه الغرامة، الذي لا يمكن أن يتجاوز مقدارها عشرة أضعاف مبلغ الربح المحقق، وهو ما يوحي لنا أو يجعلنا نعتقد أننا أمام إقرار المسؤولية الجزائية للمسؤول عن الفعل الضار أو أننا بصدد تطبيق إحدى نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالمخالفات أو الجنح البسيطة ولنا أمام المسؤولية المدنية أو بصدد تطبيق نصوص التقنين المدني، على اعتبار أن أساس فكرة التعويض المضاف عن الخطأ المربح هو استرداد كامل الربح الذي جناه المسؤول على حساب المضرور دون أي زيادة أو نقصان، وبذلك فإن الحكم مثلاً بالحد الأقصى لهذه الغرامة أي عشرة أضعاف

الربح هو خروج عن قواعد التعويض عن الخطأ المربح، كما أنه يمثل مغالاة أو تشدد في تطبيق الطابع العقابي للمسؤولية المدنية، بشكل يثير معه التساؤل حول المصلحة المراد حمايتها من خلال تطبيق هذه الغرامة هل هي مصلحة خاصة للمضرور أم مصلحة عامة أو جماعية تستدعي إقرار مثل هذه الأحكام⁶³.

ميز هذا المشروع بين حالة ما إذا كان المسؤول عن الضرر شخصا طبيعيا وبين ما إذا كان هذا الأخير شخصا معنويا، وهو تمييز لا نجد له تطبيق لا في الفقه ولا القضاء الإنجليزي مؤسس هذه الفكرة، كما أن مثل هذا التمييز يحيلنا الى قواعد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الذي وإن كان ليس بالإمكان عقابه جزاءات سالبة للحرية بالنظر الى طبيعته، فإن هذا المشروع قد تشدد في مقدار الغرامة التي تفرض عليه في حالة الخطأ المربح، وهنا تعتقد أن المشروع من خلال هذا النص قد سعى الى حماية المستهلك من الأخطاء المربحة التي يرتكبها المنتجين مقابل ما تحققه لهم من مداخيل خيالية دون الأخذ بمصلحة المستهلكين.

كما يمكن القول أن هذا المشروع قد خرج نهائيا عن مفهوم أو القواعد التي تحكم الوظيفة العقابية لفكرة الخطأ المربح، وهو ما يظهر بوضوح من خلال حرمان المضرور من الاستفادة من التعويض عن الخطأ المربح خلافا للمشروع الذي قدمه الأستاذ (Terry)⁶⁴، إذ يتم تخصيص هذه الغرامة لتمويل صندوق التعويض له علاقة بطبيعة الضرر الواقع أو المتحمل، أو الى الخزينة العمومية بذريعة تفادي أي انحراف نحو الاثراء بدون سبب أو غير المشروع أو التصادم مع قانون العقوبات، وهنا يتجلى الخلط بين قواعد المسؤولية الجزائية والوظيفة العقابية للتعويض عن الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المدنية⁶⁵، لذلك يستحسن إعادة صياغة هذه المادة لأن تبينها بالصياغة الحالية سوف يطرح بالضرورة إشكالية مدى دستوريته باعتبار أن تطبيقها بهذا الشكل يعد خرقا للمبدأ الجنائي المعروف بأن لا جريمة ولا عقوبة الا بنص⁶⁶.

في الأخير، ينبغي التذكير أنه نظرا لكل هذه الإشكالات التي يطرحها تطبيق هذه الفكرة، فإنه لم يتم تبنيها ضمن تعديل التقنين المدني لسنة 2016 ولا التعديلات التي تضمنها القانون رقم 287-2018 مؤرخ في 20 أبريل 2018 الذي يتضمن المصادقة على هذا الأمر، وهو ما يعكس إرادة الدولة في عدم التعجل في إقراره في انتظار التوافق بعد استكمال مختلف المشاورات والنقاشات بشأنه.

الخاتمة:

يعتبر الخطأ المبرح خطأ ذو طبيعة خاصة، فهو الخطأ الذي يحقق فيه مرتكب الفعل الضرر الموجب للمسؤولية العقدية أو التقصيرية ربعا يتجاوز في حالة إقرار مسؤوليته مقدار التعويض الواجب عليه دفعه طبقا لمبدأ التعويض الكامل، والذي يشمل عنصري الخسارة الحالية والربح الفائت، اذ يعتبر هامش الربح غير المشروع الذي يحققه المسؤول أو مقترف هذا الفعل على حساب المضرور هو الباعث الرئيسي الذي يدفعه لارتكاب فعله بعد أن فكر وقدّر أن ما يجنيه من ربح يفوق ما سوف يخسره في حالة إقرار مسؤوليته.

يتعين على المشرع الجزائري مواكبة التطورات الحديثة التي مست قواعد المسؤولية المدنية في كل من القانون الإنجليزي والفرنسي وعدم التأخر في اصلاح وتطوير نظامها القانوني من خلال إضفاء الطابع العقابي على هذه الأخيرة، تداركا لقصور نصوص التقنين المدني الجزائري في تعويض المضرور عن الخطأ المبرح، على اعتبار أن الأحكام التقليدية الحاكمة للمسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية التي تركز على مبدأ التعويض الكامل للضرر أثبتت عدم كفايتها وقصورها في حماية المضرور من جهة وردع المسؤول عن الخطأ المبرح من جهة أخرى.

لذلك فإن الغاية الأساسية في حالة الاعتراف أو إقرار هذا الضمان الجديد هو الوصول الى فكرة الضمان العادل أو تحقيق العدالة التعاقدية من خلال انصاف المضرور، اذ يشتمل هذا الأخير على التعويض الإصلاحي عما لحق

المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بالإضافة الى التعويض العقابي الذي يلعب دورين أساسيين؛ دور وقائي باعتباره وسيلة لضمان احترام سلطة القانون من خلال تفادي شيوع أو تكرار مثل هذه السلوكات أو الأخطاء المربحة خاصة في المستقبل باعتبارها تثير سخط المجتمع، إضافة الى الدور العلاجي من خلال ردع المسؤول عن الفعل الضار ردعا كافيا وفعالا وهو ما يشكل إرضاء نفسي للمضرور قبل أن يكون إرضاء ماديا له.

يستحسن تبني أي مشروع لإصلاح قواعد المسؤولية المدنية فكرة التعويض العقابي الإضافي كآلية للتعويض عن الخطأ المربح تفاديا لما تطرحه الغرامة المدنية من إشكالات عند تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بالطرف المستفيد من مبلغ أو مقدار التعويض أو المتلقي للربح المسترد المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة، حيث لا مانع للقاضي المدني شريطة تسبب حكمه من تمكين المضرور من هذا التعويض عن طريق دمج مع عناصر أو أنواع التعويض الأخرى في حالة توفر شروط الاستفادة منها خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي، وفي هذا الإطار يتعين السماح للقاضي من أجل مساعدته أو تسهيل مهمته بتعيين خبير من أجل تقييم أو حساب الربح الذي حققه الطرف المسؤول عن الفعل الضار لتقدير مبلغ التعويض الإضافي الاستردادي متى تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو متى تبين له الحاجة الى ذلك.

ومن أجل تجسيد ذلك عمليا، نقترح إضافة مادتين الى التقنين المدني الجزائري في الباب المتعلق بالمسؤولية المدنية تكون صياغتهما على النحو التالي:

المادة الأولى: «في نطاق كل من المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، في حالة ما إذا المسؤول عن الضرر قد ارتكب عمدا خطأ بهدف الحصول على ربح غير مشروع، وكان هذا الأخير يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه المتمثل في عنصري الخسارة الحالية والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته، يجوز للقاضي أن يأمره بناء على طلب المضرور،

وبموجب حكم مسبب على وجه الخصوص بدفع تعويض عقابي استردادى يضاف الى عناصر التعويض عن الأضرار الأخرى.

تعتبر على وجه الخصوص الحالات التالية مبررة قانونا لإقرار التعويض عن الخطأ المربح:

- إذا انتهك المسؤول بخطئه حق المضرور في الخصوصية أو ارتكب في حقه فعل القذف أو التشهير، أو كل انتهاك لحقوق المؤلف، - إذا غير المسؤول عن فعل الاستلاء على عقار فلاحي من نمط استغلال هذا الأخير، وكان الربح الذي حققه من هذا الاستغلال غير المشروع أكبر من الذي كان يحققه المضرور قبل ارتكاب هذه الواقعة، -إذا تاجر المودع لديه بالوديعة النقدية التي كانت في حيازته أو تربح من المال المودع لديه بأي شكل من الأشكال دون علم وموافقة المودع، -إذا حصل الوكيل على أي منفعة أو ميزة من جراء تنفيذه لعقد الوكالة خارج الأجرة المنفق عليها مع الأصيل أو الموكل، -اذ امتنع البائع عن تسليم البضاعة الى المشتري بعد أن حصل على مشتري آخر بثمن أعلى، -إذا ضايق المؤجر مستأجره وأخرجه من أرض زراعية بعد أن حصل على متعاقد آخر وعده بأجر أزيد، - إذا انتهك العامل الالتزام بالسر المهني الذي يفرضه عليه عقد العمل من خلال افشائه مثل هذه الأسرار الى مؤسسة أخرى متواطئة، وكانت هذه الأسرار مهمة اذ تمنح مزايا تنافسية بحكم طبيعتها عن طريق زيادة مبيعات هذه المؤسسة على حساب مؤسسته المستخدمة، - اذ استغل شخص نفوذه في شركة باعتباره مديرا لها أو عضوا في مجلس ادارتها في ابرام عقود بمزايا خاصة لصالح شركة أخرى.

يراعي القاضي في تقدير هذا التعويض العقابي الفوائد التي حققها مرتكب الفعل الضار أو ما حصل عليه من ربح على حساب المضرور».

المادة الثانية: «لا يجوز الحكم بالتعويض الإضافي المنصوص عليه في

نص المادة ...أعلاه في حالة وفاة المسؤول، ولا تؤثر وفاة المضرور على الحكم به. لا يقبل التعويض عن الخطأ المربح أي تأمين».

التهميش والإحالات:

1- حيث قد تحقق الكثير من الشركات العملاقة في مختلف المجالات كشركات النقل والشركات السياحية وشركات الهاتف النقال أو غيرها من الشركات التي تقدم خدمات، أرباحا خيالية على حساب الأشخاص نتيجة للأخطاء المتعمدة التي ترتكبها مقابل ما ستقوم بدفعه من تعويضات نتيجة اخلاها بالمسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية.

2- علي غسان أحمد، ناهض سالم كامل، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، مقال منشور بالموقع الالكتروني : www.journal-nahrain.org اطلع عليه بتاريخ: 19-04-2020.

³-Goderoy De MONCUIT, La Faute Lucrative, Centre de Droit et la Consommation et du Marché, Montpellier, 2010-2011, p:135.

⁴ -James EDELMAN, Gain Bases Damages: Contract, Tort, Equity, and Intellectual property, Oxford Portland, Hart Publishing, London, 2002, p:81.

⁵-DE LUCA Stéphanie, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ?, Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain, Master II Droit des affaires, Université PANTHÉON-ASSAS PARIS II, Paris, 2011-2012, p:08.

6-علي غسان أحمد، ناهض سالم كامل، مرجع سابق، ص: 131-136.

⁷-Elizabeth A Martin, A Dictionary of Law, 7th Edition, Oxford University Press, London, 2011, p:151.

⁸ -Joh, COOKE, Law of Tort, Sixth Edition, Pearson, London, 2003, p:381-382.

9-ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة ، www.iasj.net ، اطلع عليه بتاريخ 08-04-2020.

¹⁰-Juliette MEADEL, Faut-il introduire la faute lucrative en droit Français?, Petites affiches, Paris, 2007, p:6.

¹¹ -Paula GILIKER, Vicarious Liability in Tort: Comparative Perspective, Cambridge University Press, London, 2010, p: 41.

¹²-Nicholas J MCBRIDE and Roderick BAGSHAW, Tort Law, 2nd Edition, Pearson Education, London 2005, p:681.

¹³- «the object of damages in the usual sense of the term is to compensate ; the object of exemplary damages is to punish and deter. It may well be thought that this confuses the civil and criminal functions of the law; and indeed, the idea of exemplary damages is peculiar to English law ».

¹⁴-Solene ROWAN, Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law, Reforming the French Law of Obligations, Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law, Hart Publishing, London, 2009, p:330-331.

¹⁵-Richard STONE, The Modern Law of Contract, 5th Edition, Cavendish Publishing, London, 2002, p:166.

¹⁶- ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 12.

¹⁷ - Solene ROWAN, Op.Cit, p:339-340.

¹⁸-the Judge (Blackstone) said that: «the decisions of courts of justice are the evidence of what is Common Law». DE LUCA Stéphanie, Op.cit, p:17.

¹⁹- عرف القضاء الأمريكي التعويض العقابي من خلال مختلف الوظائف أو الأدوار التي يضمن تحقيقها، إذ تسعى مختلف المحاكم والهيئات القضائية على تأكيدها بعناية وبصفة مفصلة في أحكامها، وهو ما حرص على القيام به القاضي (John Paul Stevens) من خلال قراره الصادر عن المحكمة العليا الأمريكية سنة 2001 في قضية Cooper IndustryV (Leatherman) Tool.

²⁰- Struan SCOTT, Rights, Remedies, Wrongs and the Bribe Taking Fiduciary, Hart Publishing, London, 2008, p:35.

²¹-James EDELMAN, Op.cit, p:40.

²²-ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 14.

²³-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 1321.

²⁴-تتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى شركات استخراج الغاز الطبيعي خزنت جزء من فائض الإنتاج بأرض ظهرت فيما بعد أنها ملك للمدعي، حيث طالب محامي هذا الأخير بالقيمة الإيجارية للأرض فضلا عن الأرباح التي حققتها الشركة من هذا التجاوز على اعتبار أن هذه الأرباح ما هي الا ائراء غير عادل جنته من فعل التجاوز الخاطي، إذ استجابت المحكمة الى طلبه الأول، فمنحته أجرا مثل إيجار الأرض وقدرته بمليونين دولار، غير أنها رفضت منحه الربح الذي قدرته الشركة والذي قدر ب 12 مليون دولار، وعند الاستئناف صادقت المحكمة الاستئناف على حكم المحكمة الابتدائية مقدرة أن الأرباح التي حققتها الشركة لم تأت من أو على حساب المستأنف أنظر:

- James EDELMAN, Op.cit, p:39.

²⁵-Christian LAPOYADE, La réparation du Préjudice économique pur en droit Français, Revue internationale de droit comparé, Vom.50, n^o2, 1998, p:368-371.

²⁶- ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 16.

²⁷ - Godefroy De MONCUIT, Op.cit, p: 94.

²⁸-Vignolle D, La consécration des fautes lucratives un solution au problème d'une responsabilité punitive?, Gazette du Palais, Paris, 2010, p:7.

²⁹-Nickolas J MCBRIDE, Roderick BAGSHAW, Op.cit, p:347.

³⁰ - ظافر حبيب جبارة، المرجع نفسه، ص: 24-25.

³¹ - James EDELMAN, Op.cit, p:138.

³² - تتلخص وقائعها في قيام ناشر بتشهير مجموعة من ضباط البحرية الإنجليزية وتحملهم المسؤولية عن احدى الكوارث البحرية في كتابه، ورغم مطالبة والاح هؤلاء الضباط على هذا الناشر بالامتناع عن نشر كتابه، الا أنه قام بإصدار هذا الكتاب دون مراعاة هذه الالتماسات، حيث أصدر القضاء حكمه القاضي بإقرار مسؤولية الناشر مستندا في تقدير مقدار التعويض على ما جناه هذا الأخير من ربح ، وهذا بهدف تجريده أو سلبه من الربح الذي حققه من فعل أو واقعة التشهير. Nickolas J MCBRIDE, Roderick BAGSHAW, Op.cit, p:677.

³³ - تتلخص وقائع هذه القضية في قيام مجلة ألمانية بنشر مقال على غلافها حول الحالة الصحية للأميرة (كارولين) أميرة موناكو مدعية بأنها تعاني من مرض السرطان، على اثر ذلك قام محامي الأميرة برفع دعوى قضائية لمطالبة المجلة بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بها من جراء اعتقاد عامة الناس بأنها مصابة حقيقية بهذا المرض، اذ استجابت المحكمة لهذا الطلب مفرة بتعويضها بمبلغ قدره سبعة آلاف أورو فضلا على اجبار الصحيفة على نشر تكذيب للخبر الذي أشاعته، وعندما نقضت الأميرة الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا على أساس عدم تناسب مقدار التعويض مع الضرر والربح الذي حققته المجلة من إذاعة هذا الخبر، وافقت هذه الأخيرة على هذا النقض معتبرة بأن مقدار التعويض المقضي به كان في الحقيقة زهيدا وغير كافيا، لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار ما جنته المجلة من ربح من انتهاكها لحق الأميرة في الخصوصية، وخاصة أن باعث المجلة من اقتراف الخطأ هو تحقيق الربح، لذلك يجب أن يكون مقدار التعويض ذا أثر ردعي، بحيث يكون مناسباً وبشكل عينا (عقابا) على المسؤول.

-Basil S MARKESINIS and Hannes UNBERATH, The German Law of Torts, A Comparative Treatise, 4 th Edition, Hat Publishing, London, 2002, p:74-78.

³⁴ - James EDELMAN, Op.cit, p:162-163.

³⁵ - تتلخص وقائعها في أن المدعي عليه قد أبرم عقد عمل مع هذه الجامعة، غير أن هذه الأخيرة تبين لها فيما بعد بأنه متعاقد مع جهة أخرى ويؤدي أعمالا استشارية لها دون علمها وموافقتها، اذ رفضت المحكمة الدعوى التي تقدمت بها الجامعة للاستحواذ على المبالغ التي حصل عليها هذا الأخير على أساس أنه لا يوجد بند صريح في العقد المبرم بينهما يمنعه من القيام بهذه الأعمال، فضلا على أن الربح المتحقق للمدعى عليه قد نشأ عن واقعة لا علاقة لها بعقد العمل المبرم مع المدعي. ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 28 و 29.

³⁶ - ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 31.

³⁷- تتلخص وقائعها في أن السيد (George Blake) كان عضوا في جهاز المخابرات للفترة من 1944-1961، غير أن السوفييت استطاعوا أن يجندوه كجاسوس لهم، واستمر في ارسال المعلومات حتى انكشف أمره وحكم عليه بالسجن لمدة 42 سنة، غير أنه استطاع الهرب سنة 1966 واستقر في موسكو، أين قام بكتابة سيرته الذاتية التي روى فيه مآثره في الجاسوسية، حيث اتفق هذا الأخير مع مؤسسة (Jonathan Cape) للنشر على أن تقوم بنشر هذه السيرة مقابل 50000 ألف باوند تمنح عند توقيع العقد، ودفعتين أخريتين عند نشر هذه السيرة، حيث رفع الادعاء البريطاني دعوى مدنية ضده وضد الناشر يطلب فيها منع هذا الأخير من تسليم المبلغ المتبقي من عقد النشر الى المدعى عليه الأول وهو ما استجابت له المحكمة. أنظر:

-Caroline BALOSSO, De l'opportunité d'introduire des dommages et intérêts de type punitifs en droit français de la responsabilité contractuelle, www.blogs.parisnanterre.fr, consulté le: 05-05-2020.

³⁸- ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 32 و 33.

³⁹-James EDELMAN, Op.cit, p:947-948.

⁴⁰- تتلخص وقائعها في قيام هذه الشركة بالتعاقد مع أحد الموزعين، يلتزم من خلاله هذا الأخير بأن يعد تقريرا يوميا عن أسعار المشتقات النفطية للشركات المنافسة ويرسلها الى الشركة لكي تقرر السعر الذي يجب أن تباع به هذه المشتقات، غير أن الموزع لم يتقيد بالسعر الذي وضعته الشركة وباع لمرات عديدة بسعر أعلى محتفظا بالزيادة له، حيث قضت المحكمة باسترداد جميع الأرباح التي حصل عليها الموزع كأساس لتقدير التعويض. أنظر:

- Graham VIRGO, Restitutionary Remedies For Wrongs, Causation and Remoteness, Hart Publishing, London, 2008, p:318.

⁴¹- تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (Alwood) كانت حاملا بثمانية توائم، اذ أوكلت السيد(Clifford) على أن يتفق مع احدى الصحف لنشر تفاصيل قصة حملها الغريبة، ولغرض الترويج لهذا الخبر منحت الصحيفة شركة هذا الأخير القيام بحملة علاقات عامة واسعة مقابل 15 ألف باوند، حيث استجابت المحكمة لطلب المدعية المتعلق بإرجاع هذا المبلغ مقررته بأنه في عقد الوكالة، يجب أن يكون الأصيل على دراية كاملة بأي اتفاقات يبرمها الوكيل مع الغير، ولما كان هذا الوكيل لم يعلم الأصيل بالاتفاق الفرعي الذي أبرمه مع الغير رغم الزامية أمانته وحسن نيته في ابرام هذا العقد فانه يكون ملزما بإرجاع المبلغ الى الأصيل. أنظر:

- Richard STONE, Op.cit, p:166.

⁴²- DE LUCA Stéphanie, Op.cit., p:25.

⁴³- تتلخص وقائعها في أن السيد (Pederson) قد أوكل السيد (Larcombe) بأن يبيع منزله، وأن يخطره بأفضل سعر مقترح من المشتريين، غير أن هذا الأخير لم يبذل أي جهد في سبيل ذلك لكي يجعل الأصيل في حالة فقدان الأمل من اتمام صفقة البيع، حيث عرض هذا الأخير بعد ذلك شراء المنزل باسم مستعار لشركة تدعى (Varinya) فقبل موكله عرض هذه الشركة،

التي باعت بعد فترة هذا البيت بضعف السعر الذي اشترى به، مما دفع السيد (Pederson) بمطالبة الوكيل بمبلغ الربح الصافي الذي كسبه، اذ استجابت المحكمة لطلبه مقررّة بأنه اذا استفاد الوكيل باسمه أو باسم مستعار من جراء الاخلال بواجب الوفاء والثقة أو الأمانة لموكله فانه يكون مسؤولاً تجاه موكله بمقدار الربح الذي كسبه. أنظر :

-James EDELMAN, Op.cit, p:10-11.

⁴⁴ - Godefroy De MONCUIT, Op. cit, p:856.

⁴⁵ - Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JORF n°0035 du 11 février 2016.

⁴⁶ - ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 15.

⁴⁷ -Mirelle BACACHE, Action de groupe et responsabilité civile, RTD Civ, Paris, 2014, p:450-467.

⁴⁸ - ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 27.

⁴⁹-Jean Sébastien BORGHETTI, Op.cit, p:58-59.

⁵⁰ - Projet de Réforme du droit de la responsabilité civile, Présenté le 13 mars 2017, par Jean Jaques Urvoas garde des sceaux, ministre de la justice suite à la consultation publique menée d'avril à juillet 2016.

⁵¹- Astrid Garraud, La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, www.actu-juridique.fr, consulté le: 19-04-2020.

⁵² -Nathalie FOURNIER DE CROUY, Consécration de la faute lucrative en droit commun : pourquoi ne dit-elle pas son nom ? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, <https://www.actu-juridique.fr>, consulté le: 08-11-2017.

⁵³-L'article 1266-1 dispose :« En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés. L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé. Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise. Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public. Elle n'est pas assurable».

⁵⁴ -«Est qualifiée de faute lucrative toute faute commise délibérément en vue d'un enrichissement illicite et au préjudice d'autrui ». Nathalie FOURNIER DE CROUY, Op.cit.

55-اذ يظهر من عبارة « يجوز للقاضي أن يحكم...» أن الحكم بالغرامة المدنية يندرج ضمن السلطة التقديرية للقاضي المدني، أي أنه غير ملزم قانوناً بالحكم بها وهو ما يضعف من خاصية الردع الذي تتصف بها هذه الغرامة.

56- تم توسيع قائمة الأشخاص أو الهيئات المخولة قانوناً بتحريك دعوى المطالبة بالنطق وتطبيق عقوبة الغرامة المدنية كتعويض عن الخطأ المربح، وهو ما يشكل ضماناً لفعالية هذه الغرامة أو أداة حقيقية لتحقيق خاصية أو صفة الردع الذي تستهدفه، اذ كلما كثر عدد الهيئات المتدخلة كلما زاد احتمال أو إمكانية النطق بهذه الغرامة، حيث تم ادخال النيابة العامة ضمن هذه القائمة باعتبارها المؤهلة أو المختصة بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي إضافة الى الضحية باعتباره الطرف المضرور من هذا الخطأ.

57-اذ يعتبر التسبب ضماناً هامة من أجل محاكمة عادلة، حيث يلزم القاضي بتسبب قراره المتعلق بتطبيق عقوبة الغرامة المدنية على مرتكب الفعل الضار.

⁵⁸-Nathalie FOURNIER DE CROUY, Op.cit.

⁵⁹ - ظافر حبيب جبارة، مرجع سابق، ص: 10.

⁶⁰ -Goderoy De MONCUIT, Op. cit, p:8.

⁶¹-Jean Claude BIZOT, Groupe de travail sur le projet intitulé : 'Pour une Réforme du Droit de la Responsabilité, Cour de Cassation, Paris, 2012, p: 21 26

⁶²- Nathalie FOURNIER DE CROUY, Op.cit.

⁶³ -« L'existence de plafonds légaux conforte la constitutionnalité de l'amende civile étudiée. Parce qu'ils opèrent comme une limite à la répression, ils expriment le principe de proportionnalité dans sa fonction limite ». Nathalie FOURNIER DE CROUY, Op.cit.

⁶⁴-«Malgré qu'en droit anglo-américain qui a été le premier à introduire la notion de *punitive damages* ou d'*exemplary damages* pour punir la faute lucrative, il s'agit d'une somme supplémentaire qui est versée à la victime par l'auteur d'une faute délibérée en raison du profit qu'il en aura retiré». Astrid Garraud, Op.cit.

⁶⁵ - «Le projet *Terré*, quant à lui, prévoyait que le juge accorde à la victime le montant du profit retiré par l'auteur de la faute intentionnelle ou lucrative plutôt que la réparation du préjudice». Astrid Garraud, Op.cit.

66-على خلاف هذا الموقف، يرى بعض المهتمين بهذا الموضوع أن تخصيص عائد هذه الغرامة أي الربح المسترد الى صندوق تعويضي أو الى الخزينة العامة يعزز من خاصية هذه الغرامة كعقوبة مدنية عمومية، كما من شأنه أن يدعم الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية.