

استقبال قانون المسؤولية المدنية الأمريكي
في القانون المدني الفرنسي نحو وظائف جديدة
للمسؤولية المدنية على النموذج الأمريكي

Reception of American civil liability law in French civil law
Towards new civil liability functions based on the American model

الكلمات الافتتاحية :

القانون المدني ، القانون الأمريكي ، الوظائف

Keywords :

Reception , American civil liability law , French civil law

Abstract

French and American civil law study reveals real connections between the American and French legal systems. This convergence stems mainly from the impact of American law on French law through the embodiment of the phenomenon of Americanization of French law. The in-depth study revealed the effect of American law on French law concerning civil liability law. Therefore, I will discuss in this research the reality of the convergence between the American and French legal systems to reveal whether there is an impact of American law on the French civil law concerning civil liability.

الأستاذ المساعد الدكتور
عمار كريم كاظم الفتلاوي



الملخص

تكشف دراسة القانونيين المدني الفرنسي والأمريكي عن وجود روابط حقيقية بين النظامين القانونيين الأمريكي والفرنسي. إذ إن هذا التقارب ينبع أساساً من تأثير القانون الأمريكي على القانون الفرنسي من خلال تجسيد ظاهرة امركة القانون الفرنسي. فقد كشفت الدراسة المتعمقة عن مدى تأثير القانون الأمريكي على القانون الفرنسي فيما يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية. لذا سوف ناقش في هذا البحث واقع التقارب بين النظامين

القانونيين الأمريكي والفرنسي لكشف هل يوجد فعلياً تأثير للقانون الأمريكي على القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية.

مقدمة

تتطور القوانين من خلال تقاربها و تأثير بعضها في البعض الآخر. ويتطور القانون الفرنسي للمسؤولية المدنية من خلال تأثره بممارسات قانونية مطبقة في القانون الأمريكي. اذ ان دراسة بعض فروع القانون الخاص الفرنسي والأمريكي كشفت عن وجود روابط حقيقية بين هذين النظامين القانونيين. و حتى في حالة وجود بعض التأثيرات المتبادلة . فإن هذا التقارب ينبع أساساً من تأثير القانون الأمريكي على القانون الفرنسي من خلال تجسيد ظاهرة الأمركة. و بهذا الصدد يثور التساؤل هل يوجد فعلاً تأثير حقيقي للقانون الأمريكي للمسؤولية المدنية على القانون الفرنسي؟ للإجابة على هذا التساؤل حري بنا مناقشة التأثير الأمريكي على تطور الطبيعة القانونية ومن ثم وظائف المسؤولية المدنية من خلال تحليل نطاق الظهور في القانون الفرنسي للآليات الجديدة المنبثقة عن القانون الأمريكي مثل التعويضات العينية والعقابية و تدخل المتضرر في تقييم التعويض (الالتزام بتخفيف الضرر) وإنشاء تعويضات تتناسب مع نوع الضرر. اذ يؤثر القانون الأمريكي على النظرية العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي بعدة طرق. حيث ان لدى الولايات المتحدة وفرنسا مقاربة مختلفة لقانون التعويض. ويتجلى التقارب في تغيير بعض المبادئ العامة والأنظمة الخاصة للمسؤولية المدنية. فلقد أثبتت نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية أنها غير كافية ويمكن أن يتضمن القانون الوضعي القواعد القانونية المميزة للقانون الأمريكي. و يمكن رؤية التقارب بين القانون الفرنسي والأمريكي في بعض القوانين الحديثة وفي السوابق القضائية الفرنسية بسبب نقل العديد من نصوص القانون الخاص المستوحاة من القانون الأمريكي. لذا فان المشرع الفرنسي صادق على قبول قواعد القانون الأمريكي في تنظيم أنماط خاصة للمسؤولية مثل الخطأ

المكسب و الالتزام بتخفيف الضرر وكذلك في مراجعة بعض مبادئ المسؤولية المدنية. اذ نشهد أيضاً ظهور وظائف جديدة للمسؤولية المدنية ناشئة عن القانون الأمريكي. اذ يسود في القانون الفرنسي منطق التعويض مع مبدأ التعويض الكامل وتوزيع التعويضات المالية بموجب أحكام المادة 1221 من القانون المدني. اذ ان الهدف يكمن في إصلاح الضرر الذي لحق بشخص ما نتيجة عدم أداء أو أداء غير لائق لالتزام من قبل الطرف المتعاقد. اما في الولايات المتحدة يمكن أن يتم تخصيص التعويض عينياً لكن الجبر يتجاوز منطق التعويض هذا من خلال وجود وظيفة الردع والمنع والعقاب. وبتأثير الآليات القائمة على الجانب الآخر من المحيط الأطلسي، تأخذ السوابق القضائية والفقه الفرنسي في الاعتبار بشكل متزايد نظرية اختبار عدم الملائمة (l'adequacy test)، أي مدى ملائمة شكل الجبر لحالة الدائن، وفي حالة استحالة إصلاح الضرر بمنح تعويضات يجب أن يكون التعويض عينياً. وهكذا تبين لنا ظهور التعويضات العينية في القانون الفرنسي في الحالات التي تتطلب وقف الأعمال غير المشروعة في المسائل التعاقدية.^{٢١}

و نظراً لما تقدم أعلاه سوف نقسم بحثنا هذا على مبحثين يتعلق الأول بالتعويضات التأديبية و من ثم نبين في المبحث الثاني الالتزام بتخفيف الضرر.

المبحث الأول استقبال قواعد التعويضات التأديبية في القانون المدني الفرنسي

في القانون العام (Common law)، لا يتم تصنيف الأضرار بنفس الطريقة كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي. اذ تقسم الى الأضرار عامة والأضرار الخاصة والأضرار التأديبية. اما القانون الوضعي الفرنسي فإنه لا يأخذ بفكرة معاقبة السلوك الخاطئ في تحديد التعويض بخلاف الفقه الذي يرى ضرورة الاخذ بهذه الفكرة. و يبدو أن القانون المرتقب موجه أساساً نحو الخطأ المكسب (المطلب الاول) والغرامة المدنية (المطلب الثاني) كأساس لمنح تعويضات عقابية. وهذا ما نبينه على النحو الاتي:

المطلب الاول الخطأ المكسب ان مشروع قانون إصلاح قانون المسؤولية المدنية يؤدي الى الاندماج المستقبلي لمفاهيم الخطأ المكسب في القانون الفرنسي التي تستجيب بدوره لوظائف الإصلاح والعقاب. لذا سوف نبين تكريس الخطأ المكسب في القانون المدني الفرنسي (الفرع الاول)، ثم نكشف عن تطبيقات الخطأ المكسب (الفرع الثاني). الفرع الأول تكريس الخطأ المكسب في القانون الفرنسي في الوقت الحالي يركز القانون المدني الفرنسي على اصلاح الاضرار التي تكبدها المتضرر. اذ يوجد تكافؤ صارم بين تقدير التعويض و الاضرار المتكبدة. إلا ان تأثير القانون الإنكليزي و من ثم القانون الأمريكي قد اجبر الفقه و القضاء الفرنسي على التفكير بمعاقبة مرتكب الفعل الضار بتعويض عقابي فضلاً عن التعويض الإصلاحي. و حتى الوقت الحاضر فإن الفراغ التشريعي في القانون الفرنسي في هذه المسألة يشجع بشدة فاعل الفعل الضار على المثابرة في المسار الذي اختاره. أي انتهاك قواعد القانون. وبالتالي لا يثني مرتكب الخطأ المكسب عن البدء من جديد. على العكس من ذلك يُشجع على التصرف في هذا الاتجاه . طالما أن الأضرار التي يدفعها للمتضرر تتوافق فقط مع التعويض الكامل عن الضرر الذي لحق به . علاوة على ذلك بما أن الخطأ المكسب متعمد ، فهو غير قابل للتأمين ، مما يفضي إلى وضع محفوف بالمخاطر للمتضرر. فضلاً عن ذلك ما قد يبدو مفاجئاً هو أننا اخترنا السير في اتجاه تعويض أفضل عن الضرر الذي لحق بالمتضرر مع الحكم على المدعى عليه بغرامة مدنية . والتي تظل قريبة من مفهوم تعويض تأديبي. اذ تختلف فقط وجهة المبلغ الذي سيدفعه المحكوم عليه. فالغرامة المدنية تذهب للخزانة العامة أو صندوق التعويض الذي سيستفيد منه. اما بالنسبة للأضرار العقابية الأخرى فإن المتضرر هو الذي سوف يحصل على التعويض على المخصص مباشرة. لذا ان هناك اتجاه يدفع بقوة الى دمج الخطأ المكسب في القانون الوضعي لأن القانون الفرنسي يظهر مرة أخرى نقاط ضعف عند ارتكاب مثل هذا الخطأ ومع ذلك ، يظل الأخير حذراً ويخشى الخلط بين الأمور المدنية والجنائية. ومع ذلك فإن الغرامة المدنية المقترحة تقترض جيداً مفهومها من الفلسفة العقابية . اذ انه بوجود

الغرامة المدنية لم يعد في القانون الفرنسي تكامل بين الضرر و التعويض بل هناك تحول إلى حل شبه جنائي للرد على مرتكب الخطأ . و كانت اول محاولة لتكريس الخطأ المكسب في القانون الفرنسي تضمنها مشروع تعديل قانون العقود و الالتزامات المعروف بمشروع كاتالا (Catala) حيث ذهبت المادة ١٣٧١ من هذا المشروع الى انه (يمكن الحكم على فاعل الخطأ ظاهر العمد و لاسيما الخطأ المكسب بتعويض عقابي، فضلا عن التعويض الإصلاحي، و يمكن للقاضي ان يفيد جزء منه الخزينة العامة. و يجب تسبب الحكم بمنح هذا التعويض تسبباً خاصاً، و ان يتميز مقداره عن التعويضات الأخرى التي تمنح للمتضرر. و التعويض العقابي يعد غير قابلاً للتأمين) . و يلاحظ من هذا النص انه يُقر بالتعويض العقابي ذات الانتشار الواسع في القانون الأمريكي ، الذي يتضمن عناصر ثلاث^٧ قانوني و مادي و معنوي. فالعنصر القانوني للخطأ المكسب يمثل قاعدة من قواعد النظام العام. اذ ان المصطلح الأخير يعد من المصطلحات المرنة مع ملامح غير محددة، فلقد حاول الفقه عدة محاولات لإعطائه تعريف و نجح في ذلك في كل مرة تكون فيها القاعدة مستوحاة من اعتبارات المصلحة العامة التي قد تتعرض للخطر إذا كانت هناك حرية للأفراد في منع تطبيق القانون . و يتألف الخطأ المكسب من تجاهل النظام العام اياً كان مصدره، لكن يوجد نظام عام مستهدف بشكل خاص من الأخطاء المكسبة ويؤدي إلى تنميتها ، وهو النظام العام للسوق الذي يحاول تحقيق التوازن بين الحريات الاقتصادية الفردية وقوة التشريعات الاقتصادية اللازمة لمكافحة تعسف الحريات الفردية^٨. وبالتالي فإن قواعد نظام السوق العام لها دور محدد في تأطير السعي لتحقيق الربح ، فهي أهداف لأخطاء مرحلة ، لاسيما تلك المتعلقة بحرية المنافسة . وحرية التعاقد وحرية المشروع. ويمكن توضيح الأخطاء التعاقدية المكسبة . على سبيل المثال ، من خلال تلك التي تتمثل

في عدم أداء التزام تعاقدى من أجل الربح من عدم الأداء. لذلك فهو انتهاك متعمد لعقد مشروع لتحقيق مكاسب غير مشروعة. ويرتكب الخطأ وقت تنفيذ العقد. وهذا ما يسمى بالمخالفة "غير الفعالة" والتي تمثل مخالفة ترتكب في كل مرة يعتبر فيها الطرف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد أن العملية ليست مرحة بما فيه الكفاية بالنسبة له. على وجه الخصوص أن المصرفي أو مقدم خدمات الاستثمار يكون ملزماً بإبلاغ عميله بالمخاطر التي يعرضه لها الاستثمار أو إبلاغه بمنتج محفوف بالمخاطر بسبب العمولات التي يجمعها على هذا المنتج^١. بالإضافة إلى العنصر القانوني فإن الخطأ المكسب يتكون من عنصر مادي الذي ينقسم إلى نتيجة اقتصادية ونتيجة ضارة. فمن ناحية تقابل النتيجة الاقتصادية الأرباح غير المشروعة المتأتية من الخطأ أو الميزة المادية أو الفكرية أو المعنوية التي يمكن لشخص أو مجتمع أن يستمد منها شيء ما. وبالتالي فإن هذا العنصر يتوافق مع الفائدة المتوقعة في حساب التكلفة والعائد والمنفعة المحققة في نهاية النشاط المكسب وغير المشروع. إن هذا التوقع بالإثراء من نشاط غير مشروع يثبت أن القانون لا يصادر الربح المذكور بشكل فعال. وعلى وجه الخصوص فإن أحكام السجن أو الغرامات في القانون الجنائي ليست ذات صلة بالنتائج الاقتصادية التي يمكن أن تولدها الجريمة. و من ناحية أخرى تشكل النتيجة الضارة إما تعدياً على الحق المالي أو الفكري للمتضرر أو انتهاكاً للنظام العام للسوق. فعندما لا يمثل مشغل السوق لأسباب اقتصادية للالتزامات القانونية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه الاقتصادي فإنه يخاطر بإلحاق الضرر بالآخرين وحتى للمجتمع. إن العنصر المعنوي للخطأ المكسب في القانون الجنائي هو الاستعداد لإثراء الذات على حساب الآخرين أو المخاطرة المتعمدة لاعتبارات اقتصادية. لذلك يمكن استيعاب الخطأ المكسب ضمن مفهوم الخطأ العمدي. يبدو أن هذا التكييف

يتلائم تماماً مع الخطأ المكسب. فعلى هذا النحو يجري مرتكب الخطأ المكسب قبل أي عملية اقتصادية حساب التكلفة والعائد الذي له جانبان يتمثلان بحساب رغبة النشاط الضار واحتمال الحصول على العقوبة. وفي هذا الصدد سوف يكون مرتكب الخطأ مقتنعاً بأن المكسب سيكون أكبر من مبلغ التعويض الكامل الذي يتعين دفعه ويمكنه أيضاً الاعتماد على تقاعس للمتضرر. خوفاً من تكلفة المحاكمة مقارنة بمبلغ الضرر القابل للتعويض فلن يلجأ إلى القضاء. إن هذه السمة العمدية للخطأ المكسب ظهرت بوضوح في نص المادة ١٣٧١ من مشروع كاتالا المذكورة أعلاه. لذلك حاول المشرع الفرنسي استقبال هذه الفكرة في القانون المدني بإدماجها في مشروع تعديل القانون المدني الصادر عام ٢٠١٦ لغرض مواكبة التطورات الحاصلة في مجال المسؤولية المدنية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية التي كرست الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية. لكن النصوص المدرجة لم يتم التصويت عليها نتيجة تأجيل المناقشات حول الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية وخصوصاً حول الغرامة المدنية كطريقة للتعويض عن الخطأ المكسب مما دفع بوزير العدل إلى اقتراح مشروع آخر لتعديل المسؤولية المدنية في ٢٠١٧ يتضمن هذه الفكرة. إذ إن المشرع الفرنسي يهدف إلى وضع عقوبات كجزاء للخطأ المكسب ولا تكون العقوبة هادفة إلا إذا تم تحديد شروط فعاليتها عن طريق ردع الفاعل الاقتصادي بابتعاده عن ارتكاب الخطأ بسبب تكلفته. إذ إن مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية قد سلط الضوء على الغرامة المدنية كوسيلة رادعة باعتبار أن مقدار العقوبة أكبر من الربح المكسب.

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ المكسب: لقد تبين لنا من خلال البحث أن الخطأ المكسب يمكن أن يكون تقصيرياً (أولاً) أو تعاقدياً (ثانياً).

أولاً. الخطأ المكسب التقصيري ذهب المشرع الفرنسي في المادة ١٢٤٠ من القانون المدني الى ان (أي فعل من أفعال الانسان تسبب في الحاق الضرر بآخر. يلزم الشخص الذي وقع خطأه بإصلاحه) . ثم بين في المادة ١٢٤١ انه (كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه ليس فقط بفعله ، ولكن أيضاً بسبب إهماله أو تهوره) . و بظهور ثورة شبكة الإنترنت وما أفرزته من وسائل وتطبيقات حديثة أدت الى تطور في أجهزة الهاتف والأجهزة المحمولة. ان هذا التطور على الصعيد المعلوماتي قد أدى الى ظهور صور أخرى من صور الخطأ بعد ان كانت تتمثل في الاخلال بالعقود والإعتداء على الشخص جسدياً او الاعتداء على الممتلكات وغيرها من مظاهر الخطأ المدني إلى قيام مستخدمي شبكة الإنترنت ومنهم مستخدمي تطبيقات التواصل الاجتماعي بنشر المحتوى الذي يمثل اعتداءً على حقوق الاشخاص أو على سمعتهم والتشهير بهم أو الاعتداء على حقوقهم في الملكية الفكرية مما يستوجب حتماً قيام مسؤوليتهم المدنية و الحكم بالتعويض. و يثير هذا التغيير الحديث في صور الخطأ يؤدي بنا الى التساؤل حول مدى إمكانية ملائمة القواعد التقليدية للخطأ في المسؤولية المدنية مع صور الخطأ المستحدثة التي يرتكبها الاشخاص بطرق و وسائل لم تكن موجودة من قبل. كما أن اتساع مفهوم الخطأ في المسؤولية المدنية عن نشر المحتوى غير المشروع للعديد من الأفعال التي يصعب عدها و حصرها وضرب أمثلة لكل نوع منها. لذا فان بحثنا سوف يقتصر على الإعتداء على الحق في الصورة (١) والاعتداء على المصنفات الرقمية (٢) لكثرة شيوعها في الناحية العملية.

١. الاعتداء على الحق في الصورة

يدخل الحق في الصورة أو الحق في الهيئة في ضمن طائفة الحقوق الشخصية للصيغة بالإنسان الذي يمنح ماله سلطة الاعتراض على التقاط صورته

الشخصية أو نشرها دون الحصول على موافقة منه صريحة كانت ام ضمنية . ويجد هذا الحق سنده في القانون الذي يتمثل في توفير الحماية الضرورية للشخص في كيانه من جانب، وفي حماية ممتلكاته من جانب آخر. ذلك لان الحق في الصورة لا يتضمن فقط صور الأشخاص بل يتضمن أيضاً صور الممتلكات المنقولة وغير المنقولة بناءً على الممارسة السلبية لسلطات المالك المذكورة في المادة (٥٤٤) من القانون المدني الفرنسي. اذ يمنح المشرع الفرنسي في هذه المادة مالك المال السلطة الحصرية لاستخدام امواله والتمتع بتصرفها المادي والقانوني وبالتالي عدم السماح لأشخاص آخرين من الاستمتاع بماله باستعمال صورته الشخصية عبر نشرها أو الاستثمار فيها دون الحصول على الإذن اللازم من مالك الصورة. و قد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في قرار حديث لها إعتبرت فيه أن مالك الصورة له الحق الحصري فيها والسلطة اللازمة لإستثمار أمواله (صورته الشخصية او صورة أمواله) بأي شكل من الأشكال. و ان نشر وإستعمال صورة أموال الآخرين يعد تصرف غير قانوني إذا تم ذلك دون موافقة من المالك صريحة كانت ام ضمنية و بخلاف ذلك يحق للمالك المطالبة بالتعويض . ولقد اختلف الفقه في طبيعة الحق في الصورة فقد ذهب اتجاه الى ان هذا الحق يعد جزء من الحياة الخاصة و يندمج بها. وذلك بسبب أن الصورة شأنها شأن المراسلات والمحادثات الهاتفية والبرقيات التي تعد مظهرها من مظاهر الخصوصية التي لا يجوز التعدي عليها . و يذهب اتجاه آخر إلى استقلالية الحق في الصورة عن الحق في الخصوصية باعتبار أن مجرد نشر صورة يمكن أن يكون محلاً لنشر غير مشروع حتى ولو لم يمثل ذلك انتهاك خصوصية الشخص كنشر صورة له التقطت في مكان عام . إلا أن محكمة النقض الفرنسية تميل إلى اعتبار الحق في الصورة من الحقوق المستقلة عن الحق في الحياة الخاصة. وهذا ما أشارت إليه في احد قراراتها والذي ذهب فيه (أن لكل شخص حق حصري على صورته . وهي جزء لا يتجزأ

من شخصيته ، مما يسمح له بمعارضة استنساخها ونشرها ، وحقه هذا يعتبر حقا مستقلا عن الحق في الحياة الخاصة) . من دون شك أنه لا يوجد التمييز في طريقة التجاوز على الحق في الصورة سواءا عن طريق الوسائط الورقية أو الإلكترونية . و تظهر حالات التعدي على الحق في الصورة بشكل واضح في نشر المحتوى عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي. ذلك لسهولة نشر المحتوى الذي يتضمن الصورة الشخصية من حيث نسخها واستعمالها دون موافقة صاحبها. ويصبح التعدي أكثر تعقيدا بالنسبة لتطبيقي فيس بوك وسناب شات، لأن أي مستخدم يستطيع نشر معلومات أو صور عن أي شخص دون الحصول على موافقته المسبقة ، وما يمكن ملاحظته تعدد الطرق المستخدمة في التعدي على الحق في الصورة ونشرها على شبكة الانترنت عن طريق تطبيقات التواصل الاجتماعي. اذ يمكن ان يوافق مالك الصورة على التقاط صورته ونشرها على الوسائط الالكترونية إلا أن ناشر المحتوى او ملتقط الصورة يغير حقيقة هذه الصورة أو تشويهها مما يساهم بتغيير الواقع التي تعكسه هذه الصورة . و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان تزيف او تغيير ملامح الصورة باستخدام احدى التقنيات او احد برامج المونتاج يعد من قبيل الأخطاء التقصيرية مما يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية . و يعد التزييف احد أنواع التزييف المادي في ملامح الصورة من قبل مستخدم التقنية. وهو ما تأكد في قرار محكمة النقض عندما قام مصور بتشويه صورة شخصية مشهورة من خلال التغيير في شكل أسنانها وجعلها معوجة بشكل غير مقبول حيث اعتبرته محكمة النقض تعد غير مشروع يضر بصاحبة الصورة و قضت لها بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية . أما في حالة التزييف المعنوي فأن ملتقط الصورة لا يلجأ إلى الرجوع الى المونتاج أو تقنيات التغيير وإنما يترك المظهر الخارجي لصاحب الصورة كما هو و يلجأ الى تغيير الجانب المعنوي للصورة كأن يضيف الى الصورة تعليق غير مناسب

او غير حقيقي سواء بصورة عمدية أو غير عمدية . من خلال ما سبق يتبين لنا أن من حق الشخص أن يرى صورته تعكس حقيقة شخصيته و ان إساءة الاستخدام للصورة سوف يخلق انطبعا خاطئا عن شخصيته مما يترتب عليه مسؤولية مدنية عن تعد على الصورة ولا يهتم ما إذا كان قد كان التعدي عمدا أم دون عمد، حيث تقوم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المتعمد او على أساس الخطأ غير المقصود الناتج عن التهور وعدم الحيلة والتبصر.

٢. الاعتداء على المصنفات الرقمية يعد المصنف الرقمي أحد أهم مفرزات الشبكة العنكبوتية وقد تزامن ظهوره مع اختراع جهاز الكمبيوتر. وبعد الانتشار الواسع لاستخدام شبكة الإنترنت لقد تعددت و تنوعت المصنفات الرقمية التي تعتمد على الدعاية الإلكترونية مما دفع صانعي القوانين إلى توفير الحماية لهذه الأنواع من المصنفات كأحد أنواع المصنفات الأدبية والفنية التي تحظى بحماية قانونية وأن اختلف عنها في بعض الخصائص . و تجنبا للحصول على ربح غير مشروع عن طريق الخطأ المكسب، لقد حرص المشرع الفرنسي في قانون الملكية الفكرية على فرض عقوبات على انتهاك المصنفات الرقمية بما في ذلك نشرها على تطبيقات التواصل الاجتماعي دون الحصول على موافقة صاحبها. إذ نصت المادة ٣٣٥/٣ على أنه (يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من قام ببث مصنفات محمية أيا كانت وسيلة البث، دون الحصول على إذن مؤلفها) .

ويعد الفضاء الإلكتروني بيئة خصبة للتعدي على حقوق المؤلف من خلال قرصنتها بتزليل نسخ غير مشروعة أو تحميل نسخ دون موافقة مالك المصنف وقد يتم هذا الاعتداء عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي. و قد يأخذ الاعتداء على المصنفات الرقمية في تطبيقات التواصل الاجتماعي صورة الاعتداء على الحق المالي و الحق الادبي. ويتم التعدي

على الحق المالي لمؤلف المصنف من خلال نسخ المصنف ونشره مرة أخرى دون موافقة المؤلف. ألا أن القانون قد منح إستثناء في حالة الحصول على نسخة واحدة للاستخدام الشخصي بشرط أن لا يؤدي إلى تعطيل الاستغلال المادي للمصنف وإلا يضر بالمصالح المشروعة لمالك المصنف. وبالرغم أن هذا الاستثناء يمكن تطبيقه في مجال البيئة الرقمية لكن هذا التطبيق يواجه مشكلة من الناحية العملية حيث أن التعدي على المصنف في مجال البيئة الرقمية يكون أكبر عما هو الحال في مجال النشر التقليدي. فعندما يكون المصنف الرقمي متاحاً على أحد التطبيقات فيستخدم الحصول على نسخه للاستعمال الشخصي إلا أن التعدي يمكن أن يكون من خلال إرسال مستخدم التطبيق نسخة الكترونية من المصنف إلى الغير وهكذا . أما التعدي على الحق الأدبي للمؤلف يكمن في إضافة صوت أو صورة أو شكل معين على المصنف الرقمي دون الحصول على إذن من صاحبه. فقد يتذرع ناشر المصنف الرقمي بأن عملية التعديل أو المعالجة التي تمت إلكترونياً هي التي أقتضت هذه الإضافات في حين أنه قد تعمد إدراجها بسوء نيته وقام بنشر أجزاء من المصنف الإلكتروني لغرض زيادة التفاعل أو زيادة الأرباح غير المشروعة وقد يتم التعدي على المصنف الرقمي بطريقة نشره على صفحات ضمن تطبيقات تتضمن رسومات أو عبارات لا تتوافق مع وقار المؤلف .^١

و لقد اكد القضاء الفرنسي هذه المبادئ التي اكدت على حق المؤلف و استثنائه بحقه الادبي و عدم التعدي عليه و نشر محتواه او تعديله دون موافقته. فقد ذهبت محكمة البداية في باريس في دعوى طالب فيها الطرف الأول المدعي Lafesse بالتعويض عن التعدي على تطبيق MySpace عبر نشر مصنفاته الرقمية على التطبيق من دون الحصول على اذنه المسبق. فقضت المحكمة على اثر ذلك بتعويض المدعي وألزمت المدعى عليه تطبيق MySpace سحب المحتوى غير المشروع ودفع غرامة مالية قدرها الف يورو. و قد استندت المحكمة

في حكمها على نصوص قانون الملكية الفكرية و ذهبت الى ان أي تعدي على المصنفات الرقمية يعد خطأ مكسب موجب للمسؤولية . و إذا كان بإمكان مستخدمي الإنترنت بمجرد دخولهم على التطبيق نقل المصنفات الرقمية إلى أجهزتهم الشخصية دون الحاجة الى موافقة مسبقة من قبل صاحب حق الاستثناء بل دون اعتراض منه. فان المستخدمين يمارسون حق لهم بموجب القانون بعمل نسخة وحيدة للاستعمال الشخصي حسب قانون الملكية الفكرية. إلا اننا نرى ان هذا التصرف يعد من قبيل الأخطاء المكسبة و يؤدي الى حصول مصنعي التطبيقات الرقمية على ثروة هائلة وفوائد يجنيها مصنعي أجهزة الحاسب الالي وأجهزة الاستنساخ و مزودي الخدمات عبر الشبكات الإلكترونية على حساب فقدان ثمار الابداعات الفكرية للمؤلفين. في الوقت الذي نأمل فيه مواصلة الإبداع والتفكير من خلال حصولهم على ريع مالي مناسب وضمان عدم التعدي على حقوقهم المالية و الادبية. وبعد أن وضحنا الأفعال التي يتم ارتكابها من قبل مستخدمي شبكة الإنترنت والتطبيقات الرقمية التي تنطوي على خطأ مكسب موجب لتحريك لمسؤولية المدنية. حري بنا أن نبين الكيفية التي يتم بها أثبات الخطأ المكسب الذي يرتكب عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي؟ بداية يجب ان نبين أن مسألة أثبات الخطأ المكسب الموجب للمسؤولية المدنية فيما يتعلق بالمحتوى غير المشروع المنشور عبر منصات التواصل الاجتماعي يعد من المسائل الدقيقة. ذلك لأن الفعل المكون لهذا الخطأ يتميز بعدم ثباته او استقراره. فيمكن ان يتم إزالة المحتوى غير المشروع من التطبيق او نقله الى منصة أخرى. كما تكمن صعوبة أثبات الخطأ المكسب عبر تلك المنصات بسبب أنه قد ينشر محتوى بصورة غير مباشرة أو من قبل مصدر مجهول أو من خلال مواقع أجنبية عابرة للحدود وفي هذه الحالة نكون أمام نسخ أو مشاركته للمحتوى غير المشروع من قبل المستخدمين دون معرفة المصدر لهذا المحتوى وتتبعه من أجل اثبات الخطأ المكسب. و يميل جانب من الفقه الى جعل المسؤولية الناجمة عن نشر محتوى غير مشروع و الذي

يتضمن الإساءة أو التشهير أو الاعتداء على الحق الشخصي عبر أي وسيلة اتصال مبنية على خطأ مفترض من جانب الناشر، إذ أنه بمجرد قيام المستخدم بنشر محتوى يتضمن إساءة أو تشهير بسمعة الغير يعتبر ذلك قرينة على وجود الخطأ في حالة إذا أثبت المتضرر أن المنشور يتضمن إساءة له . في حين يذهب رأي آخر إلى أن المتضرر لا يقع على عاتقه عبء إثبات الخطأ بل أن أساس المسؤولية المدنية يكمن في نشر المحتوى غير المشروع وفق مبدأ تحمل التبعة . وقد أكد القضاء الفرنسي موقفه من قضايا النشر عبر تطبيقات التواصل الاجتماعي وذهب إلى افتراض الخطأ إذا كان مضمون النشر غير مشروع باحتوائه إساءة لسمعة أي شخص^٢. نستنتج من كل ما تقدم أن التعدي على المصنفات الرقمية ونشرها عن طريق المنصات الرقمية يشكل خطأ مكسب مما يتيح للمتضرر المطالبة بإصلاح الضرر حسب المسؤولية المدنية.

ثانياً. الخطأ المكسب التعاقدي ويحدث الخطأ المكسب في المجال التعاقدي وله تطبيقات جديرة الاهتمام. لذا سوف نبحث مسألة الرجوع عن الوعد بالتعاقد ثم نعرض إلى فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

١. الرجوع عن الوعد بالتعاقد عرفت الفقرة الأولى من المادة ١١٢٤ من القانون المدني الفرنسي الوعد الملزم لجانب واحد بأنه (العقد الذي يمنح بموجبه أحد الأطراف. الواعد، الطرف الآخر. المستفيد، حق الخيار في إبرام عقد تم تحديد عناصره الجوهرية، ولا ينقص إبرامه سوى رضا المستفيد) . ويعد الوعد الملزم لجانب واحد أحد المجالات التي ينتشر فيها الأخطاء المكسبة. ومثال الوعد بالتعاقد هو أن الموعود له يطمح بامتلاك قطعة الأرض المجاورة لمصنعه والتي تعود إلى الواعد وذلك لغرض توسيع المخازن التابعة لمصنعه ، فيحصل على وعد من قبل الواعد بالبيع بسعر معين خلال مدة معينة. وتقضي الفقرة الثانية من المادة ١١٢٤ من

٢. القانون المدني الفرنسي على أنه (لا يحول الرجوع عن الوعد خلال الوقت المعطى للمستفيد لممارسه خياره دون تكوين العقد الموعود به) . ويذهب هذا النص الى اجبار الواعد الذي يرجع عن وعده خلال المدة الممنوحة للموعد له على إتمام عقد البيع. والعبرة من هذا النص هو رغبة المشرع الفرنسي من منع الواعد من الرجوع عن وعده خلال فترة الوعد لتفادي حصول الأخطاء المكتسبة.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأنه يلزم الواعد الذي وقع وعد ملزم لجانب واحد بالبيع بإبرام العقد النهائي من لحظة إبرام الاتفاق الابتدائي دون إمكانية التراجع عن وعده. ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك . اذ نستنتج من ذلك ان رجوع الواعد عن وعده اثناء فترة الوعد الممنوحة للواعد و قبل ان يستعمل الموعد له خيار القبول او الرفض يشكل خطأ مكسب لصالح الواعد. فوفقا للتحليل الاقتصادي للعقد عندما يجد الواعد صفقة اكثر ربحا عندما يتعاقد مع شخص غير الموعد له. فانه دون شك سوف يتعاقد مع الغير على حساب عدم تنفيذ الوعد مع الموعد له. فمن دون شك ان الواعد سوف يقارن بين الأرباح التي سوف يجنيها من خلال تنفيذ الوعد مع الموعد له و الأرباح التي سوف يحصل عليها فيما اذا لم ينفذ وعده مع الموعد له و تعاقد مع الغير. فإذا كان هامش الربح اكبر في العقد الثاني فان الواعد سوف يختار التعاقد مع الغير و عدم تنفيذ وعده تجاه الواعد وهذا هو الخطأ المكسب.

٣. فسخ العقد بالإرادة المنفردة لقد اخذ القانون الفرنسي فكرة فسخ العقد بالإرادة المنفردة من القانون الأمريكي الذي يسمح للدائن بفسخ العقد بإرادة الدائن عند توافر شروط معينة و عنده ينقضي العقد كلياً و بأثر رجعي و كأنه لم يرتب أي أثر.

٤.

و قد كرس المشرع هذه الفكرة تشريعياً في المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر في ٢٠١٦ في اطار الفصل الخامس المخصص لعدم تنفيذ العقد و على وجه الخصوص الفصل الرابع المخصص للفسخ و تحديداً في المواد 1224-1230. فقد نصت المادة ١٢٢٤ من القانون المدني الفرنسي على ان (يترتب الفسخ اما اعمالاً للشرط الفاسخ، او، في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة، نتيجة اخطار الدائن للمدين او بموجب قرار من القضاء) . وعند تحليل هذا النص نجد المشرع الفرنسي قد سمح للدائن بفسخ العقد بإرادته المنفردة في حالتين هما ادراج الشرط الفاسخ في العقد باتفاق الطرفين او حالة عدم تنفيذ العقد نتيجة لجسامة تعنت المدين في تنفيذ التزامه. ما المادة ١٢٢٦ فأنها تنص على ان (يجوز للدائن و على مسؤوليته، فسخ العقد عن طريق الإخطار و في غير حالة الاستعجال يجب عليه أولاً اعدار المدين المقصر بتنفيذ تعهده خلال مدة معقولة. يتضمن الاخطار صراحة انه في حال تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه يكون للدائن الحق في فسخ العقد. اذا استمر عدم التنفيذ، يخطر الدائن المدين بفسخ العقد و الأسباب التي تبرره. يحق للمدين في أي وقت اللجوء الى القضاء للاعتراض على الفسخ. و يكون على الدائن حينئذ اثبات جسامة عدم التنفيذ) . جاءت هذه المادة بمبدأ جديد في القانون المدني الفرنسي حيث تجازت للدائن فسخ العقد بالإرادة المنفردة في حالة الاستعجال و ذلك عن طريق الاخطار الذي يتضمن صراحة فسخ العقد بإرادة الدائن. لكن محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها استبعدت تطبيق المادة ١٢٢٦ من القانون المدني على عقد العمل فيما يتعلق بالإخطار حيث ذهبت الى ان عقد العمل يخضع الى تشريع خاص و بالتالي يستبعد تطبيق المادة ١٢٢٦ من القانون المدني على انتهاء العقد بالإرادة المنفردة .^١

و يدعى الفسخ بالإرادة المنفردة في الفقه الفرنسي بالفسخ عبر الاخطار تمييزاً له عن الفسخ القضائي و الفسخ الاتفاقي و للتأكيد على ضرورة الاخطار لكي يقع الفسخ.

المطلب الثاني الغرامة المدنية ان القانون الفرنسي يسعى الى دمج فكرة التعويضات العقابية في حالة الخطأ المكسب المثيرة للقلق. اذ ان القانون المدني الفرنسي يريد الحفاظ على التوازن والتدبير في التعويض الذي يمكن للمتضرر الاستفادة منه. و من هذا المنطلق سوف نبين سعي القانون الفرنسي لتكريس الغرامة المدنية (الفرع الاول). ثم نبين كيفية تنفيذ الغرامة المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي حتى تكون الغرامة المدنية واضحة المعالم. يجب ان يتدخل المشرع الفرنسي بتكريس هذه الفكرة تشريعياً (أولاً). ثم نبين علاقة مبدأ المساواة مع الغرامة المدنية (ثانياً). و أخيراً نتطرق لطبيعة الجزاء الناجم عن الغرامة المدنية.

أولاً. ضرورة تكريس الغرامة المدنية: ان ادراج الغرامة المدنية في قانون المسؤولية المدنية يعد جزءاً من مجموعة الابتكارات المستوحاة من القانون الأمريكي الذي أعطاها المكنة لتكون استثناء على النظرية العامة في القانون المدني. في الواقع ، توجد هذه العقوبة الاقتصادية في فروع أخرى من القانون الخاص وخاصة في قانون ممارسات المنافسة التقييدية التي ظهرت فيها مميزات الغرامة المدنية بعد ان ظهرت ببداية خجولة . بالإضافة إلى ذلك، تُصنف الغرامة المدنية على أنها عقوبة مدنية عامة ولا تحتوي بالتالي على مساوئ العقوبة الخاصة. تجدر الإشارة الى ان نقطة الخلاف الرئيسية في الفقه الفرنسي حول التعويض العقابي تتمحور حول الأرباح الناجمة عن الخطأ المكسب التي تعود للمتضرر. فالغرامة المدنية استبعدت هذا الخلاف حيث ان عائدات الغرامة المدنية سوف تعود للدولة او صناديق التعويضات و بالتالي لا يحصل المتضرر على ربح غير مشروع. أخيراً ، تتمتع الغرامة المدنية بميزة إعادة إسناد وظيفة تقليدية للمسؤولية المدنية التي تعد وظيفة مستقلة عن الوظيفة التعويضية اي الوظيفة المعيارية. فقد كشفت

بالفعل منازعات الأخطاء المكسبة محدودة الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية. فالغرامة المدنية تتميز بأنها وسيلة لمعاقبة الخطأ المكسب دون النظر الى أثر الضرر. وبذلك فإنها تشكل عقوبة "تعويضية إضافية" أو "معيارية". أي "عقوبة على الخطأ بغض النظر عن التعويض عن الضرر. علاوة على ذلك فإن ظروف الخطأ هي التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديده. بل إن الوظيفة المعيارية المعاد تأهيلها تتفاقم لأن البعض قد يرى فيها وظيفة عقابية. إذ تشكل الغرامة المدنية عقوبة، وإن كانت مدنية. بالمعنى المقصود في السوابق القضائية الدستورية والأوروبية.

ثانياً. مبدأ المساواة و العقوبة المدنية ان مبدأ ضمان العقوبة هو احد المبادئ الأساسية للنظام القانوني الفرنسي الذي يحتوي على اعلى القيم المعيارية من خلال متطلبين هما تعريف واضح و دقيق للأخطاء المدنية التي يمكن النطق بالغرامة المدنية كجزاء لها ووضع نظام غرامات مدنية واضح من خلال شروط محددة بشكل صريح. و نجد بعض الاختلافات فيما يتعلق بتعريف الخطأ المدني الذي وضعت الغرامة المدنية كجزاء له. فعلى عكس المخالفة لا يمكن ان نضع للخطأ المدني تعريف جامد بسبب شموليته. إذ لا يوجد في القانون المدني تكييف قانوني يحتوي على تصرف مادي محدد للخطأ المدني. وبشكل عام فإن العنصر الأخلاقي هو الذي يجعل من الممكن تمييزهم عن بعضهم البعض. كذلك ان الفقه المدني يتفق على التطبيق المخفف لمبدأ المساواة في المسائل المدنية. وبالمثل، بالنسبة للمجلس الدستوري، يمكن تكييف بعض الضمانات الدستورية عندما يتعلق الأمر بعقوبة غير جنائية بالمعنى الدقيق للكلمة. لذلك ليست هناك حاجة لسرد الأعمال المادية المحتملة لخطأ مريح (المنافسة غير العادلة، وانتهاك الخصوصية، وعدم التنفيذ الفعال للعقد، وما إلى ذلك). من ناحية أخرى يكفي تحديد نوع الخطأ المدني المؤهل للعقوبة وتعريفه فيما يتعلق بخصائص معينة. وهذا يرقى إلى التحديد الدقيق للعناصر

المكونة للإخلال المعاقب عليه. وهذا ما انتقده بعض الفقه في الاعمال التحضيرية للمادة الأولى من القانون المتعلق بواجب يقظة الشركات الأم والشركات التي تطلب الأمر . بمعنى آخر يجب أن يذكر النص العناصر المكونة للخطأ المدني مع الغرامة المدنية المقررة .

ثالثاً. العقوبة المدنية تعد جزاء قامع حتماً لا يمكن للغرامة المدنية أن تفلت من وصف "العقوبة" أو "العقوبة القمعية" في ضوء معايير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR) والمجلس الدستوري . على غرار الغرامة المدنية المطبقة في قانون الممارسات التجارية غير العادلة. على الرغم من طبيعتها "المدنية" ، فإن الغرامة المدنية تتوافق بلا شك مع المعيار النهائي للعقوبة الذي حدده المجلس الدستوري وكذلك معايير العقوبة التي حددتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. إن طبيعتها "القمعية" أو العقابية لا تنبع فقط من الهدف المحدد للتدبير الذي يكمن في القصاص والردع ، ولكن أيضاً من مسألة النطق به (استعادة النظام الاقتصادي العام) وكذلك من أساليب النطق والتنفيذ (الدافع) . سلطة المقاضاة . الحصول على مبلغ أكبر من الربح غير المشروع . وما إلى ذلك).

بما ان الغرامة المدنية توصف بالفعل بأنها عقوبة لأنها تسعى الى ردع و ثني محدث الضرر و محاسبته عن الكسب غير المشروع فيجب على هذا النحو ان تقدم له مستوى معين من الضمانات.

الفرع الثاني: تنفيذ الغرامة المدنية لبحث مسألة تنفيذ الغرامة المدنية. حري بنا التطرق للنظام القانوني لهذه الغرامة، ثم بيان سلطة القاضي للحكم بالغرامة المدنية، و أخيراً التطرق لمسألة النطق بالغرامة بالنسبة للمتضرر. أولاً النظام القانوني للغرامة المدنية ان نظام الغرامات المدنية ليس موحدًا . وبالتالي هناك اختلافات فيما يتعلق بمبلغ الغرامة المدنية أو حتى المستفيد منها الخزنة العامة ، وفي بعض الحالات ، صندوق تعويض محدد.

والأهم من ذلك ، أن الأشخاص الذين لديهم القدرة على طلب تطبيق غرامة مدنية من القاضي يختلفون أيضاً اعتماداً على الافتراضات. وبالتالي ، في المسائل المتعلقة بممارسات المنافسة التقييدية ، لا يجوز إلا لوزير الاقتصاد والمدعي العام أن يطلبوا من المحكمة التي رفعت أمامها الأمر إصدار أمر بغرامة مدنية.

و تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦ من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي على ان (عندما يكون مرتكب الضرر قد ارتكب عمداً خطأ جسيماً ، ولا سيما عندما يؤدي ذلك إلى تحقيق مكسب أو مدخرات لصاحب الضرر ، فيجوز للقاضي أن يحكم عليه ، بقرار مسبب بشكل خاص ، بدفع غرامة مدنية. وتناسب هذه الغرامة مع جسامة الخطأ المرتكب، والتصرفات التي يسهم بها محدث الضرر، أو الأرباح التي كان سيجنيها منها.

لا يمكن ان تتجاوز الغرامة ٢ مليون يورو. ومع ذلك ، يمكن أن تصل إلى عشرة أضعاف مقدار الربح أو المدخرات التي تم تحقيقها .

إذا كان الشخص مرتكب الضرر شخصاً معنوياً، فيجوز زيادة الغرامة إلى ٥٪ من أعلى مبلغ ربح إجمالي ، باستثناء الضرائب ، الذي تم تحقيقه خلال إحدى السنوات المالية التي تم إغلاقها منذ السنة المالية التي سبقت تلك التي تم خلالها ارتكاب الخطأ فيها .

يتم تخصيص هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويضات مرتبط بطبيعة الضرر أو بالخزينة العامة في حالة تعذر ذلك .) حددت المادة ١٢٦٦-١ من مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية مبلغ الغرامة ، وفقاً لمعايير مختلفة ، منصوص عليها في الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من النص المذكور. تتمتع هذه التسوية بمميزات من ناحيتين. فمن ناحية تحترم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. و من ناحية أخرى يهدف إلى السماح ببعض التجانس في تحديد مقدار الغرامات. فإذا كان مقدار الغرامة المدنية الى هذا الحد مقبول، فان تنفيذها لا يخلو من بعض

الصعوبات. و في هذا الصدد يمكن ان نطرح الملاحظات الثلاثة الآتية: تتعلق الملاحظة الأولى بالفقرة ٢ من المادة ١٢٦٦-١ التي تضع مبدأ تناسب الغرامة فيما يتعلق بثلاثة معايير تراكمية. لذلك يجب أن تكون الغرامة متناسبة مع جسامة الخطأ المرتكب، ونسبة المساهمة لمحدث الضرر والأرباح التي يجنيها الأخير نتيجة الخطأ المرتكب. ومع ذلك، في بعض الحالات، يمكن أن يؤدي الجمع بين هذه المعايير الثلاثة إلى نتائج متناقضة مما يؤدي إلى تحييدها المتبادل. على سبيل المثال، في حالة وجود خطأ بسيط، ولكن يولد ربحاً كبيراً، فيثار السؤال في هذا الصدد هل يمكن أن تكون الغرامة معادلة للمكاسب التي تم الحصول عليها؟ عند قراءة نص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع قانون الإصلاح، لا يبدو الأمر كذلك. في الواقع لكي تظل الغرامة متناسبة لا يمكن أن تتجاوز الغرامة معياراً. لذلك يجب أن تؤدي خطورة الخطأ المنخفضة إلى قيام القاضي بتخفيف مبلغ الغرامة، والتي ستكون عندئذ أقل من مبلغ الربح. ولكن هل ستكون للغرامة إذا كانت معتدلة إن لم تكن عقابية فهي على الأقل رادعة؟ في الأساس، يمكن للمرء أن يتساءل عما إذا كان الجمع بين هذه المعايير الثلاثة لا يشكل تردداً من جانب واضعي الإصلاح التشريعي بين التعويضات العقابية من جهة وتعويضات جبر الضرر من جهة أخرى. في الواقع يتم تحديد التعويض العقابي وفقاً لخطورة الخطأ المرتكب في حين يتم تحديد التعويضات لجبر الضرر وفقاً للربح غير المشروع المحقق. وبالتالي ربما يكون هناك نوع من التناقض في عدم الرغبة في الاختيار. الملاحظة الثانية تتعلق بالفقرة ٣ من المادة ١٢٦٦-١ من مشروع الإصلاح فهي تحدد سقفاً للغرامة لا يمكن أن تتجاوز عشرة أضعاف الربح المحقق. من الواضح أن هذا السقف يصعب تطبيقه من الناحية العملية، إذ أنه يتعارض مع مبدأ التناسب الذي تمت صياغته في الفقرة ٢. فمن الصعب أن نرى، في الواقع، كيف يمكن أن تكون الغرامة متناسبة مع الأرباح. وفي الوقت نفسه، يجب أن لا تتجاوز عشر أضعاف الربح المحقق. الملاحظة الثالثة تتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٢٦٦-١ من مشروع الإصلاح التي تنص بالنسبة للأشخاص

الاعتباريين على إمكانية زيادة مبلغ الغرامة إلى ٥٪ من مبلغ المبيعات باستثناء الضرائب المحقة في فرنسا. تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من تخفيض هذا السقف مقارنة بالمسودة الأولى في ٢٩ نيسان ٢٠١٦ (كانت حينها ١٠٪ من حجم الأعمال في جميع أنحاء العالم) ، إلا أنه لا يزال السقف كبير. حيث انه يعد بالنسبة للشركات الفرنسية الكبيرة إن ٥٪ من حجم الأعمال في فرنسا قد يصل إلى عدة مليارات يورو. فالمشكلة لا تزال قائمة فإن اتساق هذا الحكم مشكوك فيه. فكيف يتم الجمع بين مبدأ التناسب وهذا الحكم الذي يرفع الغرامة إلى ٥٪ من حجم المبيعات المحقق في فرنسا؟ اذ يبدو ان هذين الحدين متناقضين. في الواقع يتطلب التناسب تقييماً فعلياً لمبلغ الغرامة التي سيتم تحديدها وفقاً لمعايير محددة لكل حالة. على العكس من ذلك ، فإن القول بأن الغرامة يمكن زيادتها إلى ٥٪ من حجم المبيعات المحقق في فرنسا يعطي الانطباع بأن الغرامة يمكن أن تكون ذات طبيعة مجردة وثابتة ، ومنفصلة عن واقع الظروف الواقعية . أذاً ، كيف يمكن حل هذا التناقض بين هذين الأسلوبين في التقييم؟

قد يكون الحل هو اعتبار أن التناسب يخص الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتباريين. إذا كان لهذا التفسير ميزة إزالة التناقض. فليس من الواضح مع ذلك ما الذي يبرر مثل هذا الاختلاف في المعاملة؟ بمجرد رسم ملامح مبلغ الغرامة يبقى تحديد شروط النطق بها .

ثانياً. سلطة القاضي للحكم بالغرامة المدنية تنص الفقرة ١ من المادة ١٢٦٦ من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية على ان (عندما يكون مرتكب الضرر قد ارتكب عمداً خطأ جسيماً. ولاسيما عندما يؤدي ذلك إلى تحقيق مكسب أو مدخرات لصاحب الضرر . فيجوز للقاضي أن يحكم عليه ، بقرار مسبب بشكل خاص ، بدفع غرامة مدنية).

نستنتج من هذا النص انه يعطي للقاضي رخصة النطق بالغرامة المدنية و ليس الزاماً عليه. يبدو أن هذه الرخصة البسيطة تشكل عقبة أمام النطق الفعال للعقوبة ومصدراً

لإضعاف التأثير الرادع للنظام. والأسوأ من ذلك ، أنه قد يُخاطر بتطبيقه بطريقة غير متجانسة وفقاً للاختصاصات القضائية والنزاعات ، مما قد يعرض اليقين القانوني للخطر. تجدر الإشارة أنه وفقاً للنموذج الاقتصادي للردع ، كلما زادت احتمالية العقوبة ، زادت امكانية الحصول على نتائج رادعة. ما لم يعتبر القاضي ان احكام المادة ١/١٢٦٦ من النظام العام، فهل تعد احكام هذا المادة من النظام العام في ظل وجود خطأ مكسب؟ ان اسناد المشرع للوزارة العامة حق التصرف يوحى الى ذلك. حيث ان الخطأ المكسب يولد ربحاً غير مشروع ، وهو ليس سوى ربح غير مبرر في اقتصاد السوق. وبالتالي فإن مصادرة الربح غير المشروع يساهم في استعادة النظام الاقتصادي العام وحسن سير السوق . لذلك ، يكون القاضي ملزماً بأن يعطي تلقائياً توصيف الخطأ المكسب من أجل إصدار غرامة مدنية على الأقل مصادرة. فان مثل هذا التفسير من شأنه أن يعزز فعالية النص وبالتالي تأثيره الرادع. على سبيل المقارنة ، يمكننا الاستشهاد بمثال النظام المتعلق بالشروط التعسفية في قانون حماية المستهلك. وبهدف ردع القانون وفعاليتها اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها أن القاضي ملزم بإثارة الشروط التعسفية في عقد المستهلك بحكم منصبه^٤. و يجد هذا القرار القضائي سنده القانوني في المادة R632-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي بعد تعديلها بموجب المرسوم المرقم 884-2016 في ٢٩ حزيران ٢٠١٦ والتي تنص على ان (يجوز للقاضي أن يثير بحكم منصبه جميع أحكام هذا القانون في المنازعات الناشئة عن تطبيقه ، بأن يرفض تلقائياً ، بعد جمع دفوع الأطراف ، تطبيق شرط تنبثق طبيعته التعسفية من عناصر المناقشة) .

ثالثاً. النطق بالغرامة بالنسبة للمتضرر

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١/١٢٦٦ من مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية على (أن يتم تخصيص هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويضات مرتبط بطبيعة الضرر أو بالخزينة العامة في حالة تعذر ذلك). إذا كان هذا التخصيص للغرامة مرغوباً فيه لأنه يتجنب

الإثراء غير المبرر للمتضرر إلا أنه لا يخلو من العيوب. إذ أنه يثير التساؤل هل للمتضرر حقاً مصلحة في طلب النطق بغرامة مدنية في حين أن مبلغ الغرامة سوف يذهب الى صندوق تعويضات او الخزينة العامة؟

لذلك لابد من إجراء تعديل على مشروع القانون يكون الغرض منه توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة بالتعويض مثل المتضرر نفسه او الجمعيات. حيث ان بقاء النص على حاله سوف يؤدي الى ان تظل الغرامة المدنية وقتية و سريعة الزوال.

المبحث الثاني الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الأمريكي يمكن أن يكون لسلوك المتضرر بعد وقوع الضرر تأثير على تحديد التعويض. إلا ان هذه الممارسة تتعارض مع القانون الفرنسي الذي يأخذ بمبدأ التعويض الكامل . وبالتالي لا يسمح بتنفيذ التزام التخفيف (duty to mitigate). أي أن الإجراءات التي يتخذها الدائن لتجنب تفاقم الضرر تؤخذ بعين الاعتبار في حساب التعويض من قبل القاضي. في المقابل يُستثنى من التعويض جزء الضرر الذي كان من الممكن أن يتجنبه. إن وجود التزام التخفيف يستجيب للاختيار الأيديولوجي للقانون الأمريكي بشأن الوظيفة الاقتصادية للعقد. فالعقد لا يكون صالحاً إلا من خلال المصلحة الاقتصادية التي يمثلها كأداة لتكوين الثروة. وهكذا يلزم القانون بزوال العقد الذي لم يعد يؤدي وظيفته في تكوين الثروة ولكنه يضمن من خلال قاعدة التخفيف عدم وجود خاسر. يعد التحليل الاقتصادي للقانون أحد أهم أشكال التأثير الثقافي الذي يمارسه القانون الأمريكي حالياً على القانون الفرنسي والذي يفسر اختيار الأحكام التي تفضل حماية العلاقات التعاقدية التي تؤدي وظيفة اقتصادية. و قد أسست أفكار بوسنر وشافيل في التحليل الاقتصادي للقانون في ارساء قاعدة التخفيف من الأضرار في القانون الأمريكي. إذ ان التزام التخفيف يعد متجذراً في الأساس الاقتصادي وقد كرسه نصوص مهمة في القانون الأمريكي. والفكرة هي تخفيف الضرر في تحديد الجبر بما يسمح له بالحد من تجاوزات تطبيق قاعدة التكافؤ بين الضرر والتعويض . و بناءً على

ذلك سوف نناقش في (المطلب الأول) موقف القضاء الفرنسي من الالتزام بتخفيف الضرر.
ثم نبين موقف القانون المدني في (المطلب الثاني) وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول موقف القضاء الفرنسي من الالتزام بتخفيف الضرر لقد ظهر لنا ان هناك اتجاهين لمحكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالالتزام بتخفيف الضرر. الأول يكون رافضاً لهذا الالتزام (الفرع الأول). والثاني مؤيداً لهذا الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأول الاتجاه الرافض لمحكمة النقض الفرنسية في فرنسا يرفض القضاة باستمرار مساواة عدم التقليل من ضرر المتضرر بالخطأ، مما يؤدي إلى تخفيض تعويضهم. لقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالاستناد على المادة ١٣٨٢ من القانون المدني (بصيغتها السابقة للأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ شباط ٢٠١٦) بأن صاحب الخطأ يجب أن يصلح جميع النتائج الضارة (...) و المتضرر غير مطالب بالحد من ضرره لمصلحة الشخص المسؤول. اذ نستنتج من هذا الحكم بأن محكمة النقض تؤكد موقفها الذي يقضي بمبدأ التعويض الكامل عن الضرر الذي يشمل وضع المتضرر في الحالة التي كان من الممكن أن يكون فيها في حالة عدم وجود ضرر. وفي هذه القضية سلط المتضرر من خلال مطالبته بالتعويض الضوء على حقيقة أنها تعرض لضرر أكاديمي ومهني كبير لاسيما أنه لم يكن قادر على استئناف الدراسة والسعي للحصول على مهنة التدريس حيث كان يخطط قبل وقوع الحادث. اذ يخضع التعويض عن هذا الضرر لمبدأ الجبر الكامل والهدف من ذلك هو إصلاح السنوات الضائعة التي أعقبت حدوث الضرر.

وفي قرار اخر لمحكمة النقض الفرنسية صادر عن الدائرة المدنية الثانية قضت فيه بتعويض كامل للمتضرر بالرغم من الأخير كان يمكنه تحسين حالته الصحية بالعلاج و بالتالي تخفيف التعويض الذي يدفعه الشخص المسؤول. وفي قرارات أخرى رفضت^٥ محكمة النقض اجبار المتضرر على التصرف بطريقة تحدد من مصلحته لتخفيف الضرر لصالح الشخص المسؤول وبالتالي فإن رفضه التصرف لهذا الغرض ليس خطأ ولا يقطع

العلاقة السببية بين الحدث المتولد والضرر الذي لحق به . إذا كان الجبر الكامل من وجهة النظر هذه مرضياً للمتضرر فسيكون من ناحية أخرى شديداً جداً لمحدث الضرر لاسيما عندما يكون من الممكن أن يساهم إجراء من قبل المتضرر في تقليل مدى الضرر الذي لحق به. في الواقع إن تطبيق الجبر الكامل ليس سوى تطبيق لنظرية تكافؤ الاسباب فوفاً لهذه النظرية فإن أي سبب هو أصل الضرر بأكمله. ولذلك فإن جميع الافعال التي لولاها ما كان للضرر أن يحدث تكون هي السبب في حدوثه. وبالتالي فإن المتضرر الذي يرفض العلاج ويختار العلاج الذاتي يكون له ما يبرره في المطالبة بتعويض يتعلق بعواقب الدواء الذي وصفه بنفسه. و قد يؤدي التطبيق الصارم للقواعد الناجمة عن هذه النظرية إلى عواقب يصعب السيطرة عليها. إلا اننا نتسأل فيما إذا كانت نظرية تكافؤ الاسباب ينبغي تطويعها في بعض الجوانب لصالح نظرية السبب المنتج. لقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا النهج لاسيما موقف الدائرة الثانية التي تفضل تطبيق نظرية تعادل الاسباب لكنها تستبعد هذه النظرية او تجعلها اكثر مرونة عندما يكون تطبيقها غير منطقي. اذ ان محكمة النقض ترفض قبول علاقة السببية بين الخطأ و السبب عندما تجدها غير مؤكدة او فضفاضة . واستناداً إلى هذه السوابق القضائية ان المتضرر الذي تفاقم ضرره بعد رفضه العلاج او عالج نفسه بنفسه كان من الممكن ان يتم تخفيض تعويضه. وعلى اثر ذلك تبنت الدائرة الجنائية في محكمة النقض الحل الذي توصلت إليه الغرفة المدنية الثانية والذي أقر من حيث المبدأ رفض الزام المتضرر بتقليل الضرر الذي لحق به. من وجهة نظر معينة . يمكن تفسير ذلك من خلال حقيقة أن القاضي الجنائي يؤيد ما ذهب اليه القاضي المدني. ثم يثور السؤال حول ما إذا كان حل الغرفة الجنائية سيكون مختلفاً إذا تبنت الغرفة المدنية حلاً مخالفاً. ان الإجابة على هذا التساؤل ليست بالأمر اليسير لاسيما ان قاضي الغرفة الجزائية يستند على الأسس التي طرحتها الغرفة المدنية. ففي هذه القضية يرى القضاء بأنه ليس من المؤكد أن المتضرر قد ارتكب

خطأ من شأنه تقليل تعويضه. وهكذا ، فإن المحكمة العليا تؤكد من جديد تمسكها باحترام مبدأ الموافقة على الأعمال الطبية . الفرع الثاني الاتجاه المؤيد من قبل محكمة النقض الفرنسية لقد بينت محكمة النقض الفرنسية موقفها المؤيد للالتزام تخفيض الضرر. ويتجسد هذا الموقف في ثلاثة قرارات قضائية. صدر القرار الأول من الغرفة المدنية الثانية عام ١٩٦٦ الذي صادق حكم الاستئناف الذي يقضي برفض توزيع المسؤولية بين المتضرر والمسؤول عن الخطأ بحجة ان العلاج الموصى به كان مكلفاً للغاية بالنظر لموارد المتضرر. فالحل المطروح من قبل محكمة النقض يعد غير مؤكد فهل ان الوضع سوف يختلف لو كان وضع المتضرر افضل من الناحية المادية؟ اننا نذهب بهذا الاتجاه. على ايه حال لقد تم ذكر مسألة تخفيف الضرر لأول مرة في هذا القرار القضائي.

في حكم صدر في ٣ تموز ١٩٦٩ تبنت غرفة الجنايات في محكمة النقض موقفاً أكثر حسماً . فقد أصدرت محكمة النقض قراراً بالالتزام بالتعويض الكامل عن الضرر الذي لحق بالمتضرر. بغض النظر عن تحليل خطورة أو عدم معالجة المتضرر لنفسه أو اجراء العمليات المقترحة من قبل الاطباء بالرغم من ان المسؤول عن الضرر قد اثبت بأن عملية التصحيح التي اقترحها الاطباء تساهم بتقليل الضرر الذي لحق بالمتضرر وأنها لا تثير أي مضاد استطباب. ان المبدأ الذي صاغته غرفة الجنايات ينص على ما يلي: (ان القضاة لا يتمتعون بالسلطة لفرض عملية جراحية على المتضرر الذي يمتنع على اجرائها. أنهم لا يستطيعون بناءً على هذا الامتناع ، تعديل التعويضات الممنوحة ، دون انتهاك مبدأ وجوب تعويض الضرر الذي لحق بالمتضرر تعويضاً كاملاً). إلا ان الحل المطروح من قبل محكمة النقض قد تعرض لانتقادات جارحة حيث انه في الوقت الذي أتاحت فيه العلوم الطبية والجراحية بالفعل إدارة أكثر العلاجات تنوعاً وتنفيذ العديد من التدخلات دون مخاطر كبيرة ودون ألم ، وفي ظل ظروف يمكن أن يتحملها المتضرر تماماً ، فقد يبدو أحياناً رفض الأخير الخضوع لها غير شرعي . اذ ان تهديد المتضرر بتخفيض مبلغ التعويض في حالة رفضه

للخضوع للعلاج سوف يؤدي الى تشجيعه على تحسين حالته الصحية .

الا ان نفس الدائرة عادت في حكم عام ١٩٧٤ إلى المبدأ السابق المتمثل في معاقبة السلوك الخاطيء للمريض الذي يرفض إجراء عملية حميدة. في هذه القضية نُقل المتضرر اثر حادث مروري إلى المستشفى. اذ كان يعاني من نزيف داخلي حاد لكنه رفض بسبب عضويته في حركة طائفية عمليات نقل الدم التي اعتبرها الأطباء ضرورية وتوفي بعد أيام قليلة. فقضت محكمة الاستئناف على صاحب الحادث بالتعويض عن الضرر بأكمله . مشيرين إلى أنه (ليس من المصلحة البحث فيما إذا كان سلوك المتضرر يمثل خطأ أم لا . لأن هذا الخطأ لا يمكن ان يؤخذ في الاعتبار إلا إذا كان قد أثر بطريقة اكيدة على موت المتضرر. وقد انتقد قضاة النقض هذا الحكم على أساس أنه بذلك لا تبرر المحكمة قرارها. اذ أنها رفضت التحقق فيما إذا كان المتضرر قد تمكن . بسبب خطأه . من حرمان نفسه من فرصة التحسن أو البقاء على قيد الحياة . من خلال عدم قبول العلاج الذي تتطلبه حالته عن قصد : أنه يجب اعتبار هذا الخطأ من أجل جبر الضرر الذي لحق به عندما ساهم هذا الرفض في تحقيق الضرر) . وقد لقيت هذه العودة إلى المبدأ استحساناً من قبل المحاكم التي تبنتها دون تردد .

المطلب الثاني موقف القانون الفرنسي من الالتزام بتخفيف الضرر

ان المشرع الفرنسي حاول تكريس الالتزام بتخفيف الضرر في اطار القانون المدني (الفرع الاول). ثم تكريسه في اطار قانون المسؤولية المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الالتزام بتخفيف الضرر في القانون المدني ان النص الوحيد الذي كرس الالتزام بتخفيف الضرر هو نص المادة L.175-17 من قانون التأمين الذي ينص على ان (يجب على المؤمن له المساهمة في إنقاذ الأشياء المؤمن عليها واتخاذ جميع التدابير الوقائية لحقوقه ضد الأطراف الثالثة المسؤولة عن الضرر) . ان عبارات هذا النص و ان لم تكن صريحة الا انها

واضحة الى حد ما في الإشارة الى الالتزام بتخفيف الضرر. ومع ذلك فإن مجال تطبيقه محدود للغاية اذ يتعلق الأمر فقط بالتأمين البحري. لكن هذا القانون بحاجة الى تعديل تحت تأثير العوامل الدولية والأجنبية. فمن ناحية كان تكريس الالتزام بتخفيف الضرر أمراً مرغوباً فيه من قبل المجتمعات الأوروبية في إطار مشاريع مختلفة لمواءمة القوانين الخاصة بعقود التأمين. اذ ان اعادة صياغة التزام المؤمن له بتخفيف الضرر بعبارات عامة يمكن ان يطره خارج نطاقه المحدد. و من ناحية أخرى ان القانون الفرنسي و ان تم اعتماده كنموذج للعديد من المشرعين الاجانب لقد جاء دوره ليقع تحت تأثير بعض التشريعات الأكثر حداثة و منها القانون الأمريكي. في الولايات المتحدة لقد اصبح من المبادئ القضائية الثابتة بان المدعي يستطيع من استرداد النفقات التي تكبدها بشكل معقول بهدف تقليل الضرر. وعلى العكس من ذلك ، لا يدفع تعويض عن الجزء الذي تمكن من دفعه باخذ تدابير معقولة لتحقيق هذه الغاية. لقد تم تكريس هذا المبدأ في قانون التجارة الأمريكي الموحد. حيث تنص المادة ٢-٧٠٨ على أن التعويضات المستحقة للبائع تساوي الفرق بين سعر السوق في التاريخ المحدد للتسليم والسعر المنصوص عليه في العقد. كذلك بموجب أحكام المادة ٢-٧١٣. في حالة عدم تنفيذ العقد من قبل البائع. فإن الأضرار المستحقة للمشتري تتوافق مع الفرق بين سعر السوق في الوقت الذي علم فيه الأخير بعدم التنفيذ و السعر المنصوص عليه تعاقدياً. تطبق مواد أخرى من القانون التجاري الموحد أيضاً آلية تخفيف الأضرار على سبيل المثال يمنح القسم ٢-٧١٢ المشتري الذي لم يتم تسليم المبيع له طبقاً للعقد تعويضاً عن التكاليف الناجمة عن إبرام عقد بديل. كذلك ان المادة ٢-٧١٥. من جانبها. تحدد أن الأضرار اللاحقة. أي الناجمة عن عدم الأداء. لا تغطي الخسائر التي كان يمكن للمشتري تجنبها عن طريق التدابير المعقولة. وقد أعيد التأكيد على قاعدة تخفيف الأضرار في صيغة عامة. من خلال التعديل الثاني الخاص بالعقود. ووفقاً للفقرة ٣٥٠ من المادة 2-709 من قانون التجارة الموحد لا يمكن للمتضرر من عدم تنفيذ العقد الحصول على

تعويضات عن الخسائر التي كان من الممكن أن يتجنبها دون تكبد تكاليف أو نفقات غير مبررة. لذا يمكننا التساؤل هل يمكن سد الفراغ التشريعي في القانون المدني الفرنسي؟ يمكن أن يكون الحل بالتقريب بين المسؤوليتين التعاقدية و التقصيرية. إن هذه المقترحات الفقهية مستوحاة إلى حد كبير من القواعد التي تحكم العلاقة بين خرق العقد والضرر في القانون الأمريكي. في الواقع، في الولايات المتحدة، تستند سبل العلاج المقدمة للدائنين في حالة عدم التنفيذ إلى مبدأ أنه ليس الجبر هو موضع التساؤل في حالة دفع التعويض ولكن التنفيذ بما يعادله. في حين أن أي ضرر يلحق بالملكات أو الأشخاص خارج علاقة تعاقدية يقع تحت قانون الضرر في القانون. ومع ذلك، فإن هذا العرض الأمريكي المحدد بوضوح على ما يبدو يواجه نفس الصعوبات التي يواجهها القانون الفرنسي من خلال رؤية الحدود بين قانون العقود والخطأ التي تختفي تدريجياً. في الولايات المتحدة يتم إجراء بعض مطالبات المسؤولية التعاقدية في صورة ضرر حيث يكون من الأسهل إثبات وجود أضرار غير متوقعة أو غير محدودة. إن الطريقة التي ينظم بها القانون الأمريكي علاج عدم الأداء فيما يتعلق بالأخطاء لها بالتأكيد مزايا قد تثير انبهار الفقه الفرنسي حتى لو كان التأثير الأمريكي واضحاً في مقترحات مؤيدي هذه النظرية لتوحيد أنماط المسؤولية، فإن تأثيرها لا يزال محدوداً ولا يحد صدق في القانون الوضعي. من ناحية أخرى، من المثير للاهتمام أن نلاحظ أنه في تاريخ القانون الأمريكي كان من الممكن أن يكون تنظيم التعويض مستوحى من بوتيه. إذ أقر أحد الفقهاء الأمريكيين بتأثير القانون الانكليزي و افكار بوتيه على قانون العقود الأمريكي. لذلك يبدو أن فكرة بوتيه كما وردت قبل مائتي عام في القانون الأمريكي هي التي يستشهد بها اليوم معارضي المسؤولية التعاقدية في القانون الفرنسي. سيكون السؤال هنا عن تأثير متقابل للقانون الفرنسي على القانون الأمريكي.

هناك اتجاه آخر ناشئ في الفقه الفرنسي يتضمن توحيد المسؤوليةين التعاقدية والمسؤولية التقصيرية. وفقاً للبروفيسور فيني فإن معايير تحديد مجال المسؤوليةين التعاقدية والتقصيرية غير دقيقة ومتقلبة حتى في بلدان القانون العام بسبب عدم وجود تعريف دقيق لمفاهيم العقد والالتزام التعاقدي. ان الاختلافات آخذت بالتلاشي ويجب أن يتم توحيد النظامين من خلال وظيفتهما التي قد تؤدي إلى توحيد المسؤولية المدنية بموجب النظرية العامة والتي تندرج تحت أحكام القانون المدني. ويختار البروفيسور فيني نظاماً يقبل جزئياً القانون الأمريكي من خلال الدفاع عن الاعتراف بخصوصية العقد وعن طريق اقتراح التعويض عن الضرر التعاقدي وفقاً لنموذج الضرر. ان الحدود بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية تعد حديثة إلى حد ما في القانون العام ومن المقبول بالإجماع أن وجود دعوى على اساس تعاقدية لا يمنع اتخاذ دعوى على أساس المسؤولية التقصيرية. اذ إن توحيد المسؤوليةين من خلال التشكيك في التمييز بينهما كما اقترحه Viney يعكس تقارب القانون الفرنسي مع القانون الأمريكي ، أي تقارب موجود بالفعل في القانون الوضعي. لقد بدأ بالفعل هذا المحو للتمييز بموجب القانون الوضعي في الحالات التي يمكن فيها للطرف الثالث المتضرر لعدم تنفيذ العقد الاستفادة من عدم تنفيذ هذا العقد عندما تسبب له في الضرر ودون الاضطرار إلى تقديم دليل . اذ تجاهلت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض التمييز بين نظامي المسؤولية. وفي عام ٢٠٠٢ ، وعلى نفس المنوال ، اعترفت محكمة استئناف ليون بأن أي خطأ تعاقدية يمكن اعتباره خطأً تقصيرياً فيما يتعلق بأطراف ثالثة . وبالمثل أقرت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض بأن الخطأ المرتكب في تنفيذ العقد كان من الممكن أن يؤدي إلى تحميل المسؤولية التقصيرية لفاعله فيما يتعلق بأطراف ثالثة في هذا العقد . يمكننا أيضاً الاستشهاد بحالة طرف في العقد يعاني من ضرر غير متوقع يقع ضمن المجال غير التعاقدية . إن إنشاء هذا الالتزام البريتوري ، الذي يظل محدوداً إلى حد ما ، خارج إرادة الأطراف ، يجعل القانون الفرنسي أقرب إلى

القانون الأمريكي. إذ إن ممارسة السوابق القضائية الأمريكية هذه على وجه التحديد هي التي تضعف التمييز بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية التي نشأت عن الاتجاه التقليدي. في الأصل كان مسار الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية فقط متاحاً للأطراف الثالثة الذين وقعوا ضحايا عدم تنفيذ العقد لأنهم لم يتمكنوا من الاستفادة من ضمان تعاقدي. وبالتالي عولجت المسؤولية التعاقدية للمدين من قبل المحاكم على أساس الضمان الضمني (implied warranty) الذي يفرض مسؤولية دون خطأ في العقد. ومع ذلك فإن الأخطاء التقليدية (التعدي، والخذاع، والتشهير) لها مجالات تطبيق ضيقة للغاية ولا تسمح بالتذرع بخطأ المدين في حدوث الضرر الذي لحق بالطرف الثالث. إن الضرر الناجم عن الإهمال الذي تم الاحتجاج به في حالة الخطأ غير التعاقدية جعل من الممكن تحميل المسؤولية بشرط وجود علاقة سببية كافية (سبب مباشر) بين الحدث الضار والضرر الذي لحق بالمتضرر. وفي نهاية القرن التاسع عشر أكد الفقه الأمريكي أن الضرر الجسدي لا ينبغي أن يبقى بدون تعويض بسبب خصوصية العقد. وقد اتبعت السوابق القضائية هذه الفكرة وأرست المبدأ القائل بأن واجب رعاية السلامة الجسدية للآخر ينشأ خارج أي علاقة تعاقدية إذا كان من الممكن توقع عواقب الإهمال. في فرنسا تعد إدارة التعويض عن الإصابة الجسدية هي المسؤولية بشكل أساسي عن السوابق القضائية التي تعبر الحدود بين مستويين من المسؤولية. إذ أن الالتزامات البريتورية التي تم إنشاؤها خارج الإرادة المعبر عنها في العقد لا تنبع من ظروف السبب بل من طبيعة العقد، إذ يكتسبون طابع النظام العام ويثقلون في معظم الأحيان على المحترفين. فهذه الالتزامات التي لم يأخذها الطرفان في الاعتبار أو التي كان من الممكن أن يلغيها ضمناً يجب أن تشكل عادةً التزامات عامة للعناية والسلامة. إذ قد يؤدي انتهاك العقد إلى مسؤولية تقصيرية أو قانونية لأنها ليست نتيجة إرادة أطراف العقد. فقد امتد الالتزام بالضمان الذي اكتشفه القاضي في عقد النقل في عام ١٩١١ ليشمل الصانع والبائع. ونشأ الالتزام

بالمعلومات والمشورة بنفس الطريقة، وهو ملزم لأي طرف متعاقد، حتى لو كان غير محترف، فيجب عليه إبلاغ الطرف المتعاقد معه عندما لا يسمح له اختصاص هذا الأخير بمعرفة مضمون العقد. ويؤدي إنشاء التزامات خارج إرادة الأطراف إلى تراجع استقلالية الإرادة والنتيجة هي الاختفاء التدريجي لاستقلالية المسؤولية التعاقدية. ويمكن رؤية التشابه في تطور القانونين، أي إنه بالأحرى تطور أوضاع المتضرر في اتجاه تفاقم كان من شأنه أن يؤدي جزئياً إلى إضعاف الحد بين درجتي المسؤولية في القضاء. في هذه الحالة لا يمكن إثبات تأثير القانون الأمريكي. في بعض الحالات يكون المشرع هو الذي تجاوز هذا التمييز، فهذا هو الحال مع قانون حوادث المرور الصادر في ٥ تموز ١٩٨٥ والذي يهدف إلى تحسين مضروري حوادث المرور وتسريع إجراءات التعويض. إن ولادة المسؤوليات الموضوعية الناجمة عن النصوص التي لا تتناول هذا التمييز بين أنماط المسؤولية. وبهذه الطريقة نشهد تقارباً بين القانون الفرنسي والنظرية الأمريكية للمسؤولية الصارمة. إذ تم إدخال هذه النظرية، المستمدة من القانون الأمريكي، في النصوص الدولية من خلال التأثير الأمريكي في المناقشات لاعتماد النصوص المعنية. فهذه النظرية التي قدمها واقترحها معهد القانون الأمريكي ثم تم تكريسها في عام ١٩٦٤، أصبحت القسم ٤٠٢ من إعادة صياغة (ثانياً) للأضرار المتعلقة بالمسؤولية عن المنتج (product liability).

يمكن تفسير تطور هذا الشكل من المسؤولية في الولايات المتحدة جزئياً بغياب نظام الحماية الاجتماعية. لذلك كان من الضروري في الولايات المتحدة إعفاء المتضرر من عبء إثبات الضرر من أجل تمكينه من الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به. إذ يمكن أن أوضاع المتضرر هي أصل النصوص القانونية التي تؤدي إلى عدم التمييز بين مستويين من المسؤولية في فرنسا كما في الولايات المتحدة. فلم تركز محاكمات التعويض على الجاني الحقيقي مثل مرتكب حادث المرور، إذ إن المتضرر وسلوكه الخاطئ فقط كان سيصبح موضوع المحاكمة. يبدو أن إنشاء أنظمة المسؤولية الخاصة لم يستجب لتقريب بسيط

للقانون الأمريكي ولكن أيضاً لرغبة في معالجة بعض المواقف التي ، في ضوء الظروف البشرية ، لم تكن محتملة ، وساهم ظهور احتياجات جديدة في المخاطر والأضرار في التغييرات الحالية . ومع ذلك ، فإن عدم التمييز بين المسؤوليةين يعد مرفوضاً في القانون الوضعي . تظل إشارات الفقه الفرنسي إلى القانون الأمريكي ، في مختلف التساؤلات حول التمييز بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية وكذلك التوفيق بين السوابق القضائية ، وفي هذا المجال مقصورة على القانون المستقبلي . في الوضع الحالي للقانون الفرنسي ، تفترض ازدواجية الطبيعة بين المسؤولتين ، في المفهوم السائد ، أن عدم تنفيذ العقد يلزم المدين بالتعويض بنفس الطريقة كما في حالة الجنحة أو شبه الجنحة . إذ أن التزام المدين بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطئه هو عامل الوحدة بين النظامين إلا أن الاختلاف يكمن في تقييم العامل المنشئ للالتزام . فالخطأ المتمثل في الإخلال بالعقد ينشئ المسؤولية التعاقدية ، ومصدر المسؤولية التقصيرية هو أي عمل بشري يتسبب في ضرر للآخرين . إن تأثير القانون الأمريكي على القانون الفرنسي في تقصير الحدود بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية إلى الاقتراحات الفقهية والسوابق القضائية التي تكيفت مع المواقف المعقدة إلى حد ما . فهذه الازدواجية موجودة أيضاً في الإصلاحات الجارية على قانون المسؤولية المدنية .

إن هذا التقريب بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية يسمح بتكريس حكم موحد يتعلق بالتزام تخفيف الضرر الذي يتحمله المتضرر مهما كانت طبيعة المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية . و في الوقت الحاضر يمكن اللجوء إلى تعديل جزئي لحين إقرار تعديل قانون المسؤولية المدنية . وبالنظر إلى الهيكل الحالي للقانون المدني الفرنسي ، يمكن أن تنص المادة ١١٥١-١ ، فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية ، على أن (المدين غير مسؤول عن الأضرار التي كان يمكن للدائن تجنبها باتخاذ تدابير معقولة) . وفيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية يمكن أن تنص المادة ١٩-١٣٨٦ ، بشكل متماثل ، على أن (الشخص المسؤول عن

التعويض غير مسؤول عن الأضرار التي كان يمكن للمتضرر تجنبها باتخاذ تدابير معقولة). الفرع الثاني ادراج الالتزام بتخفيف الضرر في قانون المسؤولية المدنية إذا كان لابد من تلخيص فكرة تخفيف الضرر في جملة واحدة، فهي بلا شك اقتباس من الأستاذ بينابنت يناسبها بشكل أفضل. إذ انه يذكر (ليس لأن الآخرين سوف يستجيبون لحريق لا ينبغي للمرء أن يسعى لإخماده). تكمن الفكرة الرئيسية لدعم تكريس الالتزام بتخفيف الضرر في القانون الفرنسي في الرغبة في ترتيب مسؤولية المتضرر. إذ إن الاعتراف بأن دور المتضرر يبقى سلبياً من شأنه أن يرقى إلى تخفيفه على عدم الانتباه والإهمال و سوف يعطل اثر الإعفاء الجزئي الذي يُعزى عادة إلى خطأ المتضرر بإلغاء أي التزام موجود من قبل. يضيف مؤيدو التحليل الاقتصادي للقانون أن هذا التكامل سيكون مفيداً للمصلحة العامة من حيث أنه سيقول من تكاليف التعويض الذي يعتمد إلى حد كبير على المجتمع بأسره. قد نص مشروع قانون اصلاح المسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧ على الالتزام بتخفيف الضرر حيث ذهبت المادة ١٢١٣ الى ان (باستثناء حالة الإصابة الجسدية، يتم تقليل الأضرار عندما لا يتخذ المتضرر تدابير آمنة ومعقولة لاسيما فيما يتعلق بقدرته على الدفع لتجنب تفاقم ضرره). يعد الالتزام باتخاذ تدابير لتجنب تفاقم الضرر طريقة متقنة لتكريس الالتزام بتقليل الضرر (duty to mitigate) في القانون الأمريكي. فالمتضرر الذي يقطع استمرار الضرر يقلله لأنه لو لم يتخذ الإجراءات المعنية لكان الضرر أكبر. ان هذا النص في مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية يستجيب لمطلب عام يؤكد على الاستثناء الفرنسي لغياب القواعد التي تسمح بتخفيف الضرر. تثير فائدة هذه القاعدة في قانون المنافسة فيما يتعلق بالخطأ المكسب للمتضرر. إذ هناك بالفعل خشية أن يتم منح المتضرر خطأ مكسب الذي يحصل على تعويضات أكبر من الضرر الذي لحق به بالفعل من خلال السماح للضرر بالتفاقم. إذ يظهر المتضرر موقفاً غير عادل في السعي للاستفادة من وضعه. و لغرض سد الفراغ التشريعي في القانون المدني الفرنسي صاغ

المشروع في تموز ٢٠٢٠ ثلاثة وعشرون اقتراحاً بهدف تسهيل إصلاح الأضرار في مسائل المسؤولية المدنية. هذا التعديل هو نتيجة سنوات عديدة من التفكير وسيؤدي إلى تعديل هيكلي لنظام المسؤولية في القانون الفرنسي. و تشمل هذا التعديل القانون الطبي والمسؤولية الطبية. وعند تحليل هذه التعديلات نجد ان بعضها قد صيغ لمصلحة المتضرر. اذ يضع احد التعديلات بوضوح مبدأ حظر أي إدارة أو استبعاد للمسؤولية في حالة الإصابة الجسدية بشكل عام ويمكن لأي متضرر لإصابة جسدية أن يمارس حقه في التعويض عنها . و تعديل اخر في هذا الصدد يؤدي إلى القبول كسبب للإعفاء الجزئي من مسؤولية صاحب الضرر الجسدي فقط الإهمال الجسيم للمتضرر . من حيث المسؤولية الطبية . يمكن أن يؤدي هذا الاقتراح إلى الحد من تقاسم المسؤولية بين خطأ الجراح ، على سبيل المثال عدم كفاية متابعة التوصيات الطبية من قبل المتضرر في إعادة تأهيله. اذ يبدو أن هذا الحكم في كثير من الأحيان لصالح المتضرر. من بين الإصلاحات التي يهدف اليها المشروع الفرنسي في اطار المسؤولية المدنية هو تكريس نظام خاص للتعويض عن الاضرار. ان هذه الفكرة جاءت في اعمال بوريس ستارك في الدفاع عن وجود حق شخصي للأفراد في الأمن مما يعني ضمناً أن الضرر الذي يلحق بالأشخاص حسب النظرية التي طورها يكون مضمون. بعبارة أخرى ، يتعلق الأمر بتعزيز التعويض عن الإصابة الجسدية . مع مراعاة خصوصية الضرر الناتج عنه والذي يؤثر بشكل مباشر على الافراد^١. و تم أيضاً تكريس مقياس للتعويضات لتحسين التعويض عن الأضرار الجسدية. اذ يبدو ان الممكن تصور إنشاء نظام تعويض محدد من أوجه القصور في تطبيق مبدأ الجبر الكامل أو يضع حداً لها. و تأخذ الأنظمة المقترحة في الاعتبار جميع أشكال الضرر الذي قد يلحق بالمتضرر . و قد تم استلزام هذه المقترحات من طريقة المقياس الأمريكية من أجل سرد أشكال الضرر القابل للإصلاح. ومع ذلك فإن تحديد مبالغ التعويض عن كل شكل من أشكال الضرر هو تقدير القاضي بعد استشارة الخبراء وليس هيئة محلفين شعبية.

في الولايات المتحدة تتكون مقاييس التعويضات من مقدار مبالغ التعويضات التي تم اقرارها ومنحها من قبل سلطات قضائية مختلفة. و ينقسم هذا المقياس إلى فئات الأضرار القابلة للإصلاح كالجراحة ، ونوع الإصابة ، وما إلى ذلك.

في الولايات المتحدة ، يتم تحديد الأضرار من قبل هيئات المحلفين المختارة، وهم وحدهم المختصون بتقييم وتحديد مبلغ التعويض عن الأضرار. يتم أخذ هذا المقياس في الاعتبار من قبل شركات التأمين لتعويض متضرري الإصابات الجسدية المؤمن عليهم. وينطبق الشيء نفسه على الإصابات الجسدية ، التي يتم تحديد التعويض عنها على أساس المقاييس التي قدمها الأطراف والمقترح على الخبراء الذين يقدر البينات الطبية ، ويتم تعيين الأخير ودفع أجره من قبل أطراف المحاكمة. ويعد هذا النظام تعسفي لان طريقة تحديد مقياس التعويض تعود الى هيئة محلفين التي قد تكون غير موثوقة. لذلك ابتعد المشرع الفرنسي عن النموذج الأمريكي فيما يتعلق بهيئة المحلفين.

خاتمة

أولاً. النتائج

١. لقد تبين لنا من خلال البحث ان للنظام القانوني الأمريكي تأثير كبير على تطور القانون الفرنسي . اذ يمثل القانون الأمريكي مرجعاً حقيقياً للقانون الفرنسي في القانون الاقتصادي ومن خلال هذا التأثير انتشرت الأساليب والمنطق القانوني الأمريكي. اذ ان استقبال مبادئ التحليل الاقتصادي للقانون في القانون الفرنسي قد ادى بشكل فعال الى اقتراح مشاريع تعديل قانون الالتزامات و العقود و مشروع قانون تعديل المسؤولية المدنية الذي عزز التأثير الشامل للنظام القانوني الأمريكي في القانون الفرنسي.

٢. ان استقبال الوظيفة التأديبية للمسؤولية المدنية في القانون الفرنسي المتمثلة بمعاقبة السلوك الذي ينتج عنه خطأ مكسب يدل على عدم فعالية القواعد

٣. التقليدية على استيعاب الوظيفة هذه الوظيفة المستحدثة للمسؤولية. اذ ان
المشرع الفرنسي يؤكد ويوضح تعديلات القانون المدني المقترحة مهمة يمثل هذا
السلوك الذي لا يمكن قبوله والذي يجب معالجة عواقبه من حيث العقوبة بشكل
أفضل من القواعد التقليدية.
٤. لقد وجدنا ان القضاء الفرنسي قد تأثر بالسوابق القضائية التي ذهبت اليها
المحاكم الأمريكية فبعد فترة طويلة من التزامه بمبدأ التعويض الكامل. اقر
القضاء الفرنسي في قرارات حديثة له بمبدأ الالتزام بتخفيف الضرر.
٥. لقد حاول المشرع الفرنسي من خلال مشروع تعديل قانون المسؤولية المدنية
لسنة ٢٠١٧ استقبال القانون الأمريكي فيما يتعلق بالالتزام بتقليل الضرر.

ثانياً. التوصيات

١. نوصي المشرع الفرنسي أن يكون النص أكثر دقة فيما يتعلق بمهمة صندوق
التعويضات. و في هذا الصدد نظراً لأن الخطأ المكسب يمكن أن يتعلق بمسائل
مختلفة . يمكن للصندوق الواحد أن يجمع جميع إجراءات الصناديق المختلفة
الموجودة بالفعل من حيث التعويض أو الضمان. علاوة على ذلك اذا تم اقرار نص
المادة ١٢١٦ من مشروع تعديل قانون المسؤولية المدنية بالذهاب الى ان اموال
الغرامة تذهب إلى الخزانة العامة لتعزيز الطابع العقابي للغرامة المدنية . فإنه لا
يبدو مقنعاً تماماً أنه ضمان لفهم عواقب ارتكاب الخطأ المكسب.
٢. ندعوا المشرع الفرنسي الى إقرار المادة ١٢١٣ من مشروع قانون تعديل المسؤولية
المدنية الذي ينص صراحة على الالتزام بتخفيف الضرر و ذلك لسد الفراغ
التشريعي الموجود في القانون المدني.

٣. نقترح ان تنص المادة 1- ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي، فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية ، على أن (المدين غير مسؤول عن الأضرار التي كان يمكن للدائن تجنبها باقتداء تدابير معقولة).
٤. نقترح ان تنص المادة 19- ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي على أن (الشخص المسؤول عن التعويض غير مسؤول عن الأضرار التي كان يمكن للمتضرر تجنبها باقتداء تدابير معقولة).

المصادر

أولاً. المصادر العربية

١. أحمزيو رادية، سلامي حميدة، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، رسالة ماجستير لجامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر.
٢. اكرم فاضل سعيد، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة الواقعة عليها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين مجلد ١٦، عدد ٣، ٢٠١٤.
٣. رشيد شمشيم، الحق في الصورة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد ٥، عدد ١، ٢٠١٩.
٤. سعد السعيد المصري ، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية.
٥. طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وآليات حمايتها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر، ٢٠١٣.
٦. علاء الدين عبد الله فواز واخرون ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية والحقوق الواردة عليها والحماية القانونية، مجلة القانون والشرية ع ٥٣، ٢٠١٣.
٧. فهد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، مجلد ٢٨، عدد ٥٦، ٢٠١٣.

٨. مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الأوسط.
٩. ممدوح خيرى، المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

ثانيا. المصادر الفرنسية

1. A. Bénabent, *Droit des obligations*, Domat droit privé, LGDJ, 14^{ème} éd., 2014.
2. B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, 1947, L. Rodstein.
3. C. Chevalier, « Le concept d'image collective : droit à l'image défigurée », L'Égipresse 2005, n°218.
4. D. Fasquelle, "L'existence de fautes lucratives en droit français", Les petites Affiches, 20 novembre 2002, no 232.
5. F. Terré , Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires 2011.
6. G.Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil, Les condition de la responsabilité*, 3 éd, LGDJ, 2006, no599.
7. *Godefroy de Moncuit*, « L'incidence de l'obligation de ne pas aggraver son dommage sur l'action privée en réparation du dommage concurrentiel », LPA 18 Jan. 2019, n° 140y9.
8. L. François et P. Gothot, *L'ordre juridique*, trad. fr. 2e éd. de Ordinamento giuridico, Daltoz, 1975.
9. M. Bier, *L'efficacité économique des sanctions de l'inexécution du contrat étude comparative de droit anglais et de droit français*, mémoire présentée a l'Université Montpellier I.
10. M. Fabre- Magnan, « De l'obligation d'information dans les contrats », LGDJ, 1992.

11. N. Hirion (dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations : Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles*, Larcier, Paris, 2007.
 12. P. Jourdain « Rapport introductif », in colloque « Faut-il moraliser le droit français de réparation du dommage ? » ; sous la dir. de Behar-Touchais M., LPA 2002, n°232.
 13. P. Jourdain, *Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ?*, RTD
 14. P.-D. Vignolle, « La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? (Acte II) », Gaz. Pal. 14 janv. 2010.
- V. P. Moyersoen, « Le co

الهوامش

- ^٢ حالة استبعاد الشروط التعسفية.
- ^٣ Pierre-David Vignolle, « La consécration des fautes lucratives : une solution au problème d'une responsabilité civile punitive ? (Acte II) », Gaz. Pal. 14 janv. 2010, p. 7.
- ^٤ P. Jourdain « Rapport introductif », in colloque « Faut-il moraliser le droit français de réparation du dommage ? » ; sous la dir. de Behar-Touchais M., LPA 2002, n°232, p. 4.
- ^٥ F. Terré, Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires 2011.
- ^٦ L'article 1371 du projet Catala dispose que « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables ».
- ^٧ D. Fasquelle, "L'existence de fautes lucratives en droit français", Les petites Affiches, 20 novembre 2002, no 232, p. 27.
- ^٨ L. François et P. Gothot, *L'ordre juridique*, trad. fr. 2e éd. de Ordinamento giuridico, Daltoz, 1975.
- ^٩ N. Hirion (dir.), *Libéralisations, privatisations, régulations : Aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles*, Larcier, Paris, 2007, 282 p.
- ^{١٠} M. Bier, *L'efficacité économique des sanctions de l'inexécution du contrat étude comparative de droit anglais et de droit français*, mémoire présentée à l'Université Montpellier I, 149 P.
- ^{١١} M. Fabre- Magnan, « De l'obligation d'information dans les contrats », LGDJ, 1992, p.53.

G.Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, Les condition de la responsabilité, 3 éd, LGDJ, 2006, ^١ no599, p.620 et s.
L'article 1240 du code civil dispose que « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un ^١ dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».
L'article 1241 du code civil dispose que « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non ^١ seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».
^١ فهد محسن الديجاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، مجلد ٢٨، عدد ٥٦، ٢٠١٣، ص ٢٠٤.

¹ Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 19 janvier 2022 n°2012.420.

^١ علاء الدين عبد الله فواز وآخرون ، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية والحقوق الواردة عليها والحماية القانونية، مجلة القانون والشرعة ع ٥٣، ٢٠١٣، ص ٢٣٠.
^١ ممدوح خير، المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٠.
^١ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 27 février 2007, 06-10.393.
^٢ رشيد شمشيم، الحق في الصورة، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد ٥، عدد ١٩، ٢٠١٩، ص ١٦٦.
^٢ Cass. Com., 31 mars 2015, n° 13-21300.
V. P. Moyersoen, « Le concept d'image collective », Dr. et patr. 2005, n°139, p.82 ; C. Chevalier, ^٢ « Le concept d'image collective : droit à l'image défigurée », Légipresse 2005, n°218, p.17.
^٢ طه عيساني، الاعتداء على المصنفات الرقمية وأليات حمايتها، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص ٨.

L'article (335/3) du code de propriété intellectuelle dispose que (quiconque diffuse des œuvres ^٢ protégées, quel que soit le support de diffusion, sera puni d'une peine d'emprisonnement ou d'une amende sans avoir obtenu l'autorisation de l'auteur).
^٢ سعد السعيد المصري ، النظام القانوني لبرامج المعلوماتية كأحد تطبيقات الملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ، ١٢، ص ١٥٢.
^٢ أمحمزيو رادية، سلامي حميدة، الحماية القانونية للمصنفات الرقمية، رسالة ماجستير لجامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢٢.

^٢ Tribunal de grande instance de Paris, Chambre civile 3, 15 avril 2008, 08/01371.
^٢ مروة صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الالكتروني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢٠، ص ٤٦.

^٢ اكرم فاضل سعيد، حماية قواعد البيانات من مخاطر التنازل عنها والمنافسة غير المشروعة الواقعة عليها، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين مجلد ١٦، عدد ٣، ٢٠١٤، ص ١٠٧.
^٣ Cass. soc. 30-09-2020, n° 19-12.058.

L'article 1124 aliéna 1 du code civil dispose que « La promesse unilatérale est le contrat par ^٣ lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. ».

La révocation de la promesse pendant le temps L'article 1124 aliéna 2 du code civil dispose que «³
laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis».
. 3e Civ., 23 juin 2021, pourvoi n° 20-17.554³

L'article 1224 du code civil français dispose que « La résolution résulte soit de l'application d'une³
clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au
débiteur ou d'une décision de justice ».

³ L'article 1227 du code civil français dispose que «Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre
le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur
défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne
expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de
résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du
contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la
résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution».

³ Cour de cassation, Chambre commerciale, 07 mai 2019, 17-31733.

Fournier de Crouy N., La faute lucrative, thèse Paris Descartes, 2015.³

Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016.³

Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 - Observations du Gouvernement.³

L'article 1266 du projet de réforme du droit de responsabilité civile dispose que «Lorsque l'auteur⁴
du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain
ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, 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 ou aux profits qu'il en aura retirés. L'amende ne peut être
supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de
% du • l'économie réalisés. Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à
montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé 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 ».

Fournier de Crouy N., op. cit, 2015, p. 52, n° 53. ⁴

. Cass. 2e civ., 14 oct. 2021, n° 19-11.758, FS-B+R : JurisData n° 2021-016297⁴

L'article R632-1 du code de consommation modifié par Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016⁴
relatif à la partie réglementaire du code de la consommation dispose que « le juge peut relever d'office
toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. Il écarte d'office, après
avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort
des éléments du débat ».

Cassation 2e civil, 28 octobre 1954 : Bull. civil II, n° 328 ; JCP G 1955.⁴

[Civil 2^e, 19 mars 1997, n° 93-10.914](#) ⁴

Civil 2^e, 19 juin 2003. Civil 1^{re}, 3 mai 2006, n° 05-10.411. Civil 2^e, 22 janv. 2009, n° 07-20.878 ; Civil 2^e, 28 mars 2013, n° 12-15.373. Crim. 27 sept. 2016, n° 15-83.309.

⁴ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 8 novembre 2007, 06-19.655.

. Cass. crim., 27 sept. 2016, n° [15-83309](#), PB⁴

Bull. civil. II, n° 54, Gaz. Pal. 1966. R.T.D.civ. 1966. 806.⁴

J.C.P. 1970. II. 16447, note R. SAVATIER, R.T.D.civ. 1969. 782, obs. G. DURRY.^o

. R. Savatier, obs. sous Cass. crim. 3 juillet 1969 : JCP 1970, II, 16447^o

. J.-M. AUBY, *L'obligation à la santé*, Annales de la Faculté de droit de Bordeaux, 1955, I, p. 7^o

D. 1975. 178, note R. SAVATIER, J.C.P. 1975. II. 18038, obs. L. MOURGEON, R.T.D.civ. ^o

1975. 713, ob

. . TGI Paris, 13 mai 1981 : JCP éd. G. 1982, n, 19887, obs. F. Chabas^o

L'article L175-17 création de l'ordonnance n° 2011-839 du 15 juillet 2011 relative aux assurances ^o
en matière de transport dispose que « L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et
prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables ».

^o في هذه الحالة ، لقد رفع أحد الأراامل دعوى قضائية على عيادة طبية بسبب عدم تنفيذ الالتزام بالرقابة وتحميلها
مسؤولية وفاة زوجته، أقرت محكمة التقض بحق الأراامل ، الذي كان طرفاً ثالثاً في عقد الرعاية بين زوجته المتوفاة
والعيادة . في التترع بعدم تنفيذ العقد. Bull. civ.n°221. Cass.1ere civ, 18 juillet 2000.

CA Lyon, 7 mars 2002, inédit « ... toute faute contractuelle peut être retenue comme faute ^o
délictuelle à l'égard des tiers ».

Cass. 1ere civ., 18 mai 2004, *RTD civ.* 2004, p. 516, obs. P. JOURDAIN ;^o

. A. Bénabent, *Droit des obligations*, Domat droit privé, LGDJ, 14^{ème} éd., 2014^o

Patrice Jourdain, *Vers une sanction de l'obligation de minimiser son dommage ?*, *RTD Civ.* 2012, ¹
p. 324.

L'article 1263 du projet de reforme de la responsabilité civile en 2017 dispose que « sauf en cas ¹
de dommage corporel, les dommages et intérêts sont réduits lorsque la victime n'a pas pris les
mesures sûres et raisonnables, notamment au regard de ses facultés contributives, propres à éviter
l'aggravation de son préjudice ».

Godefroy de Moncuit, « «L'incidence de l'obligation de ne pas aggraver son dommage sur l'action ¹
privée en réparation du dommage concurrentiel », *LPA* 18 Jan. 2019, n° 140y9, p.6.

-
- Proposition n° 11 : « Prohiber tout aménagement ou exclusion de responsabilité en cas de ^١
dommage corporel ».
- Proposition n° 12 : « N'accepter comme cause d'exonération partielle de responsabilité de l'auteur ^٢
du dommage corporel que la faute lourde de la victime. »
- B. Starck, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double ^٣
fonction de garantie et de peine privée*, 1947, L. Rodstein.
- Proposition n° 13 : « Consacrer un régime spécial de réparation des préjudices causés par un ^٤
dommage corporel commun aux deux ordres de juridictions ».
- Proposition n° 16 : « Prévoir l'adoption d'une nomenclature des chefs de préjudices réparables et ^٥
d'un barème médical d'invalidité, tous deux non limitatifs, par des décrets pris après consultation
des représentants des victimes, des avocats et des assureurs ».