ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Establishing profitable misconduct within the scope of civil damages (An analytical study in light of the draft French civil liability reform law scheduled for 2017)

Assistant Professor Dr. Dalal Tafkeer Murad
College of Law, University of Kufa , Najaf ,Iraq
dalalt.alardhi@uokufa.edu.iq
Lecturer Prof. Ibtihal Ghazi Mahdi
College of Law, University of Kufa , Najaf ,Iraq
ibtihalg.mahdi@uokufa.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 24 January 2025
- Accepted 16 February 2025
-Available online 1 March 2025

Keywords:
- Unlawful profitable misconduct
- French civil liability reform bill
- civil fine principle
- civil fine assessment.

Abstract: With the acquisition of the draft Civil Damages Law of 2017, can this implementation project be at the level of the Civil Law for Civil Damages? The draft is also the first thing presented by the Ministry of Justice after the reform that was carried out with the Contract Law and Public Order and the proof of partial obligations for some drinks, and in fact the integration of the concept of profitable misconduct and the civil fine into the French Civil Code in the future.Which will respond with a fundamental change to the “reform” and “punish” functions of civil liability, by imposing a civil fine in the event that profitable misconduct occurs, as the civil liability law reform legislator provides an effective treatment for the phenomenon of profitable error, and the foundational elements of profitable misconduct and the penalties commensurate with illicit profit are the strengths of this legal system,Because the former makes it possible to determine the scope of the civil fine while the latter hinders any

hope that the perpetrator (perpetrator of profitable misconduct) has of retaining the profit he has obtained.© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

تكريس سوء السلوك المربح في نطاق المسؤولية المدنية (دراسة قانونية تحليلية في ضوء مشروع قانون الاصلاح الفرنسي للمسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧)

أ.م.د. دلال تفكير مراد

كلية القانون، جامعة الكوفة، النجف، العراق

dalalt.alardhi@uokufa.edu.iq

م. ابتهال غازي مهدي

كلية القانون، جامعة الكوفة، النجف، العراق

ibtihalg.mahdi@uokufa.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢٤/ كانون الثاني/٢٠٢٥
- القبول : ١٦ / شباط/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر :١/ أذار/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- سوء السلوك غير المشروع المربح
- مشروع قانون الاصلاح الفرنسي للمسؤولية المدنية
- مبدأ الغرامة المدنية
- مقدار الغرامة المدنية.

الخلاصة: لقد اثار ظهور مشروع القانون التمهيدي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧، التساؤل حول مدى امكانية اعتبار هذا المشروع مشروع التجديد على مستوى قانون المسؤولية المدنية ، كما أن المسودة الأولية التي نشرتها وزارة العدل بعد الإصلاح الذي تم إجراؤه على قانون العقود والنظام العام وإثبات الالتزامات اثارت بعض الاهتمام ايضا , والواقع أن دمج مفهومي سوء السلوك المربح والغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي في المستقبل, والذي سوف يستجيب بتغير جوهري لوظيفتي "الإصلاح" و"المعاقبة" للمسؤولية المدنية, من خلال فرض غرامة مدنية في حالة تحقق سوء السلوك المربح، حيث يوفر مشرع إصلاح قانون المسؤولية المدنية علاجا فعالا لظاهرة الخطأ المربح, وإن العناصر التأسيسية لسوء السلوك المربح والعقوبات المتناسبة مع الربح غير المشروع هي نقاط القوة في هذا النظام القانوني, لان الأول يجعل من الممكن تحديد نطاق الغرامة المدنية في حين أن الأخير يعيق أي أمل لدى الفاعل(مرتكب سوء السلوك المربح) في الاحتفاظ بالربح الذي حصل عليه.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً/ موضوع البحث:

تقوم المسؤولية المدنية على مبدأ اساسي يتمثل في مبدأ التعويض الكامل في المادتين (١٢٣١-٢) و(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي, ويعني هذا المبدأ ان التعويض يعادل الضرر المترتب على المتضرر, دون الاعتداد بجسامة خطأ المسؤول, ومن ثم فإن مبدأ الجبر الكامل هذا يتجاهل مسألة المنفعة التي استطاع صاحب الخطأ أن يجنيها من ارتكاب فعل ضار بشكل غير مشروع بقصد تحقيق الربح, لان المسؤول وأثناء ارتكاب الفعل الضار، قد يحصل في بعض الأحيان على ميزة مالية كبيرة وأكبر بكثير من المبلغ الذي سيطلب منه دفعه للمتضرر كتعويض, وفي هذه الحالة يرتكب المسؤول ما يسمى بالخطأ "المربح", واذا كان القانون المدني يضمن اعادة المتضرر إلى الحال الذي كان عليه قبل حدوث الفعل الضار, من خلال التعويض الذي تتمثل وظيفته الاساسية في اصلاح الضرر, الا انه لا يعاقب مرتكب الخطأ المربح، الذي يستفيد من خطئه في ظل هذه الظروف, لان المتضرر يجب ان لا يعرف الخسارة أو المكسب في منح التعويض او تقديره، مما يجعل مبدأ التعويض الكامل للمتضرر غير مرضي في هذه الحالات.

اولا/ اشكالية الدراسة : ان إعفاء مرتكب الخطأ المربح من المسؤولية يثير اشكاليات عديدة، كما ان عدم المعاقبة على الخطأ المربح تشجع عليه, ولا تضع حدا لسوء السلوك المربح, لأنه ارتكب الفعل "عمدا بهدف الحصول على ربح", ومن ثم لا يعاقب على الكسب الذي حصل عليه، بل فقط على الضرر الذي لحق بالمتضرر, وفي الواقع فهو يثري نفسه من خلال التصرف بما يتعارض مع قواعد القانون والتعويض الوحيد حتى لو كان كاملًا عن الضرر الذي لحق به، لا يمكنه القضاء على حالة الإثراء هذه, علاوة على ذلك، ومن دون أدنى شك، تستطيع بعض الشركات الاستفادة من غياب العقوبات على سوء السلوك المربح بموجب القانون المدني لإثراء نفسها, ومن ثم يمكن بيان الاشكالية البحثية بالسؤال الاتي: كيفية معاقبة الخطأ المربح، والذي يتم مواجهته حاليا وبشكل رئيسي في مسائل عديدة كالاعتداء على حقوق الصور، والمنافسة غير العادلة، والاعتداء على الحياة الخاصة.

ثانيا: اهمية الدراسة: تنص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي على الغرامة المدنية كجزاء في حالة سوء السلوك المربح, ونظراً لخطورة مثل هذا السلوك وربحيته غير المشروعة، فإن القانون العام يحتاج إلى اعتماد تدابير رادعة, يقدم هذا النص الجريء والمبتكر ردًا على الجدل الذي أثارته ظاهرة سوء السلوك المربح, الامر الذي يثير التساؤل هل أدى سوء السلوك المربح إلى إضفاء الشرعية على منح التعويضات العقابية في مشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسية؟ وبعيدًا عن هذا النقاش المتعلق بالعقوبة، لا يزال من الضروري تحديد سوء السلوك المربح ونطاق تطبيق الغرامة المدنية, وفي هذه النقطة يبدي المشرع الفرنسي الجدية لأنه يفصل بين مفهوم الخطأ المربح والتعويض عن الضرر, ولا يسعنا إلا أن نوافق على ذلك: لأنه إذا كان هناك خطأ مربح، فهذا ليس بسبب الحدود المتأصلة في الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، بل بسبب عدم الاهتمام، وصمت الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية في القانون المدني فيما يتعلق بالضرر غير المشروع, والربح الذي

يحصل عليه محدث الضرر المدني, ومن ثم فإن الخطأ المربح يحيي الاهتمام بالوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، وبقول آخر الاهتمام بعواقب الخطأ، بخلاف الضرر, ويختار المشرع الفرنسي الغرامة المدنية لذلك ومن هنا تكمن اهمية الدراسة.

ثالثا: منهجية الدراسة : اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل نصوص مشروع الاصلاح الفرنسي لعام ٢٠١٧ التي كرست سوء السلوك المربح بنص المادة (١٢٦٦-١) من المشروع, مع بيان مبدأ الغرامة المدنية كجزاء لذلك السلوك غير المشروع, للوقوف على اهم المشكلات وايجاد المعالجات التشريعية لها مع بيان كيفية الاستفادة منه في نطاق القانون المدني العراقي لغياب التنظيم القانوني لسوء السلوك المربح فيه.

رابعا/ هيكلية البحث: من اجل بيان كافة جوانب الدراسة سنقسمها على مبحثين: نعرض في المبحث الاول الظل الجنائي الذي يخيم على اثار المسؤولية المدنية, والذي قسمناه على مطلبين المطلب الاول السلوك غير المشروع المربح وعقوبته, والمطلب الثاني نطاق تطبيق الغرامة المدنية- كجزاء لتحقق سوء السلوك المربح, في حين خصصنا المبحث الثاني لبيان ضرورة دمج السلوك غير المشروع المربح في القانون المدني الفرنسي, والذي قسمناه على مطلبين المطلب الاول مبدأ الغرامة المدنية, والمطلب الثاني إجراءات الحكم بالغرامة المدنية, وفي نهاية البحث عرضنا لخاتمة تضمنت اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها.

المبحث الاول/ الظل الجنائي الذي يخيم على اثار المسؤولية المدنية:

تنص المادة(١٢٦٦-١) من مشروع قانون إصلاح قانون المسؤولية المدنية على الغرامة المدنية في حالة سوء السلوك المربح, ونظراً لخطورة مثل هذا السلوك وربحيته غير المشروعة، فإن القانون العام يحتاج إلى اعتماد تدبير "باهظ" ورادع, يقدم هذا النص الجريء والمبتكر ردًا على الجدل الذي أثارته ظاهرة سوء السلوك المربح, حيث تبلورت التوترات بشكل رئيسي حول الجزاءات, وهل أدى سوء السلوك المربح إلى إضفاء الشرعية عليها ؟ وبعيدًا عن هذا النقاش المتعلق بالعقوبة" الغرامة المدنية"، لا يزال من الضروري تحديد الاخطاء المربحة ونطاق تطبيق الغرامة المدنية, وفي هذه النقطة يبدي المشرع الفرنسي الجدية لأنه يفصل بين مفهوم الخطأ المربح والتعويض عن الضرر في مشروع الاصلاح الفرنسي, وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نعرض في المطلب الاول السلوك غير المشروع المربح وعقوبته, في حين نخصص المطلب الثاني معاقبة الاخطاء المربحة بغرامة مدنية وعلى وفق الآتي.

المطلب الاول/ السلوك غير المشروع المربح وعقوبته:

تقترح المادة(١٢٦٦-١) من مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية معاقبة الأخطاء المربحة بغرامة مدنية,[١] وإذا كان من وجهة نظر السياسة القانونية أن فرض مثل هذه العقوبة يبدو مرغوبا فيه، فإنه مع ذلك يثير تحفظات، من وجهة نظر التقنية القانونية، لان النص يفتقر إلى الدقة والاتساق, ومما لا شك فيه أن هذه المادة (١٢٦٦-١) من مشروع إصلاح المسؤولية المدنية التي قدمتها المستشارية في ١٣ مارس ٢٠١٧، تشكل أحد الابتكارات الرئيسية لهذا المشروع الإصلاحي, لأنها تمثل رأس الحربة في الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية, كونها تضمنت النص على : (انه في المسائل غير التعاقدية حينما يرتكب مسبب الضرر خطأً بشكل متعمد من اجل الحصول على ربح او توفير يجوز للقاضي ان يحكم عليه بناء على طلب المتضرر او المدعي العام وبقرار مسبب بصفة خاصة بدفع غرامة مدنية تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب ومساهمات مرتكب الفعل فيه والارباح التي استمدها منه ولا يمكن ان تكون هذه الغرامة اكثر من عشرة اضعاف الربح المحقق),[٢] ومن ثم يقترح هذا الحكم فرض عقوبات في المسائل خارج نطاق العقد, وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نعرض في الفرع الاول سوء السلوك لتحقيق الربح – الربح والحاجة الى العقاب ونخصص الفرع الثاني المخاوف المرتبطة بالوظيفة العقابية للغرامة المدنية وعلى وفق الآتي.

الفرع الاول/ سوء السلوك لتحقيق الربح- الربح والحاجة الى العقاب:

---

[١]) التجمع الوطني الديمقراطي – المشروع الأولي الفرنسي لقانون إصلاح المسؤولية المدنية الذي نشرته وزارة العدل متاح على الربط الالكتروني ادناه:
https://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile

[2]) Article 1266 : ((En matière extracontractuelle، indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi، le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur)).

ان الإلهام الأنجلو أمريكي, للقانون المدني الفرنسي هو الذي طرح مشروع الاصلاح للمسؤولية المدنية، فيما يتعلق بمعاقبة مرتكب الاخطاء المربحة, حيث يعتبر القانون الأنجلو أمريكي أول من أدخل فكرة التعويضات العقابية للمعاقبة على الخطأ المربح,[١] ويعرف التعويض العقابي[٢] بأنه "مبلغ إضافي يدفعه مرتكب الخطأ المربح للمتضرر عما جناه من الربح",[٣] وحتى لو كانت التعويضات العقابية عقوبة معروفة وخاصة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة،[٤] تظل الحقيقة أنها قابلة للتطبيق قانونًا في مسائل محددة جيدًا وبنسب مختلفة, في الواقع، في الولايات المتحدة يمكن أن يكون مبلغها كبير جدًا، وأحيانًا تصل إلى ثلاثة أضعاف(التعويضات العادية او التقليدية)،[٥] مما يجعلنا في حيرة من هذه المبالغة التي تمارس بشكل خاص في مسائل الملكية الفكرية المتعلقة ببراءات الاختراع والعلامات التجارية, وفي المملكة المتحدة، حيث يتم تطبيق التعويضات العقابية، الا ان نطاق تطبيقها محدودًا, على سبيل المثال، لا تتأثر بها منازعات بشأن "براءات الاختراع والعلامات التجارية", كما أن المملكة المتحدة أكثر تردداً في منح تعويضات عقابية, واغلب قوانينها لا تنص على تعويضات إضافية, ومن ثم لا تعتبر عقابية بالمعنى الدقيق للكلمة، ولكنها تضاف إلى التعويض الكامل عن الضرر، دون تحديد مبالغ غير متناسبة كما هو الحال في بعض الأحيان في الولايات المتحدة,[٦] اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فكان خجولا, على الرغم من أن السوابق القضائية الفرنسية تعترف بوجود التعويضات العقابية، ففي حكم صادر في ١ ديسمبر ٢٠١٠ ، منحت محكمة النقض الفرنسية لنفسها السيطرة على تناسب

---

[١]) ان فكرة التعويض العقابي ظهرت نتيجة التحديات والتطورات الحاصلة في المجتمع، اذا تعود في اساسها الى القانون الامريكي والانكليزي، نظرا لما تمتاز به هذه الانظمة من مدونة تمكنها من استحداث قواعد قانونية جديدة تتناسب مع متطلبات الواقع، ينظر:

Joseph W. Cotchett and Mark C. Molumphy Civil Litigation Reporter ، Punitive Damages: How Much Is Enough? Volume 20، Number 1 (Feb. 1998) ، منشور على الرابط الالكتروني ادناه https://www.cpmlegal.com تاريخ الزيارة في ٢٠٢٤/١٢/٥

[٢]) يختلف التعويض العادي عن التعويض العقابي من حيث ان القاضي عند تقدير التعويض العادي ينظر الى مدى الضرر الواجب اصلاحه لا الى مدى جسامة اخلال محدث الضرر، وبذلك يكون الهدف الاساسي له اصلاح الضرر ولهذا يطلق على التعويض العادي " بالتعويض الاصلاحي"، اما الهدف الاساسي من الغرامة المدنية والتعويض العقابي فهو العقاب والردع، ينظر: منصور الحيدري، التعويض العقابي في القانون الامريكي، بحث منشور في مجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة المجمعة، العدد(٢)، ٢٠١٥م، ص١٢٧.

[3]) Jason S.Johnston، Punitive liability:- A new paradigm of Efficiency in Tort Law، Columbia Law Review، Vol. 87، No.7، 1987، 1428، P.133، Hodgin، R.w، & Veitch، E.، Op.Cit، 127.

[4])Pons A, A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et american, www.blogs,u.paris10.fr/user/122, 18/2/2018, p. 8.

[5])S . Roland (H) et Boyer (L) ، droit civil ، les obligations ، 1، Responsabilité délictuelle ، Litec ، 1996 ، p.133.

[6]) p. Jourdain << Rapport introductive>> ، in colloque << Faut- il moraliser le droit français de reparation du dommage ?>>; sous la direction de Bechar –Touchais .M ،20 novembre 2002، p.4.

التعويضات العقابية التي تحكم بها محكمة أجنبية,[١] ومع ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي حذر إلى حد ما بشأن فكرة الحكم على مرتكب سوء السلوك المربح بالتعويضات العقابية.[٢]

ومع ذلك، يجب أن نتذكر أن السوابق القضائية الفرنسية ليست في حد ذاتها مثالية من حيث تخصيص التعويضات العقابية وهذا صحيح بشكل خاص لأنه ثبت أن الضرر الذي لحق بالضحية يصعب أحيانًا تقييمه بشكل موضوعي من قبل المحاكم الأدنى، التي يمكنها تقييمه صعودًا وهبوطًا، وهذا بطريقة غير منتظمة تمامًا, ونواجه أيضًا هذا الوضع، أكثر من المعتاد، عندما يجب تقييم الضرر الادبي، الذي يصعب بطبيعته أن يكون ملموسًا,[٣] على سبيل المثال، تحكم المحاكم أحيانًا بتعويضات كبيرة لضحية التزييف بسبب ضرر غير مادي على وجه التحديد، مثل الضرر المعنوي علاوة على ذلك، فإن التحايل المقنع على قواعد التعويضات يشكل مصدرًا لانعدام الأمن القانوني، وهو إذا جاز التعبير تعسفي, وعلى هذا النحو، ألسنا نطبق بالفعل تعويضات عقابية من خلال المبالغة في تقدير الضرر الادبي؟ بمعنى آخر، أليس التعويض عقابيًا بالفعل عندما نواجه هذا النوع من الضرر؟ لاسيما أنه يمكن التذكير بأنه في حالة الضرر الادبي فلا يشترط لهذا الأخير تحقق الدافع.[٤]

ان المادة الجديدة (١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح للمسؤولية المدنية ينص على إمكانية الحكم على مرتكب الفعل الضار بغرامة مدنية إذا كان قد ارتكب عمدا خطأ جسيما بنية الحصول على ربح، وهو في هذه الحالة الخطأ المربح, حيث ان الفرضية المنطقية هي كما يلي: قام مرتكب الخطأ بإجراء حساب التكلفة والعائد وتوقع الربح الذي يمكن أن يجنيه منه, ويرتكب ما يسميه البعض "الخطأ الذكي"

---

[١]) رقم القرار Cass civ، 1 décembre 2010، 1 ،: 09-13.303 حيث جاء في وقائع القضية صدور حكم اجنبي من المحكمة الامريكية يتضمن تعويضا عقابيا على ان يتم تنفيذه في فرنسا حيث تعلق النزاع ببيع قارب من قبل شركة فرنسية لعائلة امريكية، التي اكتشفت فيما بعد ان البائع قد اخفى تعرض القارب قبل بيعه للعائلة لحادث بحري، مما ادى الى تعريض حياتهم للخطر، فقاموا برفع دعوى امام محكمة كاليفورنيا العليا، وقد ادانت المحكمة الشركة البائعة بالتعويض عن الاضرار التي اصابتهم وبعقوبة مالية كتعويض عقابي، وعندما طالبة العائلة او من صدر الحكم لصالحهم، تنفيذ الحكم في فرنسا رفضت محكمة روشفور ومحكمة استئناف بواتييه ذلك، لكن محكمة النقض الفرنسية قررت ان التعويض العقابي بذاته لا يخالف النظام العام الفرنسي، ولكن يجب لتنفيذه في فرنسا ان يكون هناك تناسب بين الضرر ومبلغ التعويض ، والا يكون هناك افراط واضح ومبالغة في تقديره ينظر تفاصيل القرار على الموقع: https://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٩/١٠.

[٢]) يرى جانب من الفقه بأن المشرع الفرنسي لم يعترف بالتعويض العقابي بشكل صريح، ويعزى ذلك الى الانتقادات التي وجهت له من اهمها الافراط في تقدير المبالغ التي يحكم بها، وخلط التعويض العقابي بين وظيفة المسؤولية المدنية والجزائية يضاف الى ذلك مخالفته للمبادئ التي تحكم التعويض في التشريع الفرنسي واهمها مبدأ التعويض الكامل، ولكن ذلك لا يمنع من الاشارة الى بعض التطبيقات التشريعية التي يمكن تقريبها من التعويض العقابي في التشريع الفرنسي، منها نص المادة(٣١-١ ،L ٣٣١-١) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم (٩٢-٥٩٧) لعام ١٩٩٢، والتي نصت على ادانة مرتكب الفعل بتعويض اعلى من التعويض العادي ومراعاة مقدار الارباح، ونص المادة(١٥٢-٣) من قانون التجارة الفرنسي التي نصت على(في حالة انتهاك الاسرار التجارية، للمحكمة ان تأخذ في الاعتبار عند تحديد الاضرار الارباح التي حققها منتهك الاسرار التجارية) ينظر:

S . Guinchard and Thierry Debard، Lexique des termes juridiques ،25th ed dalloz 2017،p.67.

[3]) De Moncuit (G) ، la faute lucrative ، memoire presente dans le cadre de l، obtention du master ll، recherché droit du marche، Universite de Montpellier l، centre du droit de la consummation ، et du marche ، 2010-2011، p.8.

[٤]) دعاء عبد الوهاب سلام الختاتنة، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، العدد(١)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣م، ص٢٠١.

وبموجب النص المقترح الجديد، يمكن إلزامه بدفع، ليس تعويضات عقابية، بل غرامة مدنية مخصصة لتمويل صندوق تعويض مرتبط بطبيعة الضرر الذي لحق به، او لخزينة الدولة، ولذلك قرر المشروع الأولي للإصلاح النظر في تنظيم مؤسسة التعويضات للتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر, في هذه الجدية الواضحة للمشرع الفرنسي نرى ان الهدف من المسودة الأولية للإصلاح هو الحفاظ على تأثير قانون المسؤولية المدنية الفرنسي من خلال الاستمرار في حماية الطرف الأضعف وإتاحة الوصول إلى القانون من خلال تدوين السوابق القضائية, وقد تمت تجربة ذلك بالفعل في عدة مناسبات، مما يدل على أن التفكير في هذه المسألة استغرق وقتًا طويلاً بالفعل,[١] والواقع أن العديد من المشاريع الأولية حاولت إحداث حركة لإصلاح قانون المسؤولية المدنية،[٢] ونجحت كل منها بطريقتها الخاصة في فهم عقوبة سوء السلوك المربح, منها مشروع كاتالا الذي اقترح إمكانية تخصيص تعويضات للمتضرر بالإضافة إلى التعويضات عن الأضرار التي لحقت به وإفادة الخزانة العامة وقد أثار هذا المشروع مفاهيم سوء السلوك المربح وسوء السلوك المتعمد بشكل واضح, ومشروع تيري الذي اكد من جانبه، على أن يحكم القاضي للمجني عليه بمقدار الربح الذي حصل عليه مرتكب الخطأ المتعمد أو المربح بدلاً من التعويض عن الضرر,[٣] وأخيرا، من بين المقترحات المختلفة، بعد قراءة تقرير بيتي يونغ يتضح لنا أن البعض فكر في إمكانية حل هذا الموقف من خلال معاقبة صاحب سوء السلوك بنفس طريقة مشروع كاتالا، أي عن طريق التعويضات العقابية مع منح هذه التعويضات لصندوق التعويضات أو الخزانة

---

[١]) يرى جانب من الفقه الى ان مبدأ التعويض الكامل يكون عاجزا عندما يكون مرتكب الفعل الضار مذنبا بشكل كبير اذا لم يعد من الممكن ان تكون وظيفة المسؤولية المدنية " تعويض الضرر" فحسب، لأنها تنصدم بواقع ملموس لا يستطيع القانون ان يفعل شيئا في مواجهته كيف يمكننا تعويض الاضرار التي لاحصر لها على البشر نتيجة عقار او دواء معيب او منتج غير مخصص لجسم الانسان؟ كيف يمكن تعويض كل الاضرار التي لاحقت التلوث في منطقة وسببت في حدوث تشوهات في الاطفال حديثي الولادة ؟ هذه هي الحقيقة الملموسة التي شكلت العلامة التي لا تمحى لبعض الاضرار والتي لا يمكن لأي آلية قانونية محوها او التعويض عنها خلال فترة زمنية من حكم المحكمة، ينظر : د. احمد السيد الدقاق، التعويض في القانون الامريكي، ومدى ملائمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد(٢)،المجلد(٤)،٢٠١٧م، ص٦.

[2]) تدعو حركة عقائدية إلى إدخال عقوبة محددة في القانون الفرنسي على سوء السلوك المربح, ومن هذا المنظور، تم اقتراح العديد من العقوبات, ولا بد من الإشارة هنا إلى مشروعين إصلاحيين, بادئ ذي بدء، اقترح مشروع إصلاح المسؤولية المدنية الذي تم تطويره تحت رعاية البروفيسور تيري فرض عقوبات على الأخطاء المربحة بتعويضات تعويضية, والتي تتمثل في تقدير الأضرار – ليس على أساس الضرر – ولكن على أساس الأرباح التي حققها مرتكب الفعل الضار, باختصار، كان الأمر يتعلق بمعاقبة الخطأ المربح من خلال رد الربح غير المشروع, أما بالنسبة لمشروع الإصلاح الأولي لقانون الالتزامات الذي تم إعداده تحت رعاية البروفيسور كاتالا فقد اقترح تقديم تعويضات عقابية، على النموذج الأنجلو أميركي، والتي تتألف من تقييم الأضرار ليس وفقاً للضرر بل وفقاً لخطورة الخطأ المرتكب, ويجب أن يكون مفهوما أن هذين المشروعين اقترحا تغييرا عميقا في ثقافتنا القانونية, وفي الواقع، كلاهما يصطدمان بشكل مباشر مع مبدأ الجبر الكامل، إلى الحد الذي قد يؤديان إلى دفع تعويضات للضحايا تزيد على الضرر، وبالتالي إثرائهم, لا شك أن الثورة كانت عظيمة للغاية، وفي نهاية المطاف، لم يتناول مشروع إصلاح المسؤولية المدنية الصادر في ١٣ مارس ٢٠١٧ هذه المقترحات المختلفة, وتم اختيار المسار الأوسط، من خلال التخطيط لمعاقبة الأخطاء المربحة بغرامة مدنية: ينظر:

R .Mesa، Lopportune creation dun principe de restitution integrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives، D. 2012،p.2745.

[3]) J. Prorok ،La répression civile ،DOCTRINE ، RSC avril-juin 2019، p. 313.

العامة, وعلى ضوء كل هذه المشاريع التي تم إجهاضها ، فإن القانون المدني الفرنسي يبرهن على صعوبة إدانة مرتكب الاخطاء المربحة واعتبارها عقوبة حقيقية مثل القانون الأميركي.[١]

الفــرع الثانــي/ المخاوف المرتبطة بالوظيفة العقابية للغرامة المدنية :

ان الغرامة المدنية ذات الوظيفة العقابية قد تتشارك مع العقوبة الجزائية في ان كل منهما ينظران الى المستقبل لردع المخطئ ومنعه من ارتكاب الخطأ, الا انهما يختلفان من حيث الوظيفة الاخلاقية للعقوبة الجزائية والتي تنظر ايضا للماضي, هذه العقوبة التي تهدف الى ايصال رسالة بكل ما تحمله من قوة اخلاقية للمحكوم ضده والى المجتمع كافة مفادها ان الفعل المرتكب يخالف قيمًا ثابتة في المجتمع, ومن ثم فأن الغرامة المدنية لا تحمل هذا المعنى من "الادانة الاخلاقية" التي تحملها العقوبة الجزائية, لان الاخيرة لا تهدف الى الردع ومنع تكرار الفعل بل الى آيلام الجاني من خلال القصاص, وهذا هدف ينظر الى الماضي يجعل من العقوبة الجزائية جزاءًا عادلا لما ارتكبه المخطئ وهذا لا يتوفر في الغرامة المدنية, وربما هذا ما يفسر اتجاه المشروع الاصلاحي الفرنسي للمسؤولية المدنية الى الغرامة ذات الوظيفة العقابية في اطار القانون المدني بدلا من الجزائي, للتعامل مع الخطأ المربح الذي لا ينطوي على بعد اخلاقي, وعلى الرغم من المزايا المختلفة للغرامة المدنية واتجاه المشرع الفرنسي نحو تعزيزها من خلال النص عليها صراحة لمواجهة الاخطاء المربحة العمدية, الا انه يجب ان تكون الغرامة المدنية مصحوبة بالضمانات اللازمة للمدعى عليه, خاصة تلك المتعلقة باحترام مبادئ القانون الجزائي وضمانات المحاكمة العادلة, فعلى الرغم من ان " الغرامة المدنية" لا تفلت من وصف "التهمة الجزائية" في ضوء احكام المحكمة الاوربية لحقوق الانسان والمجلس الدستوري الفرنسي, لما لها من دلالة عقابية, ومدى امكانية اعتبار هذه الغرامة من قبيل الاجراءات الجزائية, لغرض تطبيق الضمانات الواردة بالمادة(٦) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان,[٢] وبقول آخر مدى امكانية اعتبار الغرامة المدنية من

---

[1]) Astrid Garraud ، La faute lucrative et sa sanction، ou l’ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile، https://www.actu-juridique.fr.

[2]) يرى جانب من الفقه ان الغرامة المدنية المحسوبة التكاليف، والتي لا علاقة للمضرور بها، كونها تتناول علاقة مسبب الضرر بالسلطة العامة، إنما تمنع المتضرر من إبداء رأيه فيها، أو حتى الدفاع عن مصالحه فيها, فمن المعلوم أنه حتى في العقوبات الجنائية يمكن للطرف المتضرر أن يتدخل بوصفه مدعيا شخصيًّا بالحق الخاص، ومدافعاً عن مصالحه التي من المفترض أن تؤخذ بعين الاعتبار في الغرامة المالية الجنائية, ينظر:

F. Alt-Maes, Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, Rev. sc. crim., 1994, p.35.

ويرى جانب من الفقه ان هذا الأمر مستبعد ضمن هذه الفرضية، كونه لا يسمح للمضرور بالنقاش في قضية الغرامة المدنية، وإنما ينحصر دوره في موضوع التعويض عن الضرر لا المعاقبة على الفعل، ما يجعل الغرامة المدنية ذات بعد سلبي لمسبب الضرر، إذ تفرض عليه عقوبة ذات مدلول جنائي دون ضمانات القانون الجنائي, وللمضرور إذ تمنعه من أن يتدخل في هذه العقوبة بوصفه ممثلا للحق الخاص الذي أضر به مسبب الضرر، فهي تحرم كلا الطرفين (مسبب الضرر والمضرور) من ضمانات العقوبة الجنائية, ينظر:

L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: senset contresens, op. cit.,p.233.

قبيل التهمة الجزائية وما يستتبع ذلك من تطبيق ضمانات" المحاكمة العادلة"[١], للإجابة على ذلك يمكننا القول ان بحث كون الغرامة المدنية تعد "تهمة جزائية" وفقاً للاتفاقية الأوروبية هي مسألة اجتهادية، لأن الغرامة المدنية ما زالت في طور الاقتراح, كما ان المشروع الاصلاحي الفرنسي يصنف الغرامة على أنها "مدنية"، وهي بالتالي مؤسسة في إطار المسؤولية المدنية, تهدف لمواجهة خطأ عمدي ارتكب لتحقيق أرباح أو توفير أموال، وهو خطأ لا يقتصر على طائفة أو مهنة محددة، وإنما يشمل كافة أفراد المجتمع,[٢]وإن الصلاحية القانونية للغرامة المدنية خاصةً مع إمكان اعتبارها من المسائل الجزائية, مشروطة باحترام المبادئ الواردة في المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان, ولاسيما إن تطبيق الغرامة المدنية باعتبار أنها تهدف للعقاب " يستوجب استدعاء ضمانات " المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة المذكورة سلفا,[٣] وبناء على ما تقدم، يمكننا القول بأن الغرامة المدنية وإن كانت تطبق في فضاء المسؤولية المدنية إلا أنه يمكن إدراك بعدها العقابي، الأمر الذي يؤهلها أن تعتبر من قبيل المسائل الجزائية, وذلك على الأقل على مستوى القانون الأوروبي.

المطلب الثاني/ نطاق تطبيق الغرامة المدنية– كجزاء لتحقق سوء السلوك المربح

ان مسألة التعويض عن سوء السلوك المربح الذي يتزايد حدوثه في الوقت الحالي، يثير العديد من الاشكاليات, لان التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ المربح يختلف عن تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء التقليدية، حيث يرتبط التعويض عن الأخطاء المربحة بالمكاسب التي حققها المدعى عليه, وقد أثار التعويض عن هذه الأخطاء جدلاً كبيراً لدى الفقه والقضاء الذين حاولوا البحث عن حل للإشكاليات التي يطرحها، خصوصاً أساس وطبيعة هذا النوع من الأخطاء، وتحديد الجزاء الذي يتلاءم مع طبيعتها، إذ اتضح لنا أن هذه الجزاءات قد تسعى لردع مرتكب هذه الأخطاء (كالغرامة المدنية), او قد تركز على استرداد الأرباح غير المشروعة التي يحققها مرتكب هذا الفعل, وعليه سنعرض في هذا المطلب معاقبة الاخطاء المربحة بغرامة مدنية في فرع اول مع بيان خصوصية السلوك الضار او الفعل المنشئ للغرامة المدنية– الخطأ المربح في فرع ثانٍ وعلى وفق الاتي.

---

[١]) بحسب الدليل الارشادي الصادر من مجلس أوروبا والمتعلق بتفسير المحاكمة العادلة، فإنها تستدعي توفير عدد من الضمانات:(الحق في الوصول للمحكمة, الضمانات المؤسسية، الضمانات الإجرائية)، ينظر:

Euorpean Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial - Criminal Limb, p.9.

[2]) P . Baker, 'The "Determination of a Criminal Charge" and Tax Matters' (2007) 47 European Taxation, pp. 587-588.

[٣]) تنص المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أن:" لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون..."

الفرع الاول / معاقبة الاخطاء المربحة بغرامة مدنية:

ما هو الخطأ المربح ؟ يتم تعريف الخطأ المربح على أنه " الخطأ الذي يجلب أكثر من تكاليفه",[١] وهذا يعني أن سوء السلوك المربح هو نتيجة لحساب اقتصادي، وهو حساب التكلفة/الربح, وهو خطأ يكون لصاحبه "مصلحة في ارتكابه لأنه يجني من النشاط الضار ربحا أكبر من التعويضات التي ترتبت عليه" [٢] ومما لا شك فيه أن سوء السلوك المربح قد غزا المجال القانوني, وهو موجود في قانون البيئة و في مسائل المنافسة غير العادلة أو وانتهاك حقوق الشخصية، مثل الحق في الصورة أو الحق في احترام الخصوصية, ومن ثم يمكننا أن نرى بوضوح هو أن مرتكب الخطأ يدرك المخاطر التي يتعرض لها، ويعرف جيدًا أن سلوكه يشكل خطأً ولكنه يختاره، عن علم بفضل حسابات اقتصادية مواتية، متجاوزا الامتثال للقواعد القانونية, ويستفيد المسؤولين من سوء سلوكهم ويفلتون من العقاب إلى حد كبير , ولا يزال " من المؤسف أن نرى الأنشطة الضارة مستمرة، بسبب عدم وجود عقوبات فعالة ورادعة"[٣] ولذلك يبدو أن معاقبة سوء السلوك المربح أمر ضروري, تدعو حركة عقائدية إلى إدخال عقوبة محددة في القانون المدني الفرنسي على سوء السلوك المربح, ومن هذا المنظور، تم طرح العديد من المشاريع العقائدية التي سبق ان تم الاشارة اليها, وفي نهاية المطاف، لم يتناول مشروع إصلاح المسؤولية المدنية الصادر في ١٣ مارس ٢٠١٧ هذه المقترحات المختلفة, وتم اختيار المسار الأوسط، من خلال التخطيط لمعاقبة الأخطاء المربحة بغرامة مدنية,[٤] الامر الذي يثير التساؤل عن مفهوم الغرامة المدنية ؟ يمكن تعريف الغرامة المدنية بأنها " غرامة تصدرها المحاكم المدنية",[٥] ولهذه الغرامة مزايا لا يمكن إنكارها، من الناحية النظرية والعملية, بادئ ذي بدء، على المستوى النظري، تتمتع الغرامة المدنية بميزة عدم الخلط بين نوعي المسؤولية المدنية التي توفر التعويض, والعقوبات "الغرامة", ومن ثم، وعلى المستوى العملي، وعلى النقيض من التعويضات العقابية، فإن الغرامة المدنية تتجنب اثراء الضحية غير المبرر لان الغرامة المدنية لا تدفع الى الضحية، بل لصندوق التعويضات أو للخزينة العامة, ومن وجهة النظر هذه، فإن الغرامة المدنية تتماشى أكثر مع تقاليدنا القانونية من حيث أنها تحترم مبدأ الجبر الكامل, وفي نهاية

---

[١]) محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية واتفاقات دفع وتحقيق المسؤولية , ج٢, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٩٠م, ص٩٥.

[2]) G. DE MONCUIT, « La faute lucrative en droit de la concurrence : un parasite économiqueLe Concurrentialiste, colloque : Le droit de la concurrence et l'analyse économique ،Mai 2013 ،pp. 17.18.

[3]) S. Carval، Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile، JCP G، 2017، p.401.

[٤]) تمثل الغرامة المدنية الفكرة البديلة لمفهوم التعويض العقابي ويبدو ان المشرع الفرنسي بنصه على هذا المصطلح انما اراد ان يبتعد بهذا التعويض عن اي دلالة جنائية او عقابية حيث يبقى مفهوم هذا الاجراء ضمن المفهوم المدني الصرف وفي اطار المسؤولية المدنية اذ غلب المصطلح المدني على المصطلح الجنائي، لان مصطلح الغرامة بشكل عام لايتضمن مفهوم التعويض وانما مفهوم الجزاء المالي، ويبدو ان طرح هذا المصطلح لم يكن عبثًا بل لكي يتمكن واضع المشروع ان يخرج بهذا الجزاء عن التعويض ينظر: S. Carval، Ibid، p.42.

[٥]) يعرف جانب من الفقه الغرامة المدنية بأنها (الغرامة التي يهدف مشروع الاصلاح منها بإضفاء الصبغة الاخلاقية على المسؤولية المدنية من خلال القضاء على الاخطاء المربحة).

D.Stefano (Maria Grazia). Les dommage –intérêts punitifs en droit français et italien, Master 2 recherche, P.57.

المطاف، ومن وجهة نظر السياسة القانونية، فإن خطة معاقبة سوء السلوك المربح بغرامة مدنية تستحق الثناء, ومن شأن هذه الآلية أن تعيد الوظيفة الرادعة، إن لم تكن العقابية للمسؤولية المدنية,[١] لكن ماذا عن الناحية الفنية القانونية؟ هل تمت صياغة النص بصورة جيدة؟ ليس من المؤكد ذلك لان المادة (١٢٦٦-١) مخيبة للآمال في عدة جوانب: سنرى أنها ليست دقيقة بما فيه الكفاية في بعض النقاط؛ فإن النص يفتقر إلى الاتساق, ولعل هذه الترددات تشير إلى التفكير النظري حول نطاق الابتكار الذي تشكله الغرامة المدنية, ولعلنا في نهاية المطاف نفتقر إلى مفهوم قوي لهذه العقوبة الجديدة.

الفرع الثاني/ خصوصية السلوك الضار او الفعل المنشئ للغرامة المدنية- الخطأ المربح:

تنص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع قانون الإصلاح على سوء السلوك المربح بالقول " انه في المسائل غير التعاقدية حينما يرتكب مسبب الضرر خطأً بشكل متعمد من اجل الحصول على ربح او توفير",[٢] ومن الواضح أن سوء السلوك المربح، بهذا النص،[٣] يظل فكرة ذات حدود غامضة للغاية, ومع ذلك، فإن هذه الطبيعة المراوغة تثير تحفظات تتعلق بكل من المسؤولية المدنية والقانون الدستوري.

اولا- من وجهة نظر المسؤولية المدنية:وسوف نقتصر على الإدلاء بملاحظتين, أحدهما حول الطبيعة الطوعية للخطأ المربح، والآخر حول أهميته المادية.

١- **طبيعة الخطأ إرادية:** تنص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع قانون الإصلاح الفرنسي على أن مسبب الضرر يجب أن يكون قد ارتكب الجريمة المربحة "عمدًا",[٤] ما هو المقصود من الظرف "عمدا" ؟ فهل يعتبر الخطأ العمد المشار إليه هنا خطأ إرادي أم خطأ مقصوداً ؟ هناك في الواقع فرق في الدرجة، وفي الخطورة، بين هذين الخطأين المؤهلين, سوء السلوك المتعمد هو "الفعل الذي يسعى به مسبب الضرر إلى ارتكاب الفعل الضار", سوء السلوك المتعمد هو أكثر خطورة, وهو الفعل الذي يسعى به مرتكب الضرر، ليس فقط إلى الفعل الضار، بل أيضا إلى نتيجة هذا الفعل، أي "الضرر كما وقع", ومن هذا التحليل، يبدو أن سوء السلوك المربح لا يتناسب تمامًا مع تعريف سوء السلوك المتعمد, إذا تم ارتكاب

---

[1]) Ch. Dubois ، L'amende civile est-elle conforme aux principes de légalité et. de proportionnalité? Issu de Revue des contrats - n°04 2023- p. 91.

[٢]) ان نص المادة(١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الفرنسي استبعد الخطأ المربح من نطاق المسائل العقدية, ومن ثم ان الخطأ المربح المعاقب بالغرامة المدنية لا يكون خطأ مربحا عقديا ولذا فهو بالضرورة خطأ تقصيري حسب النص المذكور سابقا, وذلك خلاف ماجاءت به المادة(١٢٦٦) من المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية في ٢٩ ابريل ٢٠١٦, ولا نرى اي مبرر لهذا الاستبعاد.

[3]) يعرف سوء السلوك المربح بأنه" خطأ يكسب مرتكبه أكثر مما يكلفه" بما معناه أن الخطأ المربح هو نتيجة حساب اقتصادي، حساب التكلفة على الربح، يكون لمرتكبه مصلحة فيه لأنه يستمد من النشاط الضار ربحا أكبر من الخسائر المتكبدة " ينظر: مها ناجي جاسم ، فكرة التعويض العقابي واثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار،كلية القانون، ٢٠١٧، ص٤١.

[٤]) ان الخطأ المربح يعد خطأ عمديا مع زيادة انه يحقق ربحا او منفعة لمرتكبه وهو ما يمثل خصوصية له عن الخطأ العمد التقليدي, ينظر:

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.

مثل هذا الخطأ، فليس بهدف التسبب في ضرر، بل لتحقيق الربح أو توفير المال,[١] ولذلك فإن الخطأ المربح يبدو إذن خطأً طوعياً، ولكن ليس بالضرورة خطأً متعمداً, تثير هذه الملاحظة اشكالية مهمة تتمثل في قابلية التأمين على الخطأ المربح, نحن نعلم أن قانون التأمين ينص على أن الخطأ المتعمد فقط هو الذي لا يمكن التأمين عليه, الامر الذي يطرح السؤال حول ما إذا كان الخطأ المربح قابلاً للتأمين؟ ومن الناحية النظرية ينبغي أن يكون كذلك، لأنه لا يشكل خطأً متعمداً,[٢] ومع ذلك، لا تزال هذه النقطة موضع نقاش في الفقه ويجب أن نفهم أن هذه النقطة بالغة الأهمية، لأنه من الواضح تمامًا، أن غياب التأمين شرط لفعالية العقوبة" الغرامة المدنية", إن الاعتراف بأن الخطأ المربح مغطى بالتأمين من شأنه في الواقع أن يزيل أي طبيعة مثبطة للجزاء المفروض عليه، ومع ذلك فإن مشروع الإصلاح الفرنسي ينص صراحة على انه لايخضع للتأمين،[٣] وهذا بعد التعديل لأن المسودة الأولية بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠١٦م, لم تنص على أن سوء السلوك المربح ليس قابلا للتأمين, ونؤيد توجه المشرع الفرنسي هذا, الوارد في المشروع الاصلاحي لعام ٢٠١٧.

٢ – مادية الخطأ: تنص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع قانون الإصلاح الفرنسي على ان سوء السلوك المربح ذلك السلوك الذي يُرتكب "بهدف" الحصول على ربح أو توفير, نحن نتعامل هنا مع خطأ يهيمن عليه هدف، خطأ يهدف إلى هدف: الحصول على مكسب أو اقتصاد, ولكن هل تحديد هذا الهدف كافٍ لوصف الخطأ المربح؟ قد لا نعتقد ذلك, في الواقع، يتم ارتكاب العديد من الأخطاء بهدف الحصول على مكاسب أو مدخرات، لكن ذلك لا يكفي لجعلها أخطاء مربحة, وفي الواقع، كما سبق أن أشرنا، لا يوجد خطأ مربح إلا إذا كان الربح الذي حصل عليه من الخطأ أكبر من التكاليف المتكبدة, وبالتالي فإن ما يجعل الخطأ مربحًا ليس فقط أنه يوفر مكسبًا أو توفيرًا، بل ان تكون الميزة المتوقعة أعلى من التكلفة، فإن هذا يدل بوضوح على أن النية تركز على الربح وليس الضرر, [٤] كما أن الصيغة "من أجل

---

[١]) ان الخطأ المربح خطأ مبرر بسبب وهو السبب الاقتصادي القائم على تحقيق ربح اكبر, ومع ذلك يختلف الخطأ المربح عن الخطأ العمدي المجرد في ان ارادة المسؤول وحسبما جاء بعبارة الفقرة (١) من المادة (١٢٦٦) " من اجل الحصول على مكسب" تكشف عدم توجهها الى نية الاضرار بالأخرين, وانما الى البحث عن الربحية (الاثراء غير المشروع) فعلى الرغم من اشتراط النص (١٢٦٦) " حدوث ضرر" لأعمال حكم النص, الا ان الدافع في ذلك هو نية تحقيق الربح وليس وقوع الضرر بحد ذاته, ومن ثم هذا جوهر الاختلاف بين الخطأ المربح والخطأ العمدي, لان في الاخير تتجه الارادة الى احداث الاثر الضار, وفي الواقع يتم ارتكاب الخطأ المربح عندما تكون المنفعة المتوقعة اعلى من التكلفة وهذا يدل على ان النية تتجه نحو الربح وليس الضرر, ينظر:

S .Grammond , Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, vol. 42, n 1, 2012, p. 121.

[2]) O. Douvreleur، Le juge et l'indemnisation ، du، préjudice، LPA، 2017، p. 48.

[٣]) ينص المشروع الاصلاحي الفرنسي في الفقرة(٦) من المادة (١٢٦٦-١) على عدم قابلية الغرامة المدنية للتأمين.

[٤]) ان هذه النية هي التي تمثل العنصر المعنوي لسوء السلوك المربح والذي يتمثل في قصد الاثراء على حساب الغير والذي يعبر عنه " مخاطر عمدية لاعتبارات اقتصادية" بما معناه ان مرتكب الخطأ المربح يعمد قبل اي معاملة اقتصادية الى حساب التكلفة والعائد, من ناحيتين الاولى : حساب ربحية النشاط غير المشروع, والثانية: حساب مقدار مبلغ التعويض المحتمل الحكم به عليه, فيخلص الى الاطمئنان الى ان الربح المتحقق سيفوق مبلغ التعويض الكامل الذي سيلتزم بدفعه, فضلا عن احتمالية تقاعس "المضرور" وعزوفه عن رفع الدعوى لتلافي تحمل نفقات التقاضي والتي قد تفوق مقدار ما يحكم به من تعويضات, الامر الذي يقضي ان تكون المواجهة التشريعية للأخطاء المربحة يجب ان تقوم على معايير محاسبية رادعة بما يكفل ان يفوق الجزاء المحكوم به مقدار الربح المحقق ينظر:

الحصول على ربح أو توفير نفقات" في نص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح مناسبة تماما من حيث الصياغة، وإلا فإن فكرة سوء السلوك المربح قد تظل بعيدة المنال, لكن نقاط الضعف في النص لا تظهر فقط في ضوء القانون المدني, بل إنها أكثر إثارة للدهشة في ضوء متطلبات القانون الدستوري.

ثانيا/ من وجهة نظر المقتضيات الدستورية: ومن زاوية المقتضيات الدستورية، تثير المادة (١٢٦٦-١) من المشروع الإصلاحي تحفظا فيما يتعلق بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات ويتطلب هذا المبدأ، كما نعلم، تعريف أي عقوبة بعبارات واضحة ودقيقة بالقدر الكافي حتى يصبح من الممكن التنبؤ ببدء القمع, ومع ذلك، فقد ثبت الآن أن هذا المبدأ لا يتعلق بالمسائل الجنائية فقط, وذكّر المجلس الدستوري مؤخرا، في قراره الصادر بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠١٧ وفيما يتعلق بالقانون المتعلق بواجب اليقظة على الشركات الأم، فإن هذا المبدأ لا ينطبق فقط على الأحكام التي تصدرها المحاكم الجنائية، ولكن أيضًا على "أي عقوبة لها طابع العقوبة",[١]على وجه التحديد، تبدو الغرامة المدنية وكأنها تشكل عقوبة ذات طابع عقابي، وبالتالي، تبدو خاضعة لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات,[٢] ومع ذلك، فإن تعريف سوء السلوك المربح، كما رأينا، ليس واضحًا ودقيقًا بما فيه الكفاية, وبالتالي فإن خطر عدم دستورية المادة(١٢٦٦-١) من مشروع الإصلاح يبدو حقيقيا وفي نهاية المطاف، يجب على المشرع الفرنسي أن يسعى إلى توضيح مفهوم سوء السلوك المربح، سواء من وجهة نظر المسؤولية المدنية أو المتطلبات الدستورية, ونفس الملاحظة ضرورية عندما ننظر إلى عقوبة سوء السلوك المربح.

المبحث الثاني / ضرورة دمج السلوك غير المشروع المربح في القانون المدني الفرنسي:

ان المشرع الفرنسي يسعى من مشروع الاصلاح الى دمج التعويضات العقابية في حالة الخطأ المربح, اذ ان القانون المدني الفرنسي يريد الحفاظ على التوازن والتدبير في التعويض الذي يكون للمتضرر , مما فرض طريقة وآلية مختلفة في حساب الغرامة, كل ذلك آثار التساؤل عن مدى ضرورة تكريس الغرامة المدنية في القانون المدني الفرنسي؟ وعليه وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نعرض في المطلب الاول مبدأ الغرامة المدنية, في حين نخصص المطلب الثاني لبيان اجراءات الحكم بالغرامة المدنية وعلى وفق الآتي.

C. De Fontmichel, Punitive Damages For “Fautes Lucratives” And French Law, Uniform Law Review, Vol. 10, Issue 4, December 2005, Pp.757-758.

[1]) A.Anziani et L. Béteille, (Dir), Responsabilité civile: des évolutions nécessaires.Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat,15 juillet 2009, n° 558, op. cit. p.65.

[2]) P. Loiseau, Le civil tient le pénal à l'écart. Quelques exemples de droit américain de la responsabilité médicale, Gaz. Pal., Paris, 2000, p. 3.

المطلب الاول/ مبدأ الغرامة المدنية:

من الواضح، من حيث المبدأ، أن فرض عقوبة اقتصادية رادعة في حالة سوء السلوك المربح يشكل مبادرة جيدة وجريئة من جانب المشرع الفرنسي إن اختيار الغرامة المدنية في حد ذاته أمر حكيم للغاية لأسباب مختلفة كما نؤيد بإزالة الخطأ الجسيم من نطاق الغرامة المدنية،[١] واقتصار الأمر الآن على سوء السلوك المربح، وعليه سنعرض في المطلب الاسباب المبيحة للغرامة المدنية في فرع اول ونخصص الفرع الثاني لبيان مقدار الغرامة المدنية وعلى وفق الآتي.

الفرع الاول/ الأسباب المبيحة لمشروعية اختيار الغرامة المدنية:

اولا- ان الغرامة المدنية خيار متماسك بادئ ذي بدء: يعد تكريس الغرامة المدنية في قانون المسؤولية جزءًا من تماسك معين للابتكارات، وهذا هو السبب الأول لشرعيتها في اختراق القانون العام, والواقع أن هذه العقوبة الاقتصادية موجودة في فروع أخرى للقانون الخاص وخاصة في قانون ممارسات المنافسة المقيدة,[٢] وفي هذا المجال أيضًا أظهرت الغرامة المدنية هذه الفضائل, وبعد بدايات خجولة، من الواضح أن هذه الأداة مقبولة الآن, وبالإضافة إلى ذلك، فإن الغرامة المدنية تصنف ضمن العقوبات المدنية العامة، وبالتالي لا تظهر مساوئ العقوبة الخاصة, تذكر أن نقطة الخلاف الرئيسية في الفقه الفرنسي المحيطة بالتعويضات الجزائية تتعلق بمتلقي الربح غير المشروع المصادر, ومن خصائص العقوبة الخاصة في الواقع أنها تفيد الضحية فقط" صاحب دعوى المسؤولية", ومن ثم فإن الغرامة المدنية تلغي هذا الجانب (استفادة المضرور منها) كون المستفيد من عائدات الغرامة المدنية طرفًا ثالثًا عامًا (الدولة أو صندوق التعويضات)، فلن يكون هناك إثراء غير مشروع للضحية, كما تتمتع الغرامة المدنية بميزة إعادة تخصيص وظيفة تقليدية للمسؤولية المدنية، مستقلة عن الوظيفة التعويضية وهي " الوظيفة

---

[١]) يعرف الخطأ الجسيم بأنه" ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه اقل الناس عناية او تبصرا " ومن ثم فهو يختلف عن الخطأ المربح الذي يعد خطأ محسوب بفطنة وبتعمد, كما ان النص السابق للمادة (١٢٦٦) من المشروع التمهيدي الفرنسي لسنة ٢٠١٦ كان يشير الى عبارة الخطأ الجسيم حيث تضمن النص قبل التعديل على(...خطأ جسيم, لاسيما عندما يؤدي الى ربح تو توفير له), ومن ثم سابقا كان تطبيق الغرامة المدنية لا يقتصر على الخطأ المربح وانما اي خطأ جسيم عمدي يبرر العمل بأحكامها, الا ان المشروع قد تخلى عن الخطأ الجسيم العمدي, لأنه من الممكن ان يؤدي الى صعوبات في التفسير فمن غير المنطقي الربط بين جسامة الخطأ والعمد, لان الخطأ الجسيم على الرغم من خطورته الا انه ليس متعمد فهو اهمال لا يرتكبه اقل الناس عنايةً او تبصرًا, والربط بينهما عملية غير مسبوقة, كما ان القضاء الفرنسي قد اكد وفي احكام عدة على ان الخطأ الجسيم ليس خطأ عمديا , ذلك ان الخطأ الجسيم هو خطأ عادي لا يمكن لمرتكبه اصلاحه او تداركه في الوقت المناسب , فالخطأ الجسيم في الحقيقة خطأ غير عمدي ولكنه ينطوي على خطورة معينة , ينظر: S. Carval، Ibid، p.47

[٢]) نص المادة (L. 442-6) من القانون التجاري الفرنسي بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، فمنذ صدور قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة بتاريخ ١٥ ايار ٢٠٠١م، أصبح القانون التجاري يسمح في مسائل ممارسات المنافسة المقيدة، لوزير الاقتصاد والوكيل العام بطلب فرض غرامة مدنية من السلطات المدنية أو القضائية المختصة (المحكمة التجارية)، والتي لها صلاحية اتخاذ تدابير أخرى (وقف الأعمال غير المشروعة، إعلان بطلان الشروط والعقود غير القانونية، رد المزايا غير المستحقة والتعويض عن الأضرار)، من بين الغرامات المدنية المختلفة، تبرز هذه الغرامة بسبب مبلغها المرتفع بشكل خاص (خمسة ملايين يورو أو ثلاثة أضعاف المبالغ المدفوعة دون وجه حق أو ٥٪ من حجم الأعمال)، ينظر:

K . Lahoucine ، La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée Civil responsibility in its function of private punishment ،Revue Internationale du chercheur «Volume 5: Numéro 1» p . 224.

المعيارية",[١] لقد كشفت الدعاوى القضائية المتعلقة بالأخطاء المربحة في الواقع حدود قانون المسؤولية المدنية من خلال وظيفته التعويضية, مما جعل الغرامة المدنية تتمتع بميزة المعاقبة بشكل لا لبس فيه على الخطأ وعواقبه بخلاف الضرر, وهي بذلك تشكل عقوبة "تعويضية إضافية" أو "معيارية"، أي "عقوبة على الخطأ مستقلة عن التعويض عن الضرر", ومن ثم إن ظروف الخطأ هي التي تؤخذ في الاعتبار في تحديد مقداره، بل إن الوظيفة المعيارية المعاد تأهيلها تتفاقم لأن البعض قد يراها كوظيفة عقابية, فالغرامة المدنية تشكل "عقوبة"، رغم أنها مدنية، بالمعنى المقصود في الفقه الدستوري والأوروبي, [٢] كما ان الامر يجعل من الغرامة المدنية استثناء وخروجا عن مبدأ التعويض الكامل[٣] الذي يعد المعيار الاساسي في تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، لأن الغرامة المدنية لا تعتد بمقدار الضرر الحاصل الذي اصاب المتضرر كما في التعويض الكامل، حيث يعتمد التعويض العادي في تقديره على عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الفائت،[٤] فيخضع تقدير التعويض لمعيار موضوعي غير شخصي يعتد بمدى الضرر الحاصل ولا يخضع لأي مؤثر وخاصة مدى جسامة الخطأ المنسوب للمسؤول، فالتعويض واحد وكامل لكل انواع الخطأ،[٥] في حين تعد الغرامة المدنية استثناءً من ذلك لأنها تقيم

---

[١]) ينظر: د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(٣)،المجلد(١٧)،٢٠١٥م، ص١٢.

[٢]) حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد ٤٠، سنة ٢٠١٧، ص ٥٢٦, وينظر كذلك:

Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, /122, 18/2/2018, p. 2.

[٣]) مبدأ التعويض الكامل: هو تعويض كل الضرر، او الزام المسؤول بتعويض المضرور عما لحقت به من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون الضرر نتيجة طبيعة لخطأ المسؤول، ومن ثم ووفقا لما تقدم لا تعتد الغرامة المدنية بمقدار الضرر الحاصل للمتضرر، كما انها لا تعتبر تعويضا للضرر وان الحكم بالتعويض الكامل لا يمنع من الحكم بالغرامة المدنية ينظر: د. عربي عبد السلام محمد، احكام تقدير التعويض واثر تغيير القوة الشرائية للنقود على تقديره، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م، ص١١٤، د. محمد ابراهيم دسوقي، د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ب ط، مطبعة القاهرة ، بدون مكان نشر، بلا سنة طبع، ص٨٥ , د. محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، ط١، دار محمود للنشر،٢٠١٧م، ص٢٠٠، ينظر في ذات الاتجاه : نص المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها(تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) يقابلها نص المادة(١٧٠) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها(يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين٢٢١،٢٢٢مراعياً في ذلك الظروف الملابسة), يقابلها المواد: نص المادة (٣/١٢٣١) من القانون المدني الفرنسي حسب التعديل الاخير بموجب الامر المرقم ١٣١- ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ شباط- فبراير لسنة ٢٠١٦والتي جاء فيها (على انه لا يلزم المدين الا بالتعويض عن الاضرار التي كانت متوقعة او التي كان من الممكن توقعها عن ابرام العقد الا عندما يكون عدم التنفيذ راجعا الى خطأ جسيم او خطأ تدليسي) ونص المادة(١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي (كل عمل يسبب ضرر بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه ان يقوم بتعويضه) ادناه نصوص المواد باللغة الفرنسية:

Article 1231 ((Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêtsqui ont ete prévusou qui pouvaient être prévus lors de la conclusiondu contrat، sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde oudolosive)). Article 1240 ((Tout fait quelconque de l'homme، qui cause à autrui un dommage، oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer)).

[٤]) د. محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط١، دار محمود، ٢٠١٨م، ص٩٦.

[٥]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام،ج١، المجلد(٢)، ط٣، نهضة مصر، القاهرة،٢٠١١م، ص٩٧٤، د. طارق كاظم عجيل، تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية دراسة في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة ذي قار ،العدد ٢،مجلد ٣،سنة،٢٠٠٧م، ص١٣.

للخطأ وزنا في اقرارها وتقديرها، اكبر من الوزن الذي تقيمه للضرر، ويفسر استثنائية الحكم بالغرامة المدنية، وذلك لاستيعاب النقص الذي يعتري بعض حالات المسؤولية المدنية وقصورها عن ردع المسؤول الذي يرتكب خطأ يعود عليه بالربح او المنفعة المالية، مما يجعل الحكم بالتعويض الكامل غير مرضي، ومن ثم هذا ما دعى الى الخروج عن مبدأ التعويض الكامل،[١] واقرار الغرامة المدنية لتحقيق العدالة في ظروف واوضاع خاصة.[٢]

ثانيا- عدم القدرة على التأمين: وفي المادة (١٢٦٦-١) من المشروع الاصلاح الفرنسي، حرص المشرع على النص أن الغرامة المدنية غير قابلة للتأمين, ومثل هذا الأسلوب يتفق مع المشاريع العقائدية الاصلاحية, ويتوافق مع السوابق القضائية التي ترى أن شركة التأمين غير ملزمة بضمان عقوبة مالية تفرضها سلطة تنظيمية إلى الحد الذي تسعى فيه إلى " نفس هدف العقوبات الجنائية"، أي قمع "انتهاكات النصوص التشريعية أو التنظيمية", ويكون لها أثر رادع بما فيه الكفاية لتجنب تكرار مثل هذه الأفعال" لكن هذا هو بالفعل الهدف الذي تسعى إليه الغرامة المدنية: فبعيدًا عن مصادرة الأرباح، تسعى إلى الردع من خلال الترهيب، وهذا هو هدف السقوف العالية للنظام, وأخيرا، فهو يدعم تيارا فقهيا يساوي الخطأ الخبيث، "الخطأ الطوعي والمتعمد حتى في غياب إرادة الضرر" في قانون التأمين, ومن ثم نستنتج أن سوء السلوك المربح كان يعادل سوء السلوك الاحتيالي، مما جعله ضمن نطاق المادة (1-113 .L، الفقرة ٢)، من قانون التأمين الفرنسي, ومع ذلك، فإن عدم التأمين للغرامة المدنية يعزز بالتأكيد التأثير الرادع لها لأنها ستضمن أن العقوبة سوف يتحملها مرتكب الخطأ المربح شخصيًا ولن يتم نقلها إلى المجتمع.[٣]

ثالثا- طبيعة الغرامة المدنية وعواقبها: ان الغرامة المدنية عقوبة تعسفية, ومن المؤكد أن الغرامة المدنية لا يمكن أن تفلت من وصف "العقوبة" أو "العقوبة القمعية"[٤] في ضوء معايير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمجلس الدستوري، مثل الغرامة المدنية المطبقة في قانون الممارسات التجارية غير العادلة,

---

[١]) ان مبدأ التعويض الكامل لا يقيم وزنا للقدرة المالية لمرتكب الخطأ ولا لجسامة الخطأ المنسوب اليه او المنفعة المالية التي تعود الى المسؤول من ارتكابه الفعل الضار ينظر: د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، لامار للنشر، القاهرة، ٢٠٢٢م، ص٤٤١.

[٢]) في حالات خاصة يخرج القاضي عن المبدأ الاساسي في التعويض وذلك في الاحوال التي يكون فيها خطأ المسؤول غير معاقب عليه جزائيا او ان العقوبة الجزائية غير كافية او غير موجودة ، فيراعي القاضي طبيعة سلوك الفاعل ومدى تأثيره على المدعي، بالشكل الذي يحقق هدف الردع والعقاب وعدم تكرار الفعل مستقبلا، كما هو الحال في الاخطاء التي ترتكبها الشركات التي تضطلع بالأنشطة الاقتصادية ينظر:

M. Tolani، Punitive Damages before the German Courts، Annual Survey of International and Comparative law vol. XVII، p. 189.

[3]) Ph. Pierre، « L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats، rapport français »، RDC 2010، p. 1117 et s، spéc. p. 1122.

[٤]) ومما يقرب طبيعة الغرامة المدنية من العقوبات الجنائية أن مشروع الاصلاح الفرنسي للمسؤولية المدنية، قد حصر الحكم به في نص خاص، فلا يجوز الحكم بالغرامة المدنية، إلا في حالة ارتكاب بعض السلوكيات التي حددها النص القانوني حصرًا، وهو ما يدفعنا لعدم إغفال المبدأ العام القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا حكم "بالغرامة المدنية" إلا بنص أيضاً ينظر:

B. Mazabraud، La peine privée، Aspect de droit interne et international،2017، P. 23.

وعلى الرغم من ان الغرامة المدنية ذات طبيعة "مدنية"،[١] تلتزم بما لا يقبل الجدل بالمعيار النهائي للعقوبة التي حددها المجلس الدستوري وكذلك معايير إصدار الأحكام التي حددتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ولا تنبع طبيعتها "القمعية" أو الإجرامية بالمعنى الواسع للكلمة فقط من الهدف المحدد لها: القصاص والردع، ولكن أيضًا من مسألة إعلانه (إعادة إرساء النظام الاقتصادي العام)، فضلاً عن أساليب الإعلان والتنفيذ (التحفيز، والملاحقة القضائية)،و(مبلغ أكبر من الربح غير المشروع، وما إلى ذلك), ولأنها تسعى إلى التخويف والردع والعقاب على الإثراء غير المشروع أو حتى ما هو أبعد منه، فإن الغرامة المدنية تعتبر بوضوح بمثابة "عقوبة" وعلى هذا النحو يجب أن تقدم للشخص المدان مستوى معززًا من الضمانات. [٢]

الفرع الثاني/ مقدار الغرامة المدنية :

تتناسب الغرامة المدنية مع الأرباح غير المشروعة, لضمان فعاليتها, وكما في المشروع الأولي، ينص المشرع الفرنسي على تحديد مقدار الغرامة من خلال المعايير التالية: "جسامة الخطأ المرتكب، ومساهمة المرتكب، والأرباح التي سيجنيها منه",[٣] ومع ان الأرباح غير المشروعة لا تظهر إلا في المركز الثالث في قائمة المعايير، على الرغم من أنها المعيار الأساسي للغرامة المدنية كعقوبة اقتصادية تهدف إلى الردع والمصادرة, ففي الواقع، تعتمد نظرية الردع الاقتصادية على أن العقوبة الاقتصادية الرادعة يتم تحديدها وفقًا لقاعدة تتوافق على وجه التحديد مع الربح غير المشروع بحيث تكون العقوبة المصادرة على الأقل, ولذلك يجب إعطاء الأولوية للربح غير المشروع لتحديد أساس الغرامة المدنية مقارنة بالمعايير الأخرى التي حددها المشرع الفرنسي, أما المعياران الآخران المذكوران (خطورة الخطأ وصلاحيات

---

[١]) يرى جانب من الفقه بانها ذات طبيعة مدنية لانها تعد جزاءً لارتكاب أخطاء مدنية تمس حقوقاً خاصة بالمتضرر، فهي لذلك تأخذ طبيعة النظام المدني، ففعل المسؤول يتضمن تعسفا أو عمدا أو خطأ جسيما، يعطي للمتضرر ميزة طلب معاقبة مرتكب هذه السلوكيات، في حين يرى جانب من الفقه ان الغرامة المدنية نظاما قانونيا من نوع خاص ومستقلاً وذلك لاختلافها من ناحية الغاية ومن ناحية بعض الأحكام التي تختص بها الغرامة المدنية بالمقارنة مع التعويض ينظر:
Paul A. Hoversten، Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible U der Foreign Substantive Law، Michigan Law Review، Vol. 116، 759 (2018). p. 769-773.

[2]) Fournier de Crouy N.، La faute lucrative، thèse préc.، n° 221،2017، p. 207.

[3]) الفقرة (٢) من نص المادة (١٢٦٦) من المشروع الاصلاح الفرنسي وعلى الرغم من نص الفقرة (٢) سابقة الذكر على مبدأ تناسب الغرامة، فيما يتعلق بثلاثة معايير تراكمية, ولذلك يجب أن تكون الغرامة متناسبة مع خطورة الخطأ المرتكب، وقدرات مسبب الضرر في المساهمة والأرباح التي حصل عليها الأخير من الخطأ, 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 وجود خطأ بسيط، ولكن تحقيق مكاسب كبيرة, يثار السؤال: هل يمكن أن تساوي الغرامة بالكسب المتحصل عليه؟ وبقراءة نص المادة(١٢٦٦-١) من المشروع الإصلاحي، يبدو الأمر غير ذلك, في الواقع، لكي تظل الغرامة متناسبة، لا يمكن أن تكون أكبر من معيار, ولذلك فإن انخفاض خطورة الخطأ ينبغي أن يدفع القاضي إلى تخفيف مبلغ الغرامة الذي سيكون عندئذ أقل من مبلغ الربح, ولكن هل سيكون للغرامة، التي تم تخفيفها على هذا النحو، أي فضيلة، إن لم تكن عقابية، أو على الأقل رادعة؟ في الأساس، يمكننا أن نتساءل عما إذا كان الجمع بين هذه المعايير الثلاثة لا يكشف عن تردد واضعي الإصلاح بين التعويضات العقابية من ناحية، والتعويضات التعويضية من ناحية أخرى, في الواقع، في حين يتم تحديد التعويضات الجزائية وفقًا لجسامة الخطأ المرتكب، فإن التعويضات يتم تحديدها وفقًا للربح غير المشروع الذي تم تحقيقه, ربما يكون هناك شكل من أشكال التناقض في عدم الرغبة في الاختيار, ينظر:
S.F.Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, op, cit.p. 686.

المساهمة) فيتعلقان بـ "المعامل" المثبت على الربح غير المشروع؛ وكان ينبغي ذكرها في المرتبة الثانية في رأينا, وتعتبر قدرات مرتكب الخطأ في المساهمة معيارا يضمن توافق الخطأ المدروس مع مبدأ التناسب, وينطبق الشيء نفسه على معيار خطورة الخطأ, كلاهما يشهدان على أن مستوى العقوبة سيتم تعديله وفقًا للخطأ وظروفه، ولكن "خطورة الخطأ" هي معيار ذاتي يبدو من الصعب التعامل معه : ما الذي يسمح لنا بقياس خطورة الخطأ ؟ ويقترح جانب من الفقه بعض المعايير الموضوعية التي يمكن أن يتخذها القاضي لتحديد المعامل، منها: "مدى الإخلال بالنظام الاقتصادي العام" و"مدة النشاط غير المشروع"، وهي معايير يبدو لنا أنها أكثر تحديدا من "خطورة الخطأ", وممكن الاعتماد كذلك على "النفور من المخاطرة/الحساسية" لدى الجاني,[١] ومن ثم ، إذا أعطى القاضي الأولوية للربح غير المشروع، كما نوصي، في حساب مقدار الغرامة المدنية، فسيكون ذلك مصادرياً ورادعاً وفقاً للهدف المرسوم لهذا للغرامة المدنية, أما المعياران الآخران اللذان نص عليهما المشروع فلهما ميزة ضمان التزام العقوبة بمبدأ التناسب، أسوة بالسقوف القانونية.

اما بالنسبة للفقرتين (٣)[٢]و(٤)[٣] من المادة (١٢٦٦) من مشروع الاصلاح فجاء فيها: " ...لا يجوز أن تزيد الغرامة على عشرة أضعاف مبلغ الربح المحقق, إذا كان الشخص المسؤول شخصا معنويا، يجوز زيادة الغرامة إلى ٥٪ من مبلغ أعلى رقم أعمال باستثناء الضريبة المحققة في فرنسا خلال إحدى السنوات المالية المنتهية منذ السنة المالية السابقة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ ", ويبدو من النص ان السقوف القانونية ومبدأ التناسب, ووجود سقوف قانونية يدعم دستورية الغرامة المدنية المقترحة, ولأنها

---

[1]) D . Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit Colombie (Thèse Université Paris 1 2018), p.78.

[2]) ويود جانب من الفقه ملاحظة على الفقرة (٣) من المادة (١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الفرنسي من حيث انها تحدد سقفا, وتنص على أن الغرامة لا يمكن أن تكون أكبر من عشرة أضعاف الربح المحقق, ومن الواضح أن هذا السقف مثير للقلق, ويبدو في الواقع أن هذا يتناقض مع مبدأ التناسب المنصوص عليه في الفقرة (٢), فمن الصعب أن نرى، في الواقع، كيف يمكن أن تكون الغرامة متناسبة مع الأرباح، وفي الوقت نفسه، تكون أكبر منها بعشر مرات, ينظر:
M-L. Wells, A Common Lawyer's Perspective on the European Perspective on Punitive Damages, 70 LA. L. REV. 2017, p. 557.

[3]) اما بالنسبة للفقرة (٤) من المادة (١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الفرنسي فيورد جانب من الفقه ملاحظة عليها من حيث انها نصت على إمكانية زيادة مبلغ الغرامة إلى ٥٪ من حجم المبيعات باستثناء الضريبة المحققة في فرنسا. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم تخفيض هذا السقف مقارنة بالمسودة الأولية بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠١٦ (كان حينها ١٠٪ من حجم الأعمال العالمي)، فسيظل هناك سقف كبير: بالنسبة للشركات الفرنسية الكبرى، تم تحقيق ٥٪ من حجم الأعمال. في فرنسا يتوافق مع عدة مليارات يورو, ومرة أخرى، فإن اتساق هذا الحكم أمر مشكوك فيه, كيف يمكن الجمع بين مبدأ التناسب وهذا الحكم الذي يزيد الغرامة إلى ٥٪ من رقم الأعمال المحقق في فرنسا ؟ ويبدو أن هذين الحدين متناقضان, يتطلب التناسب، في الواقع، تقييمًا ملموسًا لمبلغ الغرامة الذي سيتم تحديده وفقًا لمعايير محددة لكل حالة, بل على العكس من ذلك، فإن القول بأن الغرامة يمكن زيادتها إلى ٥٪ من حجم الأعمال المحقق في فرنسا يعطي شعوراً بأن الغرامة من الممكن أن تتخذ طابعاً مجرداً مقطوعاً، منفصلاً عن واقع الظروف الواقعية, فكيف يمكننا إذًا حل هذا التناقض بين هذين الأسلوبين في التقييم؟ وقد يكون الحل هو اعتبار أن التناسب يخص الأشخاص الطبيعيين فقط، وليس الأشخاص الاعتباريين, إذا كان لهذا التفسير ميزة إزالة التناقض، فإنه ليس من الواضح تمامًا ما الذي يبرر مثل هذا الاختلاف في المعاملة, وبمجرد رسم الخطوط العريضة لمبلغ الغرامة، يبقى تحديد شروط النطق بها, ينظر: د. عز الدين زوبة , التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الانكليزي والفرنسي, بحث منشور في مجلة (صوت القانون) , كلية الحقوق جامعة الجزائر , مجلد٨ , العدد١ ,٢٠٢١, ص١١٧٥.

تعمل بمثابة حد للقمع، فإنها تعبر عن مبدأ التناسب في وظيفته المقيدة, بداية سنلاحظ اختفاء السقف الثابت وهو (٢) مليون يورو, ومن ناحية أخرى، يتم الحفاظ على السقف النسبي للأشخاص الطبيعيين (عشرة أضعاف الربح), ولا يزال هذا الأخير يبدو مرتفعاً بالنسبة لنا بالنسبة للنزاع «المدني»، إذا ما قارناه بالسقف المطبق في قانون ممارسات المنافسة المقيدة,[١] وإذا كان السقف الذي تم الاحتفاظ به له ميزة تسليط الضوء على الهدف الرادع للنظام، فيمكن للمجلس الدستوري أن يفرض عليه الرقابة على أساس مبدأ التناسب, علاوة على ذلك، فإن خفض الحد الأقصى للكيانات القانونية هو موضع ترحيب, إن المعامل المحتفظ به (٥٪ من رقم الأعمال) معروف لدى القضاة المدنيين وعلى العكس من ذلك، فإن السقف القديم (١٠٪ من قيمة التداول) أعطى النص لوناً قمعياً مستداماً لا يتوافق مع الدعاوى المدنية البحتة(يتوافق في الواقع مع ما ينطبق في قانون الممارسات المنافية للمنافسة), وقانون الأسواق المالية وهي نزاعات قمعية بحتة ويكون للقضاة الاقتصاديين فيها توجيهات مختلفة.[٢]

المطلب الثاني/ إجراءات الحكم بالغرامة المدنية :

نصت المادة (١٢٦٦) من مشروع الاصلاح الفرنسي لسنة ٢٠١٧ على (في المسائل غير التعاقدية، حينما يرتكب محدث الضرر خطأً بشكل مُتَعَمَّد من أجل الحصول على ربح أو توفير، يجوز للقاضي أن يحكم عليه، بناء على طلب المتضرر أو المدعي العام (النيابة العامة)، وبقرار مسبب بصفة خاصة، بدفع غرامة مدنية...), من هذا النص يتضح ان طلب الغرامة المدنية قد يكون من "المضرور او المدعي العام", ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعرض في الفرع الاول تسبيب قرار الحكم بالغرامة المدنية, ونخصص الفرع الثاني لبيان اتساع نطاق الحق في طلب إصدار الغرامة المدنية وعلى النحو الآتي.

الفرع الاول / تسبيب قرار الحكم بالغرامة المدنية:

اولا- الدافع والتبصر في محتواه: ان الدافع هو ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان, كما ان الالتزام الصريح للقاضي بتقديم أسباب إصدار الغرامة المدنية" تسبيب الحكم"، المنصوص عليه في الفقرة (١) من المادة (١٢٦٦) جودة حقيقية للنص الذي تم التعليق عليه, مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة " غير التعويضية" للغرامة المدنية، وطبيعتها "القمعية"، وبالتالي خطورة آثارها على الشخص المسؤول, ولا شك أن هذا الإجراء يؤدي إلى زيادة مسؤولية مرتكب الخطأ المربح، الأمر الذي يتطلب دافعًا خاصًا, بشكل اساسي،[٣] ونوصي بأن يحتوي

---

[١]) ويرى جانب من الفقه ان هذا النص قد تضمن سقف مرتفع بالنسبة لنزاعات مدنية, خاصة اذا ما قارناه بالسقف المطبق في قانون الممارسات التقييدية, حيث تنص المادة(L. 4442-6,III) من القانون التجاري الفرنسي على ثلاث اضعاف الربح غير المشروع, ينظر:.S.F.Rousseau , Ibid , pp .686,687

[2]) M . BORIS., Le choix d'une orientation face aux maux du contrat : punir ou réparer., 2017 p.6.

[٣]) د. محمد عرفان الخطيب ، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الاجابة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد(٤)، المجلد(١)، السنة العاشرة، ٢٠٢٢م، ص١٧٩.

هذا الدافع على نوعين من الأسباب: أحدهما يتعلق بتوصيف الخطأ المربح الذي يبرر فرض الغرامة المدنية، والآخر يتعلق بتقييم مقدار الغرامة المدنية, ويجب على القاضي، من ناحية، أن يلاحظ وجود كل عنصر من عناصر سوء السلوك المربح المحدد في النص: الربح غير المشروع (الكسب أو الاقتصاد)، ووجود الضرر، والخطأ، و"التعمد", ويجب عليه أن يبين الأسباب التي تبرر مقدار الغرامة المفروضة, سيتطلب من القاضي تحديد الربح غير المشروع، وملاحظة الظروف الخاصة التي تبرر اختيار المعيار المضاعف مثل مدى الضرر أو خطورة الخطأ، ونوع النزاع، وما إلى ذلك.

ثانيا- صلاحية القاضي: تعتبر الصلاحية المعطاة للقاضي بنص المادة(١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح فرصة ضائعة لتعزيز فعالية الغرامة المدنية, حيث نص على "...يجوز للقاضي أن يحكم عليه..."، مما يمنح القاضي الخيار, فلا يكون واجبًا عليه الحكم بالغرامة المدنية, ومن ثم يبدو لنا أن هذا الخيار البسيط يشكل عائقًا أمام الفرض الفعال للعقوبة "الغرامة المدنية", ومصدرًا لإضعاف التأثير الرادع للنظام, والأسوأ من ذلك أنه قد يتم تطبيقه بطريقة غير متجانسة اعتماداً على الولايات القضائية والنزاعات، الأمر الذي من شأنه أن يعرض اليقين القانوني للخطر, خاصة وأنه وفقاً للنموذج الاقتصادي للردع، كلما كانت العقوبة أكثر احتمالاً، كلما كانت أكثر تثبيطاً,[١] ومن ثم ندعو لاعتبار نص المادة(١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح حكما من أحكام النظام العام, أليست هناك مسألة نظام عام في ظل وجود خطأ مربح؟ ومما يدل على ذلك إسناد المشرع حقا خاصا للتصرف إلى المدعي العام.

الفرع الثاني/ اتساع نطاق الحق في طلب إصدار الغرامة مدنية :

اولا- **النيابة العامة:** وإذا سكت النص الأولي عن أصحاب الحق في طلب الحكم بالغرامة المدنية، فإننا نرحب بهذه الإضافة من قبل المشرع في النص النهائي، خاصة في نهاية الفقرة (١) من المادة(١٢٦٦) من مشروع الاصلاح لقد أصررنا بقوة على أهمية هذه الدقة إلى الحد الذي يؤدي فيه توزيع الحق في التصرف إلى زيادة احتمال إصدار العقوبة، وبذلك يشكل وسيلة ردع حقيقية, حيث كلما زاد عدد الأشخاص الذين يحق لهم التحرك من أجل فرض العقوبات، كلما زاد احتمال فرض العقوبات، وكلما زاد تخويفها، وبالتالي زاد ردعها, وبعبارة أخرى، فإن فعالية العقوبة تساهم في تأثيرها الرادع, إلا أن النيابة العامة، ولأنها مخولة بالدفاع عن النظام العام الاقتصادي، يمكن أن يُمنح بشكل مشروع إجراءً بحكم منصبه في مكافحة سوء السلوك المربح, هناك العديد من النزاعات حول سوء السلوك المربح والتي يمكن للمدعي العام أن يتخذ إجراءات بشأنها، بالنظر إلى القضية البارزة بشكل خاص المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي, لم ينص عليها المشرع صراحة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة؟ ومن المؤسف أيضاً أن المدعي العام لا يستخدمه إلا قليلاً مقارنة بالوزير المسؤول عن الاقتصاد,[٢] ولهذا هناك كل الأسباب التي تجعلنا نعتقد أن الادعاء العام نادرا ما يتصرف ويطلب فرض غرامة مدنية، وذلك لسببين, من

---

[1]) PLaurent Aynés et philippe Maulairie et Philippe stoffel Munck, Droit Obligations, 11°e-dition, L.G.D.J., Paris, 2020 , p.23.

[2]) من القانون التجاري الفرنسي.III، L. 442-6) نص المادة(

ناحية، لأنه ليس من المؤكد أنه سيتم إبلاغ النيابة العامة بالنزاع, وللقيام بذلك، يجب إبلاغه بالاستدعاء, ومع ذلك، ليس من المؤكد أن الأمر كذلك ومن ناحية أخرى، وقبل كل شيء، تظهر التجربة أن المدعي العام نادرا ما يتصرف, وكدليل على ذلك، مُنح المدعي العام سلطة طلب فرض غرامة مدنية في المسائل المتعلقة بممارسات المنافسة التقييدية, ومع ذلك، فهو لا يفعل هذا تقريبًا, ولذلك ليس من الواضح لماذا قد يفعل ذلك أكثر من حيث سوء السلوك المربح.[١]

ثانيا – المتضرر: يعد منح المتضرر الحق في طلب فرض غرامة مدنية بمثابة تعديل أساسي, وإن حرمانه من هذا الحق في التصرف لأغراض فرض عقوبات مصادرة كان من شأنه أن يقلل بشكل كبير من فعالية نظام مكافحة سوء السلوك المربح, خاصة وأن القاضي لم يُمنح سوى سلطة بسيطة لإصدار غرامة مدنية, بسبب الضرر، فإن للمتضرر، في رأينا مصلحة في اتخاذ إجراءات لمصادرة الأرباح غير المشروعة التي حصل عليها مرتكب سوء السلوك المربح, والمتضرر هي جهة تنظيمية خاصة أساسية كان لا بد من تعزيز عملها, إلا أن تخصيص حصيلة الغرامة للخزينة العامة أو لصندوق التعويضات، وإن كان له ميزة إغلاق جدل يتعلق بإثراء المتضرر، إلا أنه في الوقت نفسه يحرمه من مصلحة اقتصادية, وربما نخشى ألا يتصرف المتضرر في طلب فرض غرامة مدنية كالمدعي العام, لماذا ؟ بكل بساطة لأنه لن يستفيد من الغرامة المدنية, في الواقع، تنص الفقرة (٥) من المادة (١٢٦٦-١) من مشروع الإصلاح على حصيلة الغرامة, بتخصيص الغرامة لتمويل صندوق تعويض مرتبط بطبيعة الضرر او بالخزانة العامة, وإذا كان تخصيص الغرامة هذا أمرا مرغوبا فيه، لأنه يتجنب الإثراء غير المبرر للمتضرر، فهو رغم كل شيء، لا يخلو من عيوبه, هل فعلاً للمتضرر مصلحة في طلب فرض الغرامة المدنية، وهو الأمر الذي لن ينفعه؟ لذلك، لا بد من النظر بلا شك إلى توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم طلب فرض الغرامة المدنية, ومن ثم يمكن أن تمتد إلى الجمعيات وصناديق التعويض المرتبطة بطبيعة الضرر الذي لحق بهم, وفي غياب مثل هذا ، فإن الغرامة المدنية قد تظل بمثابة عقوبة نظرية، وهي عقوبة سريعة الزوال,[٢] وبناء على ما تقدم وباستثناء المتضرر من تخصيص عائدات الغرامة المدنية، يضع المشرع الفرنسي حدا للجدل الفقهي الرئيسي الذي يثيره تكريس سوء السلوك المربح في القانون المدني الفرنسي, فإن تخصيص الربح غير المشروع لصندوق التعويضات أو الخزانة العامة يعزز طبيعة العقوبة المدنية العامة المتمثلة في الغرامة المدنية، ويحيي الوظيفة المعيارية– العقابية للمسؤولية المدنية, الذي من شأنها الحفاظ على اتساق قانون المسؤولية المدنية, ومن ثم فإن مصادرة الأرباح غير المشروعة تساهم في استعادة النظام الاقتصادي العام وحسن سير عمل السوق, ومن شأن

---

[1]) CALAIS-AULOY (Jean) et STEINMETZ(Frank):Droit de la consommation, 5e éd. Dalloz, 2000,p.9.

[2]) Armand, L'obligation constitutionnelle de motivation des peines. Rev. sc. crim, 2018,. p. 805.

هذا ذلك أن يعزز فعالية النص وبالتالي تأثيره الرادع,[١] ومما لا شك أن المادة (١٢٦٦-١) من مشروع قانون إصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي تمثل خطوة كبيرة إلى الأمام, من خلال فرض غرامة مدنية في حالة سوء السلوك المربح، يوفر القانون العام لنفسه أداة رادعة فعالة ضد استراتيجيات المضاربة التي لا تطاق بشأن تكلفة ومكاسب انتهاك القانون, ونأمل أن تساعد هذه الأداة في تحويل بعض الفاعلين الاقتصاديين عن الأنشطة غير المشروعة المربحة التي تشكل خطراً كبيراً على المعيشة.

[1]) J-S. Borghetti, Les intérêts protégés en droit de la responsabilité civile, op. cit, p. 148; J-P. Gridel, La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé, Rec.Dalloz, 2002, Chron., pp. 228-236.

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم **(تكريس سوء السلوك المربح في نطاق المسؤولية المدنية – دراسة قانونية تحليلية في ضوء مشروع قانون الاصلاح الفرنسي للمسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧)** نعرض لاهم ما توصلنا له من نتائج ومقترحات والتي يمكن ان نجملها بالآتي:

اولا– النتائج :

١– ان اهمية النص على الغرامة المدنية يظهر في الحالات التي لا يكون فيها التعويض مرضي للمضرور وبنفس الوقت لا يعد كافيا كجزاء لمرتكب الفعل الضار, خاصة وان هذا الاخير يعلم ان مقدار ما سيجنيه من ربح سيفوق مبلغ التعويض المحكوم به في حال قيام مسؤوليته.

٢– ان عدم التعويض عن سوء السلوك المربح لا يرجع للحدود المتأصلة في الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية، بل بسبب عدم الاهتمام، وصمت الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية في القانون المدني فيما يتعلق بالضرر غير المشروع, والربح الذي يحصل عليه محدث الضرر المدني, ومن ثم فإن تكريس الخطأ المربح يحيي الاهتمام بالوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية، وبقول آخر الاهتمام بعواقب الخطأ، بخلاف الضرر.

٣– ان الغرامة المدنية تتشابه مع نظام قانوني آخر يتمثل في التعويض العقابي وذلك من ناحية الطبيعة العقابية الا ان الاختلاف بينهما يكمن في حصيلة المبلغ المحكوم به فالتعويض العقابي يذهب الى المضرور, في حين ان حصيلة الغرامة المدنية تذهب لتمويل صندوق للتعويضات خاص بطبيعة الاضرار التي وقعت او للخزانة العامة.

٤– ان فكرة الخطأ المربح ليست جديدة في التشريع الفرنسي حيث سبق ان اقرها المشرع الفرنسي في دعاوى التقليد والمنافسة المقيدة, ويبدو ان النص المقترح في مشروع الاصلاح الفرنسي لسنة ٢٠١٧ ما هو الا محاولة من المشرع لتكريس سوء السلوك المربح على مستوى القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

٥– أن سوء السلوك المربح قد غزا المجال القانوني, وهو موجود في قانون البيئة وفي مسائل المنافسة غير العادلة أو انتهاك حقوق الشخصية، مثل الحق في الصورة أو الحق في احترام الخصوصية, ومن ثم يمكننا أن نرى بوضوح هو أن مرتكب الخطأ يدرك المخاطر التي يتعرض لها، ويعرف جيدًا أن سلوكه يشكل خطأً ولكنه يختاره، عن علم بفضل حسابات اقتصادية مواتية، متجاوزا الامتثال للقواعد القانونية, بهدف تحقيق الربح ولا تزال " الأنشطة الضارة المربحة مستمرة، بسبب عدم وجود عقوبات فعالة ورادعة".

٦– ان الخطأ المربح خطأ ارادي مبرر بسبب وهو السبب الاقتصادي القائم على تحقيق ربح اكبر, ومع ذلك يختلف الخطأ المربح عن الخطأ العمدي المجرد في ان ارادة المسؤول وحسبما جاء بعبارة الفقرة (١) من المادة (١٢٦٦) " من اجل الحصول على مكسب" تكشف عدم توجهها الى نية الاضرار بالأخرين, وانما الى البحث عن الربحية (نية الاثراء غير المشروع) فعلى الرغم من اشتراط النص (١٢٦٦) " حدوث ضرر" لأعمال حكم النص, الا ان الدافع في ذلك هو نية تحقيق الربح وليس وقوع الضرر بحد

ذاته, ومن ثم هذا جوهر الاختلاف بين الخطأ المربح والخطأ العمدي, لان في الاخير تتجه الارادة الى احداث الاثر الضار, وفي الواقع يتم ارتكاب الخطأ المربح عندما تكون المنفعة المتوقعة اعلى من التكلفة وهذا يدل على ان النية تتجه نحو الربح وليس الضرر.

٧- ان الغرامة المدنية تمثل استثناء من مبدأ الجبر الكامل لأنها تقاس بالخطأ(سوء السلوك المربح), وليس بالضرر كما تمتاز بعدم التأمين وهذا يعزز بالتأكيد التأثير الرادع لها لأنها ستضمن أن العقوبة سوف يتحملها مرتكب الخطأ المربح شخصيًا ولن يتم نقلها إلى المجتمع.

٨- يتم حساب مقدار الغرامة من قبل القاضي وفقا لعدة معايير تتمثل في(جسامة الخطأ المرتكب، ومساهمة المرتكب، والأرباح التي سيجنيها منه), كما على القاضي تسبيب الحكم بالغرامة المدنية, وان لكل من المضرور والنيابة العامة حق طلب فرض الغرامة المدنية.

٩- ان تراجع المشرع الفرنسي في مشروع الاصلاح لقانون المسؤولية المدنية لسنة ٢٠٢٠ عن تكريس فكرة الخطأ المربح يعتبر "خطوة غير موفقة" لما يترتب على ذلك من فراغ تشريعي خاصة امام " قصور الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية عن مجاراة الخطأ المربح" الذي اصبح ظاهرة واضحة المعالم وسريعة الانتشار.

ثانيا- المقترحات:

١- نأمل من المشرع الفرنسي اعادة النظر في موقف مجلس الشيوخ لسنة ٢٠٢٠ قبل اقرار تعديل قانون المسؤولية المدنية, وبالشكل الذي يكفل "النص على فكرة الخطأ المربح وتقرير الجزاء الملائم له", وعدم اهمال الجهود والمساعي الجادة التي بلورة هذه الفكرة, والتي تجسدت بمشروع اصلاح قانون المسؤولية المدنية لسنة ٢٠١٧.

٢- نقترح تعريف سوء السلوك غير المشروع المربح في مشروع الاصلاح الفرنسي لسنة ٢٠١٧ ليكون النص كالاتي (الانحراف في السلوك لمسبب الضرر بشكل متعمد من اجل الحصول على ربح او منفعة مالية), لان النص المقترح جاء غامضا بشأن فكرة الخطأ المربح.

٣- نقترح تعديل نص المادة (١٢٦٦-١) من مشروع الاصلاح الفرنسي لسنة ٢٠١٧ لتكون كالاتي(انه في المسائل التعاقدية وغير التعاقدية حينما يرتكب مسبب الضرر خطأً بشكل متعمد من اجل الحصول على ربح او توفير على القاضي ان يحكم عليه بناء على طلب المتضرر او المدعي العام وبقرار مسبب بصفة خاصة بدفع غرامة مدنية تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب ومساهمات مرتكب الفعل فيه والارباح التي استمدها منه ولا يمكن ان تكون هذه الغرامة اكثر من عشرة اضعاف الربح المحقق) ليكون النص شاملا لحكم الأخطاء المربحة في نطاق المسائل التعاقدية وغير التعاقدية. كذلك يلزم القاضي بوجوب الحكم بالغرامة المدنية بالشكل الذي يعزز من غايتها في الردع والعقاب.

٤- نقترح تحديد الحد الادنى لمبلغ الغرامة المدنية في النص القانوني المقترح في مشروع الاصلاح الفرنسي والذي يكون مساويا لمبلغ الربح غير المشروع, مع ضرورة الاعتماد على معيار مصادرة الربح

غير المشروع في مقدمة المعايير المعتمدة, مع امكانية اعتماد معايير آخر اكثر تناسبا من خطورة الخطأ كونه معيار ذاتي يصعب قياسه ونقترح معيار"مدى الإخلال بالنظام الاقتصادي العام" و"مدة النشاط غير المشروع".

٥- نقترح توسيع حصيلة الغرامة المدنية ومن ثم يمكن أن تمتد إلى الجمعيات وصناديق التعويض المرتبطة بطبيعة الضرر الذي لحق بهم.

٦- نقترح على المشرع العراقي تبني موقفا مشابها لموقف المشرع الفرنسي في مشروع الاصلاح الفرنسي لسنة ٢٠١٧ من خلال تنظيم المسؤولية عن الاخطاء المربحة بتشريع قانون خاص تحت مسمى " قانون المسؤولية المدنية عن الأخطاء المربحة " انطلاقا من استثنائية هذا النوع من الجزاء ذو الطابع "المدني الجزائي " وخصوصية الخطأ المعاقب عليه "الخطأ المربح" في هذا القانون, مع النص صراحة في هذا القانون على الجزاء "الغرامة المدنية" المفروض او المترتب في حال تحقق المسؤولية عن الخطأ المربح مع اخذ المشرع العراقي بآخر ما توصلت اليه التطورات الفقهية والقضائية في هذا الشأن.

المصادر

اولا/ المصادر القانونية العربية :

١- د. احمد السيد الدقاق، التعويض في القانون الامريكي، ومدى ملائمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد(٢)،المجلد(٤)،٢٠١٧م.

٢- د. جابر محجوب علي، د. محمد سامي عبد الصادق، د. طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،ج١، لامار للنشر، القاهرة، ٢٠٢٢م.

٣- د. حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد ٤٠، سنة ٢٠١٧.

٤- دعاء عبد الوهاب سلام الختاتنة، التعويض العقابي، بحث منشور في مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، العدد(١)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣م.

٥- د. طارق كاظم عجيل، تطويع التعويض في ظل التحولات الاقتصادية دراسة في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة ذي قار ،العدد ٢،مجلد ٣،سنة،٢٠٠٧م.

٦- د. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(٣)،المجلد(١٧)،٢٠١٥م.

٧- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام،ج١، المجلد(٢)، ط٣، نهضة مصر، القاهرة،٢٠١١م.

٨- د. عربي عبد السلام محمد، احكام تقدير التعويض واثر تغيير القوة الشرائية للنقود على تقديره، ب ط، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٩هـ،٢٠٠٨م.

٩- د. عز الدين زوبة, التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الانكليزي والفرنسي, بحث منشور في مجلة (صوت القانون) , كلية الحقوق جامعة الجزائر , مجلد٨ , العدد١ ,٢٠٢١.

١٠ – محمد ابراهيم دسوقي, تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ب ط، مطبعة القاهرة ، بدون مكان نشر، بلا سنة طبع.

١١- د. محمد عرفان الخطيب ، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الاجابة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد(٤)، المجلد(١)، السنة العاشرة، ٢٠٢٢م.

١٢- د. محمد عزمي البكري، دعوى التعويض، ط١، دار محمود للنشر،٢٠١٧م.

١٣- د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية واتفاقات دفع وتحقيق المسؤولية , ج٢, مطبعة جامعة القاهرة, ١٩٩٠م.

١٤- د. محمود ربيع خاطر، القانون المدني معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، ط١، دار محمود، ٢٠١٨م.

١٥- د. منصور الحيدري، التعويض العقابي في القانون الامريكي، بحث منشور في مجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، جامعة المجمعة، العدد(٢)، ٢٠١٥م.

١٦- مها ناجي جاسم ، فكرة التعويض العقابي واثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، جامعة ذي قار، كلية القانون ، ٢٠١٧.

ثانيا/ المصادر الاجنبية:

1- A.Anziani et L. Béteille, (Dir), Responsabilité civile: des évolutions nécessaires.Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat,15 juillet 2009.

2- Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, /122, 18/2/2018.

3- Armand, L'obligation constitutionnelle de motivation des peines. Rev. sc. crim, 2018.

4- Astrid Garraud ، La faute lucrative et sa sanction، ou l’ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile، https://www.actu-juridique.fr.

5- B. Mazabraud، La peine privée، Aspect de droit interne et international،2017.

6-C. De Fontmichel, Punitive Damages For “Fautes Lucratives” And French Law, Uniform Law Review, Vol. 10, Issue 4, December 2005.

7- CALAIS-AULOY (Jean) et STEINMETZ (Frank) : Droit de la consommation, 5e éd. Dalloz, 2000.

8- Ch. Dubois ، L'amende civile est-elle conforme aux principes de légalité et. de proportionnalité? Issu de Revue des contrats - n°04 2023.

9- D . Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit Colombie (Thèse Université Paris 1 2018).

10- D.Stefano (Maria Grazia). Les dommage –intérêts punitifs en droit français et italien, Master 2 recherche.

11- De Moncuit (G) ، la faute lucrative ، memoire presente dans le cadre de l، obtention du master ll، recherché droit du marche، Universite de Montpellier l، centre du droit de la consummation ، et du marche ، 2010-2011.

12- Euorpean Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial - Criminal Limb.

13- F. Alt-Maes, Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, Rev. sc. crim., 1994.

14- Fournier de Crouy N.، La faute lucrative، thèse préc.، n° 221،2017.

15- G. DE MONCUIT, « La faute lucrative en droit de la concurrence : un parasite économiqueLe Concurrentialiste, colloque : Le droit de la concurrence et l’analyse économique ،Mai 2013.

16- J. Prorok ،La répression civile ،DOCTRINE ، RSC avril-juin 2019.

17- Jason S.Johnston، Punitive liability:- A new paradigm of Efficiency in Tort Law، Columbia Law Review، Vol. 87، No.7، 1987.

18- J-S. Borghetti, Les intérêts protégés en droit de la responsabilité civile, op. cit, p. 148; J-P. Gridel, La Cour de cassation française et les principes généraux du droit privé, Rec.Dalloz, 2002, Chron.
19- Joseph W. Cotchett and Mark C. Molumphy Civil Litigation Reporter ، Punitive Damages: How Much Is Enough? Volume 20، Number 1 (Feb. 1998).
21- K . Lahoucine ، La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée Civil responsibility in its function of private punishment ،Revue Internationale du chercheur « Volume 5: Numéro 1».
22- L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: senset contresens.
23- M . BORIS., Le choix d'une orientation face aux maux du contrat : punir ou réparer., 2017 .
24- M. Tolani، Punitive Damages before the German Courts، Annual Survey of International and Comparative law vol. XVII.
25- M-L. Wells, A Common Lawyer's Perspective on the European Perspective on Punitive Damages, 70 LA. L. REV. 2017.
26- O. Douvreleur، Le juge et l'indemnisation ، du، préjudice، LPA، 2017.
27- P . Baker, 'The "Determination of a Criminal Charge" and Tax Matters' (2007) 47 European Taxation.
28- p. Jourdain << Rapport introductive>> ، in colloque << Faut- il moraliser le droit français de reparation du dommage ?>>; sous la direction de Bechar – Touchais .M ،20 novembre 2002.
29- P. Loiseau, Le civil tient le pénal à l'écart. Quelques exemples de droit américain de la responsabilité médicale, Gaz. Pal., Paris, 2000.
30- Paul A. Hoversten، Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible U der Foreign Substantive Law، Michigan Law Review، Vol. 116، 759 (2018).
31- Ph. Pierre، « L'introduction des dommages-intérêts punitifs en droit des contrats، rapport français »، RDC 2010، p. 1117 et s، spec.
32- PLaurent Aynés et philippe Maulairie et Philippe stoffel Munck, Droit Obligations, 11°e-dition, L.G.D.J., Paris, 2020 .
33- Pons A, A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et american, www.blogs,u.paris10.fr/user/122, 18/2/2018.
34- R .Mesa، Lopportune creation dun principe de restitution integrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives، D. 2012.
35- S . Guinchard and Thierry Debard، Lexique des termes juridiques ،25th ed dalloz 2017.
36- S . Roland (H) et Boyer (L) ، droit civil ، les obligations ، 1، Responsabilité délictuelle ، Litec ، 1996 .
37- S .Grammond , Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, vol. 42, n 1, 2012.
38- S. Carval، Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile، JCP G، 2017.

39- S.F.Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit penal.
40- 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.

ثالثا/ القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والمعدل بموجب الامر المرقم ١٣١- ٢٠١٦ المؤرخ في ١٠ شباط – فبراير لسنة ٢٠١٦.

٢- القانون التجاري الفرنسي بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤- مشروع قانون اصلاح قانون المسؤولية الفرنسي منشور على وزارة العدل على الرابط الالكتروني textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile