ElQarar Journal for Peer-Reviewed Scientific Research | Issue 10, Vol 4, Year 1 | October 2024
ISSN 7294-3006
Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

التعويض العقابي المفهوم والأشكال

إعداد: الباحث / الحافظ الفضلاوي

طالب باحث بسلك الدكتوراه / كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس–الرباط– المملكة المغربية

E-mail: oudnon@gmail.com

https://orcid.org/0009-0000-8924-771X

تاريخ الاستلام: 2024/9/28	تاريخ القبول: 2024/10/6	تاريخ النشر: 2024/10/15

للاقتباس: الفضلاوي، الحافظ، التعويض العقابي المفهوم والأشكال، مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة، المجلد الرابع، العدد 10، 2024، ص–ص: 73–104.

الملخص:

إن قواعد المسؤولية المدنية أصبحت عاجزة عن مواكبة التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، الذي أثر على فعالية الخطأ والضرر ونتيجة لهذا التطور المتسارع انتقلت وظيفة المسؤولية المدنية إلى وظيفة حديثة لها بهدف عقابي من أجل ردع وعقاب المسؤول عن الضرر، وعلى هذا الأساس أصبحنا أمام ازدواجية وظيفية، احدهما تقليدية وهي الوظيفة الإصلاحية، وأخرى فرضتها التغيرات والتقلبات الاقتصادية والتكنولوجية وهي وظيفة عقابية.

الكلمات المفتاحية: التعويض العقابي، المسؤولية، الخطأ المربح، التأمين

مجلة القرار للبحوث العلمية المحكّمة | العدد 10، المجلد 4، السنة الأولى | تشرين الأول (أكتوبر) 2024 | ربيع الآخر 1446
ISSN 3006-7294
مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

The Concept and Issues of Punitive Damages

EL HAFED EL FADLAOUI

PhD Researcher / Faculty of Legal, Economic, and Social Sciences, Souissi / Mohammed V University, Rabat - Kingdom of Morocco

E-mail: oudnon@gmail.com

https://orcid.org/0009-0000-8924-771X

Received : 28/9/2024	**Accepted :** 6/10/2024	**Published :** 15/10/2024

Cite this article as: El Fadlaoui El Hafed: The Concept and Issues of Punitive Damages, ElQarar Journal For Refereed Scientific Research, vol 4, issue 10, 2024, pp. 73-104.

Abstract:

Civil liability rules have become unable to keep pace with economic and technological developments, which has affected the effectiveness of fault and damage. As a result of this rapid development, the function of civil liability has transitioned to a modern role with a punitive dimension aimed at deterring and punishing those responsible for the damage. Thus، we face dual functionality: one traditional, the reparative function، and another imposed by economic and technological changes, which is the punitive function.

Keywords: Punitive damages, liability, profitable wrongdoing, insurance

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

مقدمة:

إن الغاية من كتابة هذا المقال هو تسليط الضوء على مبدأ قانوني او فكرة قانونية تعرف لدى الأوساط الفقهية في النظام الانجلوساكسوني بالتعويض العقابي الذي يعتبر أكثر الجوانب المغفلة في نظام المسؤولية المدنية في المدرسة اللاتينية ولا شك ان من درس في الجامعات التي تنهل من المدارس اللاتينية سيرى ان هذا المبدأ هو متناقض في حد ذاته لأنه يجمع بين أمرين لا يمكن الجمع بينهما علما ان هذا المبدأ يجد له أسس وقواعد في القوانين القديمة بالإضافة إلى الفقه الإسلامي[1].

إن الوظيفة الأساسية للمسؤولية المدنية هو التعويض لجبر الأضرار وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وقد تأثر قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة 1913 بنظيره الفرنسي، وقد نظم المشرع قواعد المسؤولية التقصيرية معتمدا على مبدأ المسؤولية الشخصية التي تقتضي اثبات الخطأ لقيامها واستحقاق التعويض لجبر الضرر، دون مؤاخذة المخطئ ومعاقبته لجسامة خطأه، باعتبار ان دور العقاب يقوم به القانون الجنائي.

وكما هو معلوم ان التطور من سنن الله في خلقه، فالتقدم السريع الذي شهده العالم على كافة المستويات وبالأخص الجانب الاقتصادي والتكنولوجي، والذي نتج عنه ظهور أخطاء مربحة واضرار جديدة تتسم بالعمد واللامبالاة والتهور، وذلك يعود بالدرجة الأولى الى التراجع الأخلاقي

(1) يمكن القول ان العقوبة المالية في الفقه الإسلامي تنقسم الى ثلاث اقسام:
فالقسم الأول: بإتلاف المال على صاحبه، وهذا النوع لا اشكال في جوزاه لورده النصوص به كهدم مسجد الضرار وتحريق عمر لحانوت من يبيع الخمر.
واما القسم الثاني: فهو تغيير المال، كتكسير الدراهم او الدنانير التي فيها بأس او تغيير الصور المجسمة وقد وردت الأدلة بجوازها.
راجع تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى –تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، 1416 هجرية الجزء28 ص 118–117–113.
واما القسم الثالث: فهو الغرامة وهو ما وقع فيه الخلاف بين قول الحنفية والمالكية والشافعية
ويذهب جانب من الباحثين من خلال ما ورد في الاحاديث واثار ان التعويض العقابي موجود في الفقه الإسلامي وان لم يكن بهذا المسمى،» فمن سرق غنما لا تبلغ ثمن المجن ففيها غرامة مثليها، وواضح ان احد المثلين هو قيمة الشاة، والمثل الاخر من باب العقوبة ، وكلك من خرج بثمر فعليه غرامة مثليه، مثل قيمة التمر، ومثل عقوبة، ومن كتم ضالة الابل فعليه غرامة مثليها، مثل قيمة الابل، ومثل عقوبة، ومضاعفة عمر رضي الله عنه قيمة الناقة على حاطب رضي الله عنه لصالح المزني ليست من باب التعويض المعتاد، اذ ان قيمة الناقة 400 درهم، فان الزام عمر رضي الله عنه لحاطب بدفع 800 درهم دليل على ان الاربعمائة درهم الإضافية هي من باب العقوبة لا من باب التعويض.
انظر منصور الحيدري: التعويض العقابي في القانون الأمريكي –دراسة مقارنة في ضوء احكام الفقه الإسلامي منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثاني يوليو 2015.

الذي بات مظهرًا مألوفًا في المجتمع مما دفع جانبا من الفقه الى القول بعودة الأفكار العقابية[1] .

يعرف التعويض بشكل عام بأنه الجزاء الذي ترتبه المسؤولية المدنية على المسؤول نتيجة الضرر الذي ألحقه بالضحية[2]. ويؤدي التعويض المدني وظيفتين أساسيتين، أولهما وظيفة الجزاء الإصلاحي وهي جبر الضرر، وثانيهما هي وظيفة الجزاء الردعي[3].

تعددت تعاريف الفقه التي تناولت مفهوم التعويض العقابي وسنقتصر فقط على جانب من الفقه[4] حيث عرف التعويض العقابي بانه تعويض إضافي يمنح القاضي المدني للمضرور ليجاوز في مقداره ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من خسارة وما فاته من كسب.

ومع تصاعد الأضرار الناجمة عن الأفعال غير المشروعة وتصاعد وتيرة الدعوى القضائية فتح النقاش الفقهي وكذا القضائي والقانوني حول الأزمة التي يعاني منها نظام المسؤولية المدنية وعجز الوظيفة الإصلاحية على مواكبة التطورات الاقتصادية، مما حدا بالعديد من التشريعات المتقدمة إلى ابتكار مبادئ متطورة مثل مبدأ الحيطة وكذا مبدأ الوقاية بالإضافة إلى فكرة التعويض العقابي[5].

التي أصبحت محل نقاش فقهي على مستوى الاتحاد الأوروبي بل ذهبت المحكمة العليا في

---

(1) G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles4 ، éd, LGDJ, 1949, p :348 et s.
يؤكد في مؤلفه « القاعدة الأخلاقية في الالتزامات المدنية»، ان ضعف الجزاءات المدنية جعل من الضروري العودة الى الأفكار العقابية. ويتحقق ذلك في اعتقاده، من خلال الرفع من قيمة التعويضات الممنوحة بهدف العقاب، زيادة على التعويض الكامل، في حق الأشخاص الذين يتعمدون ارتكاب الأخطاء، وخاصة في التعويض عن الضرر المعنوي الذي يعتبره عقوبة خاصة، فهو على حد تعبيره تعويض بطعم العقاب

(2) فيلالي على «تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر، العدد 31، الجزء الأول، ص 10.

(3) لفقيري عبد الله «أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، ص 346 سنة 2016.

(4) ظافر حبيب جبارة. فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن «دراسة في ضوء القانون الإنجليزي والعراقي والفرنسي « ص 394، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 17، العدد3، السنة 2015.

(5) ان هذه الوظائف رغم تعددها وتنوع فلسفتها وكذا الأهمية التي تتفاوت بينهما الا انها تشترك في تحقيق الحق في تعويض عادل.
ويتساءل أحد الباحثين: لو كنا امام خطأ بدون ضرر فهل نكون امام تعويض؟ الإجابة هي النفي كونه نظريا التعويض مرتبط بالضرر لا بالخطأ، لكن على رغم من ذلك يمكن القول ان ثمة مسؤولية تمثلت في الاعتداء على قواعد المسؤولية ذاتها لا على المضرور.
للمزيد من التعمق حول هذه النقطة:
محمد عرفان الخطيب، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الإجابة «دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني. منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –السنة العاشرة–العدد4–العدد التسلسلي 40 صفر 1444 هجرية _سبتمبر 2022 ص165.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

إيطاليا بعد تحول ملحوظ والذي أظهرت تغييرا في موقفها تجاه قبول هذه التعويضات العقابية[1] مما دفع الدول للانخراط في الإصلاحات التشريعية، نتج عنه نقاشات فقهية وممارسات قضائية مما حدا ببعض الفقه إلى رصد هذا البعد العقابي في القوانين الحديثة كالتشريع الفرنسي[2] والذي أعاد الاعتبار للخطأ في اطار المسؤولية المدنية بحيث ان جانب كبير من الفقه جزم على ان دور الخطأ تراجع بعدما كانت المسؤولية مبنية على اساس ركن الخطأ كقاعدة عامة، وذلك تطبيقًا للقاعدة الفقهية حسب دوما «لا خطأ بدون مسؤولية»، إلا انه مع بروز عوامل قانونية واقتصادية واجتماعية ساهمت في ظهور ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية المبنية على ركن الضرر الذي يسهل إثباته إلا انه مع توسع الأحكام القضائية التي تتضمن في فقراتها تعويضات عقابية في الدول الانجلوسكسونية والذي تأثرت به بعض الدول ذات الفكر اللاتيني والجرماني كفرنسا وألمانيا، مما أنعش او أحيا دور الخطأ من جديد ليفرض نفسه في المعادلات القانونية وكذا المعادلات الاقتصادية في مناخ الأعمال والمنافسة والملكية الفكرية والصناعية، كل ذلك يفتح الباب إلى التفكير من جديد حول الفلسفة التشريعية المتخذة من قبل الدول لإعادة النظر في الترسانة القانونية في ظل المنافسة القوية على الأسواق العالمية وتوجه التشريعات إلى تطوير مناخ الاعمال ورفع من الاستثمارات الوطنية والأجنبية

المسؤولية المدنية بوجه عام من اهم المؤسسات داخل منظومة القانون بحيث انه لا يخلو قانون

(1) Cass.، Sez. Un.5 ، juill. 2017، n° 16601 : Corriere giuridico،2017 ، p. 1042 et s.
La Cour de cassation italienne s'est prononcée sur la reconnaissance d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs à l'étranger devant être exécutée en Italie. Elle admet pour la première fois un principe général de compatibilité de ces dommages-intérêts punitifs avec le système de responsabilité civile italien.

(2) ومن اجل التصدي للاخطاء المربحة، خصص المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 1550-2014 لسنة 2007 والمعدل بقانون رقم 315 لسنة 2014 بشأن تعزيز مكافحة التقليد وكذا التنصيص على التعويض العقابي في مجال الملكية الفكرية
Article L521-7 : Pour fixer les dommages et intérêts، la juridiction prend en considération distinctement :
1° Les conséquences économiques négatives de la contrefaçon, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;
2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;
3 Et les bénéfices réalisés par le contrefacteur, y compris les économies d'investissements intellectuels، matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de la contrefaçon. Toutefois، la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée، allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

ما إلا وأحال على مقتضياتها وأصبحت امرا لصيقا بأي شخص سواء في إطار المهام الموكولة إليه أو في نشاطه المهني والتجاري، بل ان الأمر يمتد إلى كافة المجالات في ظل تزايد استخدام الذكاء الاصطناعي.

ان الحديث اليوم عن ان القواعد القانونية ذات جودة عالية تتسم بالوضوح والتوقع كافي لتسيير وضبط السلوك المجتمعي بل أثبتت التجارب قديما وحديثا ان الأمر يتطلب وجود ضمير حي وحس المسؤولية لدى أفراد المجتمع، فالعامل الأخلاقي أصبح ضرورة أكثر من أي وقت مضى. ولا أدل على ذلك فإنه في الدول الرائدة خصوصا الانجلوسكسونية[1] نجد ان معدل الأضرار غير المشروعة الناتجة عن سلوكات الأفراد سواء كانوا اعتباريين او ذاتيين في ارتفاع متزايد، وهو ما وسع من انتشار فكرة التعويضات العقابية في الأوساط القانونية والاقتصادية التي نصت عليها القوانين ومنها من نصت عليه في مصاف الوثائق الأساسية كإقليم كيبيك بكندا[2] وكرست محاكمها هذا المقتضى من خلال الممارسة العملية. ان المتتبع لتطور المسؤولية المدنية عبر مراحلها المتعددة توجت اراء الفقه ومعه القضاء الى الحديث والجزم الى الانتقال من مسؤولية مبنية على خطأ واجب الاثبات الى مسؤولية موضوعية مبنية على ركن الضرر[3] بسبب سهولة الاثبات بحيث ان التشريعات اقتنعت بان الخطأ يصعب إثباته بالنسبة إلى الأضرار المستحدثة كالأضرار البيئية والأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة وقانون المنافسة والملكية الصناعية بالإضافة إلى قانون الاستهلاك الذي يهم اغلب شرائح المجتمع في ظل اللاتوازن بين اطراف العلاقة الاقتصادية ،فالكثير من المهتمين خلصوا إلى تراجع ركن الخطأ امام ركن الضرر في تأسيس المسؤولية المدنية انطلاقا من التطورات التي شهدها العالم بعد توالي الأزمات الاقتصادية والصحية والمناخية، ومن المسلم

(1) – حيث تأثر القانون المدني لمقاطعة كيبيك بالقانون الفرنسي فاستلهم روحه دون نصوصه وهياكله كما استفاد أيضا من القانون الامريكي والانجليزي والكندي في تجربته مع التعويض العقابي، فنجح في وضع نظام محدد ودقيق للتعويض العقابي على نحو يتجنب به سلبياته في النظام الأمريكي، انظر عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري)
ص 223، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

(2) Art. 49 : Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle، le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

(3) بعد ان كانت الجهود الفقهية منصبة منذ بداية القرن العشرين على مناقشة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية فان الاتجاه المعاصر في الفقه أصبح يهتم بركن الضرر بشكل محسوس وينادي بتوسيع نطاق المسؤولية الموضوعية اللاخطائية التي تتبنى على تحقق الضرر وحده دون باقي الأركان الأخرى لمزيد من التعمق حول الموضوع انظر :
-STARCK BORIS «Demaine et fondement de la responsabilité sans faute» (R. T. D. CIV) 1958، p 475.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

بأن النظام القانوني المغربي يعتنق فكر المدرسة اللاتينية، ولعل ذلك هو سبب ندرة الكتابات والأبحاث الفقهية المغربية فيما يتعلق بمبدأ التعويض العقابي باعتبار هذا الأخير نشأ في أحضان المدرسة الانجلوامريكية والدول الاسكندنافية.

من هذا المنطلق تظهر اهمية الموضوع المتمثل في المقام الأول في توجهات المشرع المغربي لتهيئة البيئة الاستثمارية الجاذبة لرؤوس الأموال الأجنبية، من خلال إصدار العديد من القوانين تهم منظومة الاستثمار كقانون صندوق محمد السادس للاستثمار بالإضافة الى ميثاق الاستثمار وتعزيز القضاء المتخصص وإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار، كما ان الدولة دخلت في عدة شراكات اقتصادية متنوعة واتفاقية تجارية ثنائية ولم يقتصر فقط على الشركاء التقليديين بل في إطار الانفتاح والتنوع اصبح المغرب له شركاء من اسيا وأستراليا وبريطانيا وكندا[1]. وبالتالي فإن تبني مبدأ التعويض العقابي سيعزز من فرص خلق بيئة قانونية مناسبة تتلاءم مع القواعد القانونية المقارنة، وهذا سيعزز من صلاحيات القضاء ويعطيه الشرعية لتذييل الأحكام الأجنبية بصيغة التنفيذية خصوصا إذا ما علمنا ان هناك فرضيات تنفيذ احكام اجنبية تتضمن في طياتها تعويضات عقابية. وعليه، سيجد القاضي ما يسعفه لتطبيق القانون وتفادي الإشكالات التي ظهرت على مستوى الممارسة القضائية المقارنة[2]

كذلك تظهر الأهمية لدور التعويض العقابي في ردع مرتكب الفعل الضار مما يجعله لا يفكر في تكرار نفس الفعل الضار في المستقبل ناهيك عن عدم تجرؤ الغير على ارتكاب مثل هذه الأضرار، ودراسة هذا الموضوع يوضح لنا مدى قصور القواعد التقليدية المنظمة للمسؤولية المدنية بوجه عام في القانون المغربي للتصدي لكثير من الممارسات الضارة وعلى وجه الخصوص ارتفاع المنازعات أمام القضاء بشكل عام علما ان أغلب الأضرار هي مؤمن عليها من قبل مؤسسات التأمين وبتالي فإن فعالية قواعد المسؤولية تبقى محدودة، مما ينعكس سلبا على حقوق المتضررين[3]، وبناء على

(1) وقد ورد في التصدير الذي يعتبر جزء من دستور 2011 الذي جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق احكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

(2) (1) Arrêt n° 1090 du 1 décembre 2010 (09-13.303) - Cour de cassation - Première chambre civile.

(2) Cass. Civ. 1’»22 ، mai 2007، pourooi n ° 05-20473، Bulletin 2007، I، n ° 196

وتشير هذه القرارات القضائية الى امر أساسي هو ان التعويض العقابي لا يخالف النظام العام وأكدت على الطبيعة المدنية لهذا النوع من التعويضات، بالإضافة ان التعويضات العقابية حسب قول المحكمة لا تناسب مع حجم الضرر وانه مبالغ فيها.

(3) أشار الفقيه عبد القادر العرعاري الى قولة الباحث كلو ويتزwitz مدير المركز القانوني الفرنسي الألماني والأستاذ بجامعتي ستراسبورغ ولاسار الذي قال بأن «الوقت قد حان لتخلي دول الاتحاد الأوربي عن قوانينها الوطنية

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

ما تقدم فإننا نقترح الإشكالية التالية :

– ما مدى تأثير مواقف المحاكم في النظام اللاتيني بالأخذ بفكرة التعويض العقابي ومستقبل ذلك على التشريعات ذات النظم اللاتينية؟

انطلاقًا من الإشكالية المقترحة فإننا نثير بعض التساؤلات؟

أولا: ما مفهوم التعويض العقابي وخصائصه؟

ثانيا: ماهي خصائص التعويض العقابي؟

ثالثا: ماهي أنواع التعويض؟

رابعا: ما هو نطاق تطبيق التعويض العقابي والمشكلات من حيث التطبيق؟

بناء عليه سنعتمد التصميم التالي:

المبحث الأول: ماهية التعويض العقابي ومجالات تطبيقه

المبحث الثاني: المشكلات التي تواجه تطبيق فكرة التعويض العقابي وموقف المحاكم العليا في النظم اللاتينية

للالتزامات والعقود كشرط جوهري لحماية العنصر البشري وحفظ كرامته التي يتعين الدفاع عنها في جميع المحافل والتظاهرات العلمية المكرسة لوحدة دول الاتحاد،

انظر عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة السابعة، مكتبة دار الأمان –الرباط، 2019 ص 5.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المبحث الأول: ماهية التعويض العقابي ومجالات تطبيقه

لتسليط الضوء حول مفهوم التعويض العقابي يجب علينا التطرق إلى تعريفه اللغوي والاصطلاحي له بعد الاطلاع على تعريفات الفقه والقضاء.

المطلب الأول: مفهوم التعويض العقابي

الفقرة الأولى: التعويض في اللغة

التعويض والعوض مفرد الأعواض ويقال عاض أي عوضه تعويضًا وعاض أي أعطاه العوض واعتاض وتعوض أي اخذ العوض واستعاض أي طلب العوض[1].

والتعويض هو الخلف او البدل فيقال اخذت الكتاب عوضا عن مالي أي بدلا عنه، واعتاض أي اخذ البدل، واعتاضني فلان إذا جاء طالبا العوض[2] .

تعريف التعويض العقابي اصطلاحًا

ورد في كتب الفقه تعريفات عديدة للتعويض العقابي، أغلبها تؤكد بانه التعويض الذي يتقرر كعقاب لمرتكب الفعل الضار لردعه وردع الآخرين عن اقتراف مثل هذا السلوك الشائن في المستقبل، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر، وذلك عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجا عن إهمال شديد او غش او تهور[3].

كما ان هناك محاولة من بعض الشراح وفقهاء القانون في التشريعات العربية والمقارنة تعريف التعويض العقابي منها ما عرفه الفقه الإنجليزي بانه «حكم بمبلغ من النقود يحكم به للمدعي إلى جانب التضمينات التعويضية لعقاب او ردع المدعى عليه وردع الآخرين[4].

كما عرفته المحكمة العليا الأمريكية التعويض العقابي بانه» غرامة خاصة تفرض عن طريق هيئات

(1) ابن منظور: لسان العرب مجلد 7 بيروت 1988 ص 192.
(2) محمد ابن ابي بكر الرازي: مختار الصحاح دار الرسالة 1983 ص 462.
(3) عيسى أنور صمور عبد الله: التعويض المدني العقابي (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2021 ص24.
(4) السرحان عدنان التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 13، عدد 4، ص 97 .

المحلفين المدنية لمعاقبة السلوك الشائن ومنع حدوثه مستقبلا[1].

وأخيرا، فقد عرفه جانب من الفقه العربي بطريقة أعم بأنه» تعويض يمنح بالإضافة للتعويض عن الضرر المتحقق، ويمنح عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجا عن إهمال شديد، أو حقد، أو غش، او تهور، لغرض عقوبة على المعتدي أو جعله مثالا للآخرين[2].

ويبدو لنا من خلال التعاريف السابقة ان دور التعويض العقابي ليس جابرًا للضرر فقط وإنما له وظيفة إضافية وهي عقاب مرتكب الفعل الضار بسبب سلوكه إذا بلغ الفعل الضار حدًا معينا من الجسامة[3]

الفقرة الثانية: لمحة تاريخية عن نشأة التعويض العقابي

لا شك ان القانون في العهد الجديد ما هو إلا امتداد لتراكم الممارسات التي اعتنقتها الشرائع القديمة ومن بين هذه المبادئ التي كانت سائدة آنذاك فكرة التعويض العقابي. والغريب ان الحديث اليوم على هذه الفكرة بمفهومها الحديث المتطور الذي كرسته الأنظمة الانجلوسكسونية من خلال السوابق القضائية والأعراف، وكأن هذه الفكرة تمت صياغتها حديثا لوجود معارضة شديدة لهذا المبدأ الذي لا يملك من العقوبة إلا الاسم، وقد كانت المسؤولية المدنية في الأصل عبر الأزمنة لها دور عقابي بجانب دورها الإصلاحي في جبر الضرر واستمر الوضع إلى غاية الفصل بين المسؤوليتين المدنية والجنائية عن اصدار اول مدونة في العهد الفرنسي سنة 1804 مما ساهم في تراجع دور الخطأ الذي كان يلعب دورا محوريا في تحديد المسؤولية وجعل المسؤولية قائمة على أساس الضرر بغض النظر عن ارتكاب المسؤول خطأ من عدمه واعتبر ذلك من الثوابت التي لا زالت مستعصية في المدرسة اللاتينية،

ونشير إلى ان بداية كانت الشرائع القديمة يحكمها مبدأ الانتقام الفردي مرورا بالدية، كما ان التعويض العقابي كان هو السائد في قوانين مثل قانون حمورابي[4] والقانون المصري الفرعوني، كما

(1) أشار اليه احمد السيد الدقاق: التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني المجلد الرابع 2018 ص 4.

(2) –منصور الحيدري، مرجع سابق ص 126.

(3) – إذا كان التعويض الكامل ينبني على تحقق الضرر كما نص على ذلك الفصل 263 من ق ل ع المغربي، بحيث لا ينشأ الحق في المطالب بالتعويض الا إذا كان هناك ضرر، فإن التعويض العقابي أساسه ومناطه الخطأ او السلوك غير المشروع.

(4) قانون حمورابي هو أول قانون مكتوب في العالم، فكتب في القرن الثامن عشر قبل الميلاد وكانت تسوده

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

شهد القرن السابع والثامن قبل الميلاد في القانون الروماني الأخذ بقوانين يغلب فيها الطابع العقابي في المسؤولية، بالإضافة الى ان التعويض كان له صفة عقابية فقد ورد في هذه القوانين مضاعفة التعويضات، حيث وجدت بعض العقوبات التي تلزم المعتدي بدفع تعويض يعادل ضعف او أربعة أضعاف قيمة الضرر[1]

الفقرة الثالثة: خصائص التعويض العقابي

التعويض العقابي هو تعويض من نوع خاص جاء استثناء على مبدأ التعويض الكامل وبتالي فهو يتميز بالعديد من الخصائص أهمها:

1 – التعويض العقابي تعويض استثنائي

فسلوك الفاعل يجب ان يكون استثنائيًا وهذا يعني إن المحكمة وهي بصدد منح هذا النوع من التعويض فإنها تأخذ بعين الاعتبار بالدرجة الأولى سلوك المدعى عليه أكثر من النظر إلى مدى الضرر الذي أحدثه وهذا يمثل خروجا عن القواعد العامة في جبر الأضرار التي يحكمها مبدأ التعويض الكامل أو تناسب التعويض، وكنتيجة لهذه الصفة الاستثنائية فإنه لا يجوز منح تعويض عقابي إلا في أحوال خاصة يستشعر القاضي فيها الحكم به عندما يكون حجم التعويض وفقا لمبدأ التعويض الكامل غير كاف، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بكندا في حكمها الصادر 22 فبراير 2002 في قضية whiten .v.pilot insurance co أن التعويض العقابي موجه الى سلوك المدعى عليه فالهدف ليس تعويض المدعي بل لمعاقبة المدعى عليه. فهو الوسيلة التي تعبر بها هيئة المحلفين او القاضي عن غضبها من السلوك الفادح للمسؤول.

ومن هنا يمكن اعتبار التعويض العقابي بمثابة تعويض إضافي يغطي لنا القصور في القواعد العامة للتعويض الكامل وبهذا يحقق لنا العدالة المطلوبة في ظل التطورات الاجتماعية والاقتصادية.

أما في إقليم Québec التابع لكندا فإن ميثاق الحقوق والحريات ص في المادة 49 منه على

شريعة القصاص، فيطالعنا – على سبيل المثال – بعقوبة الموت جزاء لمن تولى تشييد المبنى الذي انهار فقتل مالكه فإذا كان ضحية هذا الانهيار هو ابن صاحب البناء، حق الموت على ولد هذا الباني انظر/ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندس ومقاول البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، ص 8 طبعة 1985، دار الفكر العربي.

(1) احمد السيد الدقاق: التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، ص 1392، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني المجلد الرابع 2018

التعويض العقابي فقضت (بأن الاعتداء غير المشروع على حق او حرية من الحقوق او الحريات التي يعترف بها هذا الميثاق، يخول ضحية هذا الاعتداء الحق في المطالبة بوقف هذا الاعتداء وبتعويض الضرر الأدبي أو المادي الذي نتج، ويجوز للمحكمة أيضا في حالة الاعتداء غير المشروع والعمدي، ان تقضي ضد مرتكبه بتعويض عقابي).[1]

كما نصت المادة 1621 من القانون المدني[2] لإقليم كيبيك بشأن تقدير مبلغ التعويض العقابي على انه:

(عندما ينص القانون على جواز الحكم بتعويض عقابي، لا يمكن ان يتجاوز القيمة، ما يكفي لضمان وظيفته العقابية، ويتم تقييمها في ضوء جميع الظروف المناسبة، بما في ذلك جسامة خطأ المدين، ووضعه المالي، ومدى التعويض الذي كان مسؤولا عنه تجاه الدائن، كما يراعي عند الاقتضاء تحمل الغير بعبء الوفاء بالتعويض كليا أو جزئيا، فهدف التعويض العقابي هو تحقيق الوظيفة العقابية عن طريق عقاب المسؤول).

2 – التعويض العقابي تعويض شخصي

يمنح هذا التعويض عندما يصيب الضرر مصالح شخصية للمضرور أي لمن سبب له ضررا في المشاعر وله عدة صور أهمها إيذاء المشاعر والإهانة والحط من الكرامة والإذلال ويترتب عن ذلك كونه تعويضا شخصيا فإن الأشخاص الاعتبارية كالشركات والهيئات والمؤسسات لا يمنح لها

---

(1) Charte des droits et libertés de la personne de Québec:
انظر الميثاق على موقع منشورات كيبيك، تمت الزيارة في 22.09.2024
http//:legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C12-
Art. 49 : Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

(2) code civil du Québec
Art 1621 : Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive. Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers.
انظر نصوص القانوني المدني على موقع منشورات كيبيك، تاريخ الزيارة في 22.09،2024
http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

مثل هذا التعويض اذ ليس لديها مشاعر إنسانية ومع ذلك فقد صدر حكم بتعويض احدى الشركات المحدودة ولكن جاء التعويض العقابي اقل مما حكم للأشخاص الذاتيين لكون المحكوم له شخص اعتباري

3 – التعويض العقابي تعويض تحكمي

حيث لمحكمة الموضوع سلطة واسعة في تقرير ظروف منحه وحجمه وهذا ما أكدته محكمة النقض الاتحادية العراقية في أحد قراراتها بان «قيمة الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية

4– التعويض العقابي لا يشمله التأمين

ففي إنجلترا التعويض العقابي غير قابل للتغطية التأمينية لدى غالبية الفقه والقضاء فلو كان المسؤول سبق وان أمن على مسؤوليته فإن المبلغ الإضافي الممنوح للمضرور على حساب المسؤول كتعويض عقابي يجب ان تتحمله ذمة المسؤول وليس شركة التأمين، لأن في نقل عبء دفع التعويض العقابي من عاتق المسؤول إلى عاتق الشركة المؤمنة فيه للغاية من فرض تعويض عقابي ألا وهي معاقبة المسؤول وردعه هو والغير لعدم ارتكاب الخطأ مرة اخرى[1]

5– التعويض العقابي يتميز بخاصية مزدوجة

فهو من ناحية عقوبة وبذلك يقترب من أفكار القانون الجنائي رغم ان نطاق العقوبة يشمل فقط الذمة المالية للمسؤول، كما انه من ناحية يتقرر بوسائل القانون المدني، ويتجلى ذلك من خلال الفرق الواضح بين الجزء الجنائي والجزاء الجنائي في ظل التعويض العقابي فهو حق للمضرور ولا دخل للدولة فيه وإنما يقتصر دور الدولة فقط في انها تهدف إلى تحقيق الردع العام وليس الهدف مصادرة التعويض العقابي[2].

الفقرة الرابعة: أنواع التعويض

تتمثل أنواع التعويض في كل من التعويض بمقابل والتعويض العيني

(1) ظافر حبيب جبارة. فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن «دراسة في ضوء القانون الإنجليزي والعراقي والفرنسي «مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 17، العدد3، ص 10، السنة 2015

(2) علاء عبد الله الخصاونة، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الاخذ به في التشريع الأردني «دراسة مقارنة»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، يونيو 2021، ص 462

(CC BY 4.0) مرخصة بموجب المشاع الإبداعي

أولا- التعويض بمقابل

في الوقت الراهن يعتبر التعويض النقدي من أهم أنواع التعويض باعتباره الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه والحكم بالتعويض النقدي هو تقدير للقيمة المالية التي فقدها المضرور نتيجة إخلال المدين بقيمة مالية موازية لها وقد يكون التعويض بمقابل اما نقدا او غير نقدي.

ثانيا- التعويض النقدي

هذا النوع من التعويض هو الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية فإن كل الأضرار حتى المعنوية منها يمكن تقويمها بالنقود وهو الوسيلة المثلى لجبر الضرر بشكل عام او التحقيق منه لما في النقود من دور إرضائي في خلق حالة من التوازن في ذمة المضرور المعنوية على اعتبار ان النقود هي أكثر الوسائل انتشارا للتبادل وأصلحها تقويما للضرر. لذا أولت التشريعات الوضعية اهتماما لهذا النوع من التعويض ونظمته في قوانينها بالرغم من ذلك فإن التقلبات النقدية التي تشهدها اقتصاديات الدول تؤثر بشكل أساسي على القوة الشرائية للعملة وبتالي فإن التشريعات ومعها القضاء مدعوون إلى الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض[1].

ثالثا- التعويض غير النقدي

أحيانا قد يتعذر التنفيذ العيني وهو الغالب في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى مجال أمام القاضي سوى الحكم بتعويض غير نقدي وليس شرطا ان يكون التعويض نقدا، فالقاضي له ان يأمر بما تقتضيه الظروف في بعض الحالات. ومن صور التعويض غير النقدي الحكم بنشر قرار المحكمة في الصحف على نفقة المسؤول فيما يخص حالات القذف والسب والمنافسة غير المشروعة[2]

رابعا- التعويض العيني

يتحقق عن طريق إلزام المسؤول. سواء بمقتضى الاتفاق او حكم قضائي بإصلاح الضرر على نفقته. فعلى سبيل المثال إذا بنى شخص حائطا في ملكه ليحجب عن جاره الضوء والهواء تعسفا منه، ففي هذه الحالة يجوز ان يكون التعويض عينا بهدم الحائط وهذا ما يعرف لدى الفقه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فالتعويض العيني يعتبر أفضل من التعويض بمقابل لأنه يؤدي إلى

(1) للمزيد من التوسع انظر: مشعل محمد علي غنيم المطري، أثر تغير النقود على مقدار التعويض في القانونين المصري والكويتي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 2013.

(2) أنس احسان شاكر، إشكالية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، الجامعة التقنية الوسطى، دراسات قانونية العدد/53 ص 242.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

محو الضرر وإزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله.

المطلب الثاني: مجالات تطبيق نطاق التعويض العقابي

الفقرة الأولى: الخطأ المربح

لما كان مرتكب الخطأ هو المسؤول عن الفعل الضار الذي لحق بالمضرور وانه الملزم بدفع تعويض عن الضرر الذي تسبب به، وبسبب التطور الاقتصادي والتكنولوجي والاجتماعي لم يعد الخطأ في صوره التقليدية يستوعب الصور الحديثة للخطأ جراء الأفعال والسلوكيات السيئة كالخطأ المربح، واذا افترضنا ان المسؤول دفع للمضرور تعويضا على قدر الضرر فإن الواقع في ظل القواعد العامة تسمح فقط للمضرور بالاستفادة من تعويض على أساس الخسارة وما فاته من كسب وبالتالي فإن مبدأ التعويض الكامل لا يأخذ بعين الاعتبار مدى الربح الذي لا يدخل في عناصر تحديد التعويض الكامل ومن هذا المنطلق اتجهت بعض التشريعات الحديثة للأخذ بعنصر الربح كعنصر إضافي لتحديد التعويض، ومن هنا تنبع خصوصية هذا الخطأ بحيث يتميز عن غيره من الأخطاء المعروفة في القواعد العامة

أولا- مفهوم الخطأ المربح

لا بد لتحديد مفهوم الخطأ المربح ان نتطرق إلى تعريفه حسب الفقه المقارن:

ثانيا- تعريف الخطأ المربح

تناول الفقه تعاريف متعددة وسنحاول حصر البعض منها ولمن أراد التوسع أكثر سنحيله إلى التعاريف المشار اليها[1].

فقد عرفه بعض الفقه بأنه الخطأ الذي يجني فاعله فائدة من جراء ارتكابه[2]. ويعرفه أيضا بانه الخطأ الذي يحقق فيه مقترف الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية او العقدية ربحا يتجاوز مقدار التعويض الواجب دفعه المتمثل بعنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته[3]. غير ان الملاحظة الأساسية التي تتضح من التعريف الأخير قد ركز على عنصر

(1)B. STARCK , H.ROLAND, et L.BOYER, Obligation, responsabilité délictuelle, 5 Edition 1996 Litee , no 1335.

(2) محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية، الجزء الثاني، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات دفع وتحقيق المسؤولية، الشرط الجزائي، التامين من المسؤولية). ص 95، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1990.

(3)Joh، COOKE, Law of Tort, Sixth Edition, Pearson, London, 2003, p381.

الربح كأحد العناصر المكونة للخطأ المربح ولم يحدد ضمن هذا التعريف مسألة الاعتداء بالفعل المرتكب ان يكون عمديا او يتضمن سلوكا مشينا او عدوانيا او مشوبا بسوء نية كما ذهبت في ذلك التشريعات الانجلوساكسونية.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه ان التعريفات السابقة أغفلت الإشارة لطبيعة الخطأ المربح، وهل هو خطأ جسيم ام يسير ام خطأ عمدي ام مجرد اهمال[1]. كما عرف عبد الهادي العوضي الخطأ المربح، بأنه خطأ من طبيعة عقدية او تقصيرية يتجسد في صورة سلوك غير أخلاقي وانتهازي يرتكبه فاعله عن عمد، وبعد تفكير ناضج وتخطيط محكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض للمضرور ثم المجازفة بارتكابه عن وعي وإدراك وقبول بمخاطره[2]، لأن الربح الذي سيجنيه أو التوفير في النفقات الذي سيحققه سيتجاوز بمدى كبير التعويض الذي سيحكم عليه به[3].

في حين يرى أحد الباحثين ان الخطأ المربح هو اخلال المتعاقد بالتزامه العقدي او مخالفة الشخص لالتزام قانوني مع علمه بأثر ارتكابه لهذا الفعل غير المشروع وبقيمة التعويض الذي قد يدان به واقدامه على ارتكابه بهدف تحقيق ربح أكبر مما قد يدان به من التعويضات[4]. بعد ان حاولنا قدر الإمكان الإشارة الى أهم التعاريف التي تقرب لنا مفهوم هذا الخطأ المربح الذي أصبح محل اهتمام الفقه والقضاء والتشريع، سنحاول التطرق الى خصائص هذا الخطأ الذي يتميز عن الخطأ بمفهومه التقليدي.

الفقرة الثانية: الخصائص المميزة للخطأ المربح

ونشير في هذا الصدد إلى أهم الخصائص التي تميز الخطأ المربح، فهو اذن **خطأ شخصي** أي لصيق بشخص المرتكب للفعل الضار وبذلك فإنه لا يجوز نقل او تحويل مسؤولية وأثر الأخطاء

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

(2) عبد الهادي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ص 109، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

(3) G. DE MONCUIT, « La faute lucrative en droit de la concurrence : un parasite économique», Le Concurrentialiste, colloque : Le droit de la concurrence et l'analyse économique، Mai 2013، pp. 17-28، disponibles sur internet à l'adresse ;
https://www.networklawreview.org/colloque-la-faute-lucrative-en-droit-de-la-concurrence-un-parasite-economique/

(4) علاء الدين عبد الخصاونة، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح–دراسة تحليلية مقارنة– ص 150، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد (11) العدد 3، 2019.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المربحة التي يقترفها شخص إلى شخص آخر، كما هو الحال بالنسبة الى مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالتالي لا يجوز نسبة الأخطاء المربحة التي يرتكبها التابع إلى متبوعه بل تقتضي مطالبة التابع بالتعويض إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة دون ان يتجاوز ذلك مطالبة المتبوع عن الربح الذي جناه تابعه الا إذا كان متواطئا معه، لأن التعويض في حالة الخطأ المربح له صبغة شبه جنائية.

كذلك يعتبر الخطأ المربح **خطأ عمديًا** من نوع خاص ذلك ان مرتكب الفعل الضار لا ينوي مجرد إيقاع الأضرار بالمضرور كما هو الحال في الأوضاع المألوفة، بل يتعدى ذلك إلى السعي عن وعي وتخطيط مسبق الى جني الربح من ذلك، وبتالي فعنصر القصد يتمثل ليس فقط في الإضرار بالمضرور ولكن هي مجرد وسيلة او غطاء لبلوغ الغاية الأساسية من الضرر وهو السعي إلى تحقيق وحساب الأرباح وهذه النتيجة الأساسية، ونعطي مثالا في قضايا التشهير خصوصا إذا ما تعلق الأمر بأحد المشاهير فهناك بعض الصحف تحاول ان تكتب معطيات شخصية حول بعض الشخصيات العامة في المجتمع واحيانا تتعلق هذه المعطيات الشخصية بحياة الفرد الخاص أو بوضعه الصحي او الأسري او المهني وحينما تقوم الصحافة بطباعة هذه المعطيات فإن نسبة المبيعات ترتفع بشكل كبير إثر إقبال القراء من كل الفئات خصوصا اذا كان الأشخاص مشهورين في المجتمع ولهم تأثير، واحيانا قد لا تكون هذه المعطيات الشخصية دقيقة، ونكون امام اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ومن خلاله تجني على اثر نشر هذه المعطيات أموال كثيرة جدا فحتى لو رفعت دعوى فإن التعويض لن يؤثر على الذمة المالية للجريدة وبالتالي سيحصل المتضرر من تعويض وفق القواعد العامة الا ان هذا لن يردع الجريدة من تكرار نفس الفعل بحيث انها تعرف مسبقا ان دفعها لتعويضات لن يكون له تأثير ما دام ان ما تنشره من معلومات للتشهير بالأفراد سيعود لها بأموال كبيرة، وبالتالي فإن التشريعات في بعض الدول الأوروبية تفطنت للمخاطر التي تسببها الأخطاء المربحة وتدخلت لسن تعويضات عقابية رادعة من خلالها يحجم أي كان الاعتداء على الحياة الخاصة والتي تعتبر من أقدس الحقوق المنصوص عليها في دساتير الدول.

كما ان الخطأ المربح يتميز بأنه **خطأ غير قابل للتغطية التأمينية**، وهذا ما أكد عليه الفقه الفرنسي، ذلك ان جعل مثل هذا الخطأ قابل للتغطية التأمينية يتعارض مع فلسفة استرداد الربح الذي جناه بفعله الخاطئ[1] ، وبذلك لا يسمح له بنقل عبء فعله إلى شركات بينما يحتفظ هو بالربح الذي

(1) 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:339-340.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

جناه.

بالإضافة إلى ان الخطأ المربح متعدد الصور وكذا الطبيعة المزدوجة، فتطبيقاته قد توجد في مجال المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية الا اننا سنقتصر على المسؤولية التقصيرية ونترك المجال العقدي لمرحلة أخرى من البحث[1].

الفقرة الثالثة صور الأخطاء المربحة في المسؤولية التقصيرية[2]

شكل التطور الاقتصادي والتقني تحديا للقوانين الوضعية الحديثة والذي نتج عنه بروز اعتداءات تمس بحقوق الملكية الفكرية والعلامة التجارية، فتدخل المشرع الفرنسي لملاءمة النصوص القانونية مع التطورات التي يشهدها الاقتصاد والتكنولوجيا وذلك للتصدي للأخطاء المربحة وقد نص بموجب القانون رقم 2007-1544 والمعدل بالقانون رقم 315 لسنة 2014[3] بشأن تعزيز مكافحة التقليد، والذي اعطى للقاضي سلطة الحكم بتعويضات عقابية ضد الأضرار التي ينتج عنها أرباح التي حققها المقلد.

الفقرة الرابعة: الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح

لقد ثار جدل فقهي وقضائي واسع حول الأساس القانوني للتعويض عن الخطأ المربح وقد أشرنا سابقا ان ما يميز الخطأ المربح هو عنصر الربح المادي الذي يسعى المسؤول للحصول عليه وهذا هو سبب قصور المبادئ العامة لمعالجته، وهذا ما دفع الاجتهاد الفقهي الى إيجاد أساس قانوني مناسب يساعد القاضي على اتخاذ القرار الصائب إذا ما عرضت عليه قضايا تتعلق بالأخطاء

(1) للمزيد من الاطلاع على صور الأخطاء المربحة في المجال العقدي راجع:
علاء الدين عبد الخصاونة، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح-دراسة تحليلية مقارنة- ص 164، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية المجلد (11) العدد 3، 2019.

(2) مع تزايد التطور التقني والابتكار في مجال الاقتصاد والذكاء الاصطناعي، أسفر عنه المزيد من الأخطاء المربحة مثل الاعتداء على الحقوق ذات الطابع الشخصي وحماية المستهلك وحقوق البيئة، والمنافسة غير المشروعة وغيرها من الأخطاء المربحة التي يصعب على المحاكم حصرها بسبب توسعها، ولم تعد الوظيفة الإصلاحية القديمة للقانون المدني فعالة لمواجهة ظاهرة الاضرار.

(3) Art. L. 615-7 “les dommages intérêts accordés aux titulaires de droit doivent prendre en compte les bénéfices injustement réalisés par le contrefacteur”. Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon.
على سبيل المثال نصت المادة 4-1-331 من قانون الملكية الفكرية الفرنسية لسنة 1992 المعدل «على المحكمة المدنية المعروض عليها النزاع ان تأمر بمصادرة كل او جزء من العائد (الربح) الذي استحصل بفعل التقليد وتمنحه للشخص المضرور»، وكذلك نصت المادة 3-1-331 من نفس القانون والتي خولت للمحكمة المعروض عليها النزاع، في تقديرها للضرر الذي أصاب المدعي جراء فعل الانتهاك ان تسترشد بجملة من المعايير ومن بينها ما حصل عليه المدعى عليه من الربح. انظر على الموقع:
https//:www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000006179063?/anchor=LEGIARTI000006279570#LEGIARTI000006279570

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المربحة.

أولا: نظرية الإثراء غير المشروع

تنطلق هذه النظرية من الفكر الإنجليزي حيث تطرق لها الفقيه الشهير Peter Birks في مجموعة من ابحاثه والتي بدورها تستند الى جملة من القرارات القضائية في أمريكا وبريطانيا، وتنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها بأن استرداد الربح غير المشروع الذي جناه المسؤول خطأً في حالات الخطأ المربح ما هو إلا تطبيق لنظرية الإثراء بلا سبب(1)

ومن ثم فإن الإثراء بلا سبب هو عمل يقوم به شخص بدون سبب قانوني يتسبب في إفقار الأول وإثراء للآخر ، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الذي يقوم ببناء أو اصلاح مسكن أو ترميمه دون ان يكون ملتزما بذلك، او حالة الشخص الذي يقوم بأداء دين معين ملقى على عاتق شخص آخر دون ان يكون ملزما بدفعه، فالأمر يتعلق اذن بدعوى تهدف الى إعادة التوازن في اتجاه الحصول على تعويض عن طريق ارجاع المبلغ الأقل للاغتناء او الافتقار من طرف المغتني على حساب المفتقر، لكن بالتمعن فإن هذه القواعد العامة لا تستوعب طبيعة هذا النوع من الأخطاء المربحة، ومع ذلك فإن فكرة الخطأ المربح لم تعد مقتصرة على النظم الانجلوساكسونية بل امتد تأثيرها الى النظم اللاتينية والتي ترى بأن التعويض المدني له وظيفة واحدة وهي جبر المضرور واعادته الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ الا ان الاهتمام المتزايد من قبل الفقه الفرنسي منذ اقتراح المشروع التمهيدي catala في سنة 2005 والذي اخذ بفكرة الخطأ المربح في اطار القواعد العامة للمسؤولية، ومن اجل التصدي للأخطاء المربحة في بعض المجالات كقانون الملكية الفكرية وضبط في قضايا التقليد التي أشرنا اليها سابقا.

ان نظرية الإثراء بلا سبب لا يمكن الأخذ بها كأساس للتعويض عن الخطأ المربح، وذلك لأسباب عديدة من بينها ان نظرية الإثراء بلا سبب لا تعكس حقيقة الربح الذي جناه المسؤول كون هذا الأخير لم ينقل الى ذمته المالية أموالا من ذمة أخرى بل كل ما في الأمر ان ذمة المسؤول كسبت دون ان تسلبه من ذمة المتضرر، كما ان هذا الربح يكون على أساس ارتكاب خطأ غير مشروع بحد ذاته، ومن تم نكون امام شخصين المسؤول والمتضرر وبالتالي فإن هذا الإثراء لم يقابله افتقار، بمعنى ان الربح لم يكن على حساب المضرور.

انطلاقا من هذه النظرية فقد ذهبت احدى محاكم الاستئناف الامريكية الى رفض طلب المدعي الذي أسس دعواه على نظرية الإثراء بلا سبب لاسترداد الربح الذي جناه المسؤول في القضية(2).

(1) ظافر حبيب جبارة: النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة مجلة القانون للبحوث القانونية – ص 12 جامعة ذي قار (العدد 13 لسنة 2016).

(2) –تتلخص وقائع هذه القضية في أن احدى شركات استخراج الغاز الطبيعي خزنت جزء من 24 فائض الإنتاج بأرض ظهرت فيما بعد أنها ملك للمدعي، حيث طالب محامي هذا الأخير بالقيمة الايجارية للأرض فضلا عن الأرباح التي حققتها الشركة من هذا التجاوز على اعتبار أن هذه الأرباح ما هي الا اثراء غير عادل جنته من فعل

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

ثانيا: نظرية الاسترداد الكامل

لقد لاقت فكرة الخطأ المربح ذات المنشأ الانجلوساكسوني بسبب قصور القواعد العامة المنظمة للتعويض، والتي أصبحت لا تلائم التطورات الاقتصادية والتكنولوجية مما دفع الاجتهاد الفقهي في فرنسا الى إيجاد أساس قانوني لاسترداد الربح الذي حققه المسؤول عن الضرر في حالة الخطأ المربح، وقد تبنى المشرع الفرنسي في مشروع تعديل نظرية الالتزام في اطار المادة 1371 المقترحة والتي تنص على انه في كل الأحوال التي يتبين فيها على نحو جلي ان شخصا قد اقترف خطأ مدبرا، وبالأخص اذا كان هذا الخطأ مربحا فإنه يجوز تغريمه، فضلا عن تضمين تعويض عقابي وللقاضي منح جزء من هذا التضمين الى الخزينة العامة، ويجب ان يكون هذا الحكم الذي فرض تعويضات عقابية مسببا على نحو خاص وان يفصل مبلغه عن باقي عناصر التعويض الأخرى الممنوحة الى المضرور وأن هذه التعويضات العقابية غير قابلة لأي تغطية تأمينية .

فإذا كان مبدأ التعويض الكامل يعيد المضرور الى الوضع السابق قبل وقوع الضرر، فإن مبدأ الاسترداد الكامل يعيد المسؤول الى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ المربح.

وذهب أحد الباحثين ان نظرية الاسترداد الكامل هي الأقرب كأساس قانوني لاسترداد الربح من مرتكب الفعل الضار وذلك لأنها تعمل على إعادة وضع طرفي المسؤولية الى وضعهم السابق قبل ارتكاب الخطأ مما يحقق العدالة اذ ينصف المتضرر بتعويضه عن الضرر وفي الوقت ذاته يسلب من مرتكب الخطأ الربح العائد عليه من فعله الضار[1].

من جانب آخر نادى بعض الفقه الفرنسي في سبيل تحقيق ردع أكبر على المسؤول عن الفعل الضار الى وضعه أسوء من الوضع الذي كان عليه قبل ارتكابه الفعل الضار عن طريق فرض تعويض أزيد من مقدار الربح الذي حققه وهو ما يحقق ضمانات عقابية فعالة في مواجهة الخطأ المربح[2].

التجاوز الخاطئ، اذ استجابت المحكمة الى طلبه الأول، فمنحته أجرا مثل ايجار الأرض وقدرته بمليونين دولار، غير أنها رفضت منحه الربح الذي قدرته الشركة والذي قدر ب 12 مليون دولار، وعند الاستئناف صادقت المحكمة الاستئناف على حكم المحكمة الابتدائية مقدرة أن الأرباح التي حققتها الشركة لم تأت من أو على حساب المستأنف انظر:

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

(1) ريسان غازي بحر الزيادي، عناصر التعويض في ضوء تطور مفهوم الخطأ ص 567، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ / الولايات المتحدة 14-15. 2020.

(2) Vignolle.D, La consécration des fautes lucratives un solution au problème d'une responsabilité punitive ? Gorette du Palais. Paris, 2010.p7.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

المبحث الثاني: المشكلات التي تواجه تطبيق فكرة التعويض العقابي وموقف المحاكم العليا في النظم اللاتينية

تطرح فكرة التعويض العقابي بعض المشكلات القانونية في النظم اللاتينية فهناك مشكلة مدى جواز التأمين ضد التعويض العقابي بالإضافة الى إشكال يطرح في حالة تنفيذ حكم قضائي أجنبي او هيئة تحكيمية يتضمن فقرة تتعلق بالتعويض العقابي فهل القاضي الوطني له إمكانية تنفيذه في غياب نص قانوني علما ان المنظومة اللاتينية لا تأخذ بهذا النوع من التعويض باعتباره مخالفا للقواعد القانونية لنظام المسؤولية المدنية.

ولبسط ذلك يقتضي الامر تناول هذا المبحث في مطلبين

المطلب الأول: مدى جواز التأمين من التعويض العقابي

أشرنا سابقا ان غرض التعويض العقابي يتجاوز فكرة التعويض الكامل لجبر الضرر الى معاقبة المسؤول عن الأفعال والسلوك المنحرف وتبعا لذلك أثارت مسألة التعويض العقابي والتأمين منه وبرز جدل فقهي بين مناصرين لهذا الاتجاه وبين مناهضين.

يعد التأمين من أفضل الوسائل المبتكرة التي توصلت اليها التشريعات كحلول للتخفيف من الأضرار وضمان حقوق المتضررين من الأفعال الضارة بسبب التطور الصناعي والتكنولوجي وما نتج عنه من تقدم اقتصادي بالمقابل ارتفاع مهول للأضرار الجسيمة التي تمس بحياة الأفراد والمجتمع بصفة عامة.

وإذا كان الهدف من التعويض العقابي الردع والعقاب فإن القول بإمكانية التأمين عليه قد ينفي هذه الغاية طالمًا ان بإمكانه ان ينقل عبء التعويض المتوجب عما صدر عنه من فعل ضار إلى المؤمن بمعنى انه من الصعب منطقيا قبول التأمين على احتمالات التعويض العقابي دون ان تتقاطع مع الفرضية الأساسية التي يقوم عليها ذلك التعويض وهي العقوبة والردع وقد يرد على ذلك ان احكام الفعل الضار وان كانت تهدف الى جبر الضرر من خلال التعويض إلا انها تسهم أيضا في ردع محدث الضرر وتنبيهه من خلال الزامه بالتعويض بأن مثل هذا العمل موجبا لمسؤوليته بالتعويض[1].

(1) عدنان احمد ولي، التعويض العقابي والتأمين «مفهوم التعويض العقابي وجواز التامين عليه، رسالة التامين،

ان من المبادئ الأساسية التي تأسست عليها قوانين التأمينات كونها تغطي الأضرار التي يكون امر حدوثها مرهون بالاحتمالية ولا يعتبر الفعل القصدي أو العمدي[1] الموجب للتعويض العقابي من قبيل الاحتمال او الصدفة.

وبما ان الغاية من التعويض العقابي هي العقوبة والردع فهذا الهدف يتعارض مع التأمين لأنه لو اخذنا بجواز التأمين من التعويض العقابي لانتفت الغاية من هذه الوظيفة العقابية لهذا التعويض.

ومن وجهة نظرنا فإننا نرى انه يستحسن ان منع التأمين من التعويض العقابي في بعض الحالات وذلك إذا تعلق بمسؤولية المتبوع عن تابعه وهذا فيه وقاية واستباق سيدفع المسؤولين عن الغير إلى ممارسة قدر أكبر من الحرص والعناية في اختيار مستخدميهم ومراقبتهم وذلك لمنع وقوع الأضرار اثناء مزاولة المهام.

المطلب الثاني: مدى إمكانية تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية في البلدان ذات التوجه اللاتيني

إذا كان الحكم الأجنبي مبدئيا هو الذي يصدر باسم سيادة اجنبية، فهناك احكام تصدرها محاكم قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا في إقليم دولة ذات سيادة. ويراد تنفيذها في إقليم دولة أخرى وقد يكون في منازعات مدنية وتجارية، فلا شك أن الامر لا يثير أي اشكال إذا كان ثمة اتفاقيات ثنائية او توفر شرط المعاملة بالمثل.

وفي هذا الصدد انقسمت المحاكم العليا (النقض) في بعض الدول الأوروبية التي تأخذ بنظام المدرسة اللاتينية والجرمانية إلى ثلاثة اتجاهات بين اتجاه يرفض مطلقا إعطاء صيغة التنفيذ لهذه الأحكام الأجنبية التي تتضمن في فقراتها تعويضات عقابية كالمحكمة العليا الفيدرالية الألمانية والمحكمة العليا الإيطالية، في حين ذهب اتجاه آخر الى اتخاذ مواقف أكثر مرونة في التعاطي مع الاحكام الأجنبية كالتشريع الفرنسي بالإضافة الى الاتجاه الثالث الذي يؤيد تنفيذ الاحكام الأجنبية التي تتضمن تعويض عقابيا.

الفقرة الأولى: المحكمة العليا الفيدرالية الألمانية

ترفض هذه المحكمة العليا الفيدرالية الألمانية تنفيذ الاحكام على الاطلاق وترى المحكمة العليا

المجلد 5، العدد 1، ص 17-14، السنة 2002.

(1) تنص المادة 17 من مدونة التأمينات رقم 17.99 «يتحمل المؤمن الخسائر والأضرار الناتجة عن الحادث الفجائي او الناتجة عن خطأ المؤمن له، عدا استثناء صريح ومحدد في العقد.
غير ان المؤمن لا يتحمل، رغم أي اتفاق مخالف، الخسائر والأضرار الناتجة عن خطأ متعمد او تدليسي للمؤمن له. الجريدة الرسمية عدد 5054 الصادر بتاريخ 2 رمضان 1423(7 نوفمبر 2002) ص 3105.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

الفيدرالية الألمانية رفضها تنفيذ الاحكام التي تمنح تعويض عقابي على أساس ان الغرض من هذا التعويض يكون ضد المبادئ الدستورية، وتؤكد ان الغرض من المسؤولية المدنية في المانيا هو مجرد تعويض الضرر فمن اجل منح التعويض الذي يتضمن عناصر العقاب والردع هي من مهام الدولة التي تقتضي احترام المبادئ الدستورية الصارمة، مثل مبدأ الشرعية، وحظر العقاب على الفعل مرتين. ومبدأ احترام القانون والأمن.[1]

وهذا هو السبب في الحكم الصادر بتاريخ 4 يونيو 1992 والمعروف اختصارا (BGH)[2]. حيث اكدت المحكمة العليا الفيدرالية الألمانية انه لا ينبغي الاعتراف بالتعويض العقابي أو تنفيذه بسبب الطبيعة غير المتناسبة للتعويض وعدم المساواة في المعاملة للدائنين، وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه لا يمكن للمحكمة الألمانية ان تمنح التعويض العقابي عند تطبيق القوانين الأجنبية حيث ان التعويض العقابي يتعلق بالنظام العام[3]

الفقرة الثانية: المحكمة العليا الإيطالية

ذهب المحكمة العليا الايطالية في قضية Parrot v. soc Fimez 2007 والتي تتلخص وقائعها ان السيدة هاريت باروت قد حصلت على حكم قضائي لصالحها من أحدى المحاكم الامريكية يمنحها تعويضا مقداره مليون دولار ضد احدى الشركات الإيطالية المصنعة لواقيات الرأس (crash helmet) لسائقي الدراجات النارية بعد ان وجدت المحكمة ان ثمة عيوب تصنيعية في هذه الواقيات والكلابات وأن هذه العيوب هي السبب الرئيسي الذي أدى إلى وفاة ابن السيدة هاريت، رغم رفع الدعوى من قبل السيد هاريت امام المحكمة الابتدائية بالبندقية والتي رفضت المطالب المتعلقة بالتعويض العقابي وايدت ذلك الحكم محكمة الاستئناف مما دفع المتضررة من رفع دعوى النقض امام المحكمة العليا والتي اجابت بنقض طلبات النقض الرامية الى ابطال الحكمين لمحاكم الدرجة الأولى والثانية، وجاء في حيثيات حكمها بأن» نظام المسؤولية المدنية في إيطاليا ذو طابع تعويضي لا عقابي ومن ثم فإن مثل هذه التعويضات العقابية تعد مخالفة للنظام العام وتتعارض مع المبادئ الأساسية في تعويض الضرر في نطاق المسؤولية المدنية والتي لا تمنح تعويضا الا لجبر الضرر عن ضرر قد لحق به فعلا[4].

الفقرة الثالثة: محكمة النقض الفرنسية

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في مسار أكثر مرونة اتجاه الاحكام الأجنبية التي تتضمن

(1) Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds): Punitive Damages: Commun Law and Civil Law Perspectives.op.cit, p25, p 246.

(2) BGH, 4 June 1992; Bachmann (fn. 24) 13.

(3) Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds). op.cit, p37, p 252.

(4) ظافر حبيب جبارة: مرجع سابق، ص 414.

تعويضات عقابية وهذا لا يعتبر قبولا بالتعويضات العقابية بهذا الشكل وانما وضعت محكمة النقض قاعدتين رئيسيتين تؤطران امكان التعامل القانوني مع التعويضات العقابية، الأولى اكدت فيه بأن مبدأ التعويضات العقابية لا يخالف النظام العام الدولي الفرنسي، ما يمكن قبوله ضمن هذه المنظومة ما لم تكن هذه التعويضات عقابية، والقاعدة الثانية معيبة بالمبالغة في التقدير التي تصل الى الافراط.

ونشير الى القضية المعروفة بقضية شركة متخصصة في صناعة القوارب ste foutaine Pajot والامر يتعلق باتفاق تعاقدي وقع في كاليفورنيا بالولايات المتحدة الامريكية بتاريخ يونيو 1999 بين الزوجين الأمريكيين M Peter Mme Julie وشركة ste Foutaine pajot الفرنسية لصناعة القوارب وتعهدت فيه الشركة بتسليم القارب الخاص بهما وبعد التسليم تبين للزوجين ان الشركة اخفت العيوب التي لحقت القارب قبل تسلمهما والذي اعتبرته المحكمة العليا في كاليفورنيا في قرارها المؤرخ بتاريخ 26 فبراير 2003 تصرفا غير مسؤول يصل إلى حد الغش الذي يعرض حياة المشترين وأولادهم للخطر واستنادا على ذلك قضت المحكمة بإلزام الشركة الفرنسية دفع 3252734 دولار يتضمن تجديد القارب وكذا اتعاب المحامي بالإضافة الى تعويضات عقابية،

ولدى محاولة الزوجين بتاريخ 3 أكتوبر 2003 بتنفيذ الحكم القضائي امام المحاكم الفرنسية رفضتا كل من المحكمة الابتدائية والاستئناف تنفيذ هذ الحكم الأجنبي المتضمن فقرات تتضمن التعويض العقابي ورغم رفع دعوى نقض من قبل الزوجين والتي اعادته بدورها إلى محكمة الاستئناف، ونقض مرة ثانية من نفس الأطراف بحيث تصدت محكمة النقض الفرنسية شكلا موضوع الدعوى، وأكدت في قرارها ان كان مبدأ الامر لا يتعارض في حد ذاته مع النظام العام الدولي الفرنسي فان الامر سيكون مختلفا تماما عندما يكون المبلغ الممنوح، غير متناسب مع الضرر الذي لحق بالدائن (المضرور) وطبيعة تقصير التزام المدين بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي ان كان الأصل قبولها الا انه لا يجب المبالغة في تقديرها ما يلزم بتقييد تطبيقها بمبدأ التناسبية بين الضرر والتعويض والفعل المرتكب[1]. رغم هذه المواقف التي لا تعكس حقيقة الواقع التشريعي بالرجوع إلى القوانين الخاصة في فرنسا نجد ان هناك بعض التطبيقات للتعويض العقابي كما هو الحال في القانون البحري، حيث نصت المادة 9 مكرر 2 من قانون 3 يناير 1969 على ان «القبطان الذي يشحن على سفينته بضائع لحسابه الخاص، دون اذن مكتوب يستحق عليه لهذا الأخير غرامة تعادل ضعف الأجرة المستحقة عن شحنته، بالإضافة أيضا الى قانون التأمين الفرنسي ، وهذا ضمن الإعفاء من التأمين

(1) Arrêt n° 1090 du décembre 2010(09-13-303- cour de cassation premier chambre civile, Epoux X c / Sté Foutaine Pajot, Op. Cit.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

من المسؤولية في حالة الغش، حيث نصت المادة L-113-1 من نفس القانون بأن « المؤمن لا يكون مسؤولا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن مخالفة الشخص المتعمد له أو الغش، فهذه المادة تحظر التأمين ضد الخطأ العمدي أو التدليس، وذلك من اجل حرمان المسؤول من ان يتخذ من نظام التأمين ضد المسؤولية المدنية ذريعة للتملص من الأضرار المرتكبة نتيجة غش او تدليس وهذا يعتبر في حد ذاته عقوبة خاصة تجعل من المسؤول هو المتحمل الوحيد للتعويض عن الخطأ.

الفقرة الرابعة: الاتجاه المؤيد لتنفيذ الاحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضا عقابيا

أولا: موقف القضاء الاسباني

اما المحكمة العليا الاسبانية فكان لها رأي فريد مقارنة مع باقي المحاكم العليا الأوروبية التي تحفظت بشأن مسألة إعطاء الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية التي تتضمن في فقراتها تعويضات عقابية وبذلك اعتبرت المحكمة العليا الاسبانية في حكم لها بأنه « لا يمكن الإشارة إلى التعويض العقابي باعتباره نظاما يهاجم النظام العام وبررت المحكمة العليا قرارها بالإشارة الى الطابع الدولي للقضية وعلاقتها باسبانيا ويعتقد ان هذا هو انعكاس للنظرية التي تعدل شدة استثناء النظام باعتباره عائقا امام الاعتراف بالأحكام الأجنبية[1] .

كما عبرت المحكمة العليا الاسبانية بالفعل بعبارة لصالح التعويض العقابي عندما ذهبت الى القول بأنه

«يمكن ان تعتبر أن التعويض العقابي يستخدم كجانب من جوانب القانون الخاص لتعويض النقص في القانون الجنائي[2]

والتساؤل المطروح من خلال ما أسلفنا ذكره حول هذا الإشكال هو مدى إمكانية تنفيذ حكم أجنبي يتضمن في فقراته تعويضات عقابية وعرض تنفيذه امام المحاكم المغربية؟ وفي حالة وقوع مثل هذه الفرضية هل يتعارض ذلك مع فكرة النظام العام وهي احدى الشروط الواجبة لتنفيذ الاحكام الأجنبية وفقا للفصل 430 من قانون المسطرة المدنية؟

بالرجوع إلى مقتضيات قانون المسطرة المدنية[3] ينص الفصل 430 منه « لا تنفذ في المغرب

(1) Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds). op.cit, p28 , p 247.

(2) Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds). op.cit, p37 , p 248.

(3) ظهير شريف يمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394(28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الصادر بالجريد الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394(30 شتنبر

الاحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية الا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن او محل إقامة المدعى عليه او لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما.

ثم جاء المشرع في الفقرة الثانية من نفس الفصل ووضع شروطا لإتمام إجراءات التنفيذ بحيث جاء اللفظ بأمر الوجوب فقال « يجب على المحكمة التي يقدم اليها الطلب ان تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، ونشير ان الفقه لم يتفق على معيار واحد للتفريق بين القواعد الأمرة والقواعد المكملة، فإن هناك معيارين اثنين الأول يعتبر معيارا شكليا او لفظيا وهذا ما جاءت به صياغة الفقرة الثاني من الفصل 430 من ق م م واما المعيار الثاني فهو المعيار المعنوي او الموضوعي، والسبب في صعوبة المعيار الأخير يرجع بالأساس الى صعوبة تحديد مفهوم النظام العام الذي يعتبر من المفاهيم المرنة التي يصعب تحديدها تحديدا دقيقا[1]، ويمكننا القول بان ما يمكن اعتباره من النظام العام في المغرب قد لا يعتبر كذلك من النظام العام في دولة أخرى او العكس، باعتبار ان النظام العام يرتبط بالكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي تقوم عليه أي دولة، ونشير في الأخير على ان هذه المسألة لم تثر في القضاء المغربي حسب علمنا، علما ان كل الاحتمالات واردة وذلك يرجع لاعتبارات متعددة من بينها ان السلطة القضائية ابرمت اتفاقيات ثنائية مع عدة دول اجنبية كما ان هناك مبدأ يحكم العلاقات بين الدول وهو مبدأ المعاملة بالمثل بالإضافة الى سعي الدولة الى ابرام اتفاقيات تهم الاستثمار والتجارة والإدارة في اطار مشاريع كبرى ولا شك ان المنازعات بين الشركات والمؤسسات سواء الوطنية والأجنبية امر حتمي تفرضه التقلبات والأزمات الدولية وكذا طبيعة العلاقات التعاقدية بين الأشخاص الاعتبارية وكذا الأشخاص الذاتية من جانب آخر وبالرجوع إلى فرضيات تنفيذ الحكم الأجنبي المتضمن تعويضات عقابية في دولة تنهل من المدرسة اللاتينية.

ثانيا: موقف القضاء اللبناني

وبالرجوع إلى قرار محكمة الاستئناف اللبنانية رقم 592 بتاريخ 10/05 2016، ببيروت وهي القضية المعروفة «جوني سعادة ورفيقته جاك/جاك سعادة ورفاقه، حيث فصل القضاء اللبناني للمرة الأولى في مدى منح المحاكم اللبنانية المختصة الحكم الأجنبي الذي يقضي بتعويض عقابي الصيغة التنفذية والاعتراف به على الأراضي اللبناني، وفي نفس التوجه الذي ذهبت فيه

1974)، ص 2741.

(1) عبد الرحمان الشرقاوي «المدخل لدراسة العلوم القانونية «نظرية القانون–نظرية الحق، الطبعة الثانية، ص 52، السنة 2017.

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

محكمة النقض الفرنسية في موقفها الذي اشرنا إليه آنفا، توصلت محكمة الاستئناف اللبنانية إلى نفس النتائج، وشددت على مبدأ التناسب بين خطأ المرتكب وضرر المتضرر، من حيث التأكيد ان التعويض العقابي، وان كان لا يجد له أسس في النظام القانوني اللبناني، الا انه لا يخالف في حد ذاته النظام العام الدولي اللبناني، لأنه لا يمس من حيث المبدأ، الأسس القانونية القائم عليها هذا النظام والمجتمع اللبناني، الا ان يكون الامر يخالف ذلك، إذا رأت المحكمة بداهة ان قيمة هذا التعويض مبالغ فيه بصورة فادحة، بشكل يختل معه التوازن مما يفقد حق التقاضي احدى غاياته الأولى، وهي إحقاق الحق وتأمين العدالة، بتوازن بين خطأ المرتكب وضرر المتضرر، وذلك نتيجة الإفراط في معاقبة الخطأ، مما يخالف النظام العام الدولي اللبناني المبني على تلك المبادئ[1].

نشير في الأخير ان التشريعات العربية لا تأخذ بمبدأ التعويض العقابي، الا ان ذلك لا يمنع من وجود بعض القوانين الخاصة فإنها تأخذ بتطبيق هذا النوع من التعويض فقد نظم المشرع العراقي في قانون النقل رقم 80 لسنة 1983 حيث نصت المادة 18 من الفقرة الثاني» على انه إذا استقل الراكب واسطة النقل دون دفع الأجرة أو تهرب من دفعها إذا كانت مستحقة الدفع اثناء النقل فيلزم بدفع الأجرة مضاعفة على ان لا تقل عن خمسة دنانير».

(1) للمزيد من التوسع راجع هادي سليم، مجلة العدل، نقابة المحامين في بيروت، ص 290، العدد الأول سنة 2019، أيضا تعليق سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني–عندما يذوب الثلج، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2019.

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

خاتمة:

الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث:

ان الغاية من كتابة هذا البحث هو تسليط الضوء على مبدأ قانوني يعرف لدى المدرسة الانجلوساكسونية بالتعويض العقابي، كما عارضته التشريعات التي تنهل من المدرسة اللاتينية باعتباره خروجا عن ثوابت نظام المسؤولية المدنية.

لأن الوظيفة الإصلاحية للمسؤولية المدنية في النظام اللاتيني أداة لتعويض وجبر الضرر.

وبفعل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية أصبحت قواعد المسؤولية فيما يتعلق بالتعويض متأخرة ولا تواكب التطور الذي تشهده البشرية على كافة الأصعدة، فأصبحت لا تحقق لنا الردع المطلوب في ظل توسع مجال التأمين، وأمام سلوكيات وأخطاء ذات طبيعة خاصة كالأخطاء المربحة بحيث يقتضي ان يكون الجزاء بقدر جسامة الخطأ.

الاستنتاجات

1- أن التعويض العقابي هو جزاء مدني مستقل، ويختلف عن التعويض الجابر للضرر المعروف بالتعويض الكامل، فهو نظام استثنائي لا يلجأ له القاضي المدني الا في نطاق محدد وفي أحوال معينة لا سيما إذا تعلق الأمر بأخطاء مربحة في مجالات متعلقة بالملكية الفكرية والعلامات التجارية، والمنافسة غير المشروعة وكذا ما يتعلق بالاعتداء على الحياة الخاصة عبر الصحف والمجلات، بالإضافة إلى مجال الأضرار المنتشرة كالبيئة والأضرار التي يسببها المنتج للمستهلكين.

2- كما ان التعويض العقابي يطرح مشكلات

-مشكلة التأمين ضد التعويض العقابي، علما ان التوجه العام للمحاكم الأمريكية والكندية والانجليزية لا يعترف بالتأمين ضد هذا النوع من التعويض العقابي.

بالإضافة إلى مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية المتضمنة تعويضات عقابية في الدولة التي لا تتبنى فكرة التعويض العقابي، فبخصوص هذا الأمر لا يطرح أي اشكال إذا ما تعلق الامر بدول الانجلوساكسونية فإن الأمر له ضوابطه ومبادئه التي تأخذ بها هيئة المحلفين،

اما على مستوى النظم اللاتينية فإن تنفيذ الاحكام الأجنبية التي تتضمن تعويضات عقابية فهناك انقسام على مستوى الفقه والمحاكم في محاكم الدول الأوروبية والتي أشرنا إليها بين مؤيد ومعارض

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

وهناك من له توجه مرن.

المقترحات:

كما هو ملاحظ فإن المشرع المغربي خطا خطوات جريئة في تحديث ترسنته التشريعية التي تهم الاقتصاد والتجارة والصناعة والاستثمار والرقمنة كل ذلك يتطلب سياسية تشريعية استباقية متطورة تراعي الظرفية التي يمر بها العالم باعتبار ان المشرع انفتح اقتصاديا واستثماريا وقضائيا على العديد من الدول لا سيما في السنوات الأخيرة ابرم عدة اتفاقيات مع دول انجلوسكسونية بصفة أمريكا وبريطانيا وكندا، وهذا يجعلنا نقترح تعديلات جزئية في القوانين الاقتصادية كقانون المنافسة وقانون المستهلك والتجاري والملكية الفكرية والصناعية، والنظرية العامة للالتزام تخول للقاضي في أحوال معينة ونطاق معين الحكم بتعويض عقابي تضاف إلى التعويض الجابر للضرر، وذلك بغية التصدي للاعتداءات والسلوكيات التي تمس بالثقة وحسن النية والأمن الاجتماعي والنظام العام في اطار المعاملات التعاقدية أو في اطار الاختلالات العامة بالقانون،

ونقترح الحالات التي يجب على القاضي الحكم بهذا التعويض العقابي وتكون على سبيل الحصر

1 إذا نتج عن الأخطاء المرتكبة أرباح تعود بالفائدة إلى المسؤول في قضايا التقليد او التشهير باي شخص لغرض زيادة المبيعات، وكذا الإخلال بالعقود من جانب واحد بغية الحصول على مبلغ أكبر

2 إذا تعلق الأمر بنشاطات اقتصادية وتجارية سببت اضرارا جسيمة لعدد كبير من المواطنين

3 كما نقترح ادخال تعديل على مدونة التأمينات ان لا يشمل التأمين هذا النوع من التعويض العقابي

مرخصة بموجب المشاع الإبداعي (CC BY 4.0)

لائحة المراجع:

أولاً- القوانين:

1- مدونة التأمينات رقم 17.99 الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 5054 الصادر بتاريخ 2 رمضان 1423(7 نوفمبر 2002) ص 3105.

2- ظهير شريف يمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394(28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الصادر بالجريد الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

3- ظهير شريف يمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394(28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية الصادر بالجريد الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

ثانياً- الكتب:

1- بن تيمية تقي الدين أبو العباس احمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى –تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف) الشريف، السعودية،1416 هجرية الجزء28.

2- العرعاري عبد القادر، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة السابعة، مكتبة دار الأمان –الرباط،2019.

3- الشرقاوي عبد الرحمان، "المدخل لدراسة العلوم القانونية "نظرية القانون–نظرية الحق، الطبعة الثانية، السنة 2017

4- زكي محمود جمال الدين: مشكلات المسؤولية، الجزء الثاني، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية (اتفاقات دفع وتحقيق المسؤولية، الشرط الجزائي، التأمين من المسؤولية).، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1990.

5- سرور محمد شكري، مسؤولية مهندس ومقاول البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي طبعة 1985، دار الفكر العربي.

ثالثاً- الاطاريح والرسائل:

1- جاسم مها ناجي، فكرة التعويض العقابي وأثرها في المسؤولية المدنية، رسالة ماستر،

Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

جامعة ذي قار،2017

2- صمور عيسى أنور عبد الله، التعويض المدني العقابي (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2021

3- المطري مشعل محمد علي غنيم، أثر تغير النقود على مقدار التعويض في القانونين المصري والكويتي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس 2013.

رابعاً- المقالات:

1- الدقاق احمد السيد، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني المجلد الرابع 2018.

2- جبارة ظافر حبيب، فكرة التعويض العقابي ومواطن الاخذ بها في القانون المقارن "دراسة في ضوء القانون الإنجليزي والعراقي والفرنسي "مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 17، العدد3، ص 10 السنة 2015.

3- جبارة ظافر حبيب، "النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة مجلة القانون للبحوث القانونية - ص 12 جامعة ذي قار (العدد 13 لسنة 2016).

4- الحيدري منصور بن عبد الرحمن، التعويض العقابي في القانون الأمريكي –دراسة مقارنة في ضوء احكام الفقه الإسلامي منشور في المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الثاني يوليو 2015.

5- الخصاونة علاء عبد الله، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الاخذ به في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2، العدد التسلسلي 34، ص 462 يونيو 2021.

6- عرفان الخطيب محمد، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية السؤال الصعب وحيرة الإجابة "دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني. منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية –السنة العاشرة–العدد–4العدد التسلسلي 40 صفر 1444 هجرية _ سبتمبر 2022.

7- العوضي عبد الهادي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة.

8- السرحان عدنان التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 13، عدد 4.

9- شاكر أنس احسان، إشكالية تقدير التعويض في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، الجامعة التقنية الوسطى، دراسات قانونية العدد/53.

10- ولي عدنان احمد، التعويض العقابي والتأمين "مفهوم التعويض العقابي وجواز التأمين عليه، رسالة التأمين، المجلد 5، العدد 1، ص 17-14، السنة 2002.

11- الزيادي ريسان غازي بحر، عناصر التعويض في ضوء تطور مفهوم الخطأ ص 567، المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول لطلبة الدراسات العليا في كليات القانون، بالتعاون مع جامعة بتسبيرغ / الولايات المتحدة 15-14. 2020.

خامساً- المراجع الأجنبية:

1- Charte des droits et libertes de la personne de Québec: (Canada) code civil du Québec (Canada).

2- COOKE, Joh, Law of Tort, Sixth Edition, Pearson, London, 2003.

3- G. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, 4 éd, LGDJ, 1949.

4- Helmut Koziol and Vanessa Wilcox (eds): Punitive Damages: Commun Law and Civil Law Perspectives. op. cit, p25.

5- STARCK BORIS «Demaine et fondement de la responsabilité sans faute» (R. T. D. CIV) 1958.

6- Vignolle, D, La consécration des fautes lucratives un solution au problème d'une responsabilité punitive ? Gorette du Palais. Paris, 2010.p7.

7- Le code de la propriété intellectuelle française.