# الخطأ المربح
# ماهيته، وخصوصية الجزاء المترتب عليه في
# نطاق المسئولية المدنية
# دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري

د. منـى أبو بكر الصديق محمد حسان
أستاذ القانون المدني المساعد- كلية الحقوق - جامعة المنصورة

(ISSN: 2537 - 0758)

# الخطأ المربح
# ماهيته، وخصوصية الجزاء المترتب عليه في نطاق المسئولية المدنية
# دراسة تحليلية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري

د. منـى أبو بكر الصديق محمد حسان

**الملخص:**

شهدت الآونة الأخيرة انتشارًا ملحوظًا لظاهرة الأخطاء المربحة، والتي تتمثل خطورتها في سعي مرتكب الخطأ إلى تحقيق أرباح غير مشروعة على حساب المضرور، عن عمد قاصدًا النتيجة التي خطط لها مسبقًا؛ وذلك حيث يقوم بإجراء حساب للتكلفة والعائد، لينتهي من خلاله إلى نتيجة مفادها أن ما قد يلتزم بدفعه من تعويضات حال قيام مسئوليته سيكون أقل بكثير من حجم الأرباح التي يتوقع تحصيلها جراء خطئه.

وقد تناول هذا البحث دراسة موضوع الخطأ المربح من خلال فصلين: تناول الفصل الأول ماهية الخطأ المربح. وتناول الفصل الثاني خصوصية الجزاء المترتب على الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية. وذلك في ضوء منهج تحليلي مقارن في القانونين المصري والفرنسي.

واختتم البحث بالتوصية بضرورة تدخل المشرع المصري باستكمال الخطوة التي بدأها المشرع الدستوري، وذلك بإقرار مبدأ التعويض العقابي وتنظيمه تنظيمًا مفصلاً، وذلك بالنظر لفعالية هذا الجزاء لمجابهة ظاهرة الأخطاء المربحة وردع مرتكبيها.

**الكلمات المفتاحية:** الخطأ المربح– المسئولية المدنية– التعويض العقابي– الغرامة المدنية– التعويض الاسترداد.

## Profitable fault

## Definition, and the specificity of the sanction resulting from it Within the scope of civil liability

## A comparative analytical study in French and Egyptian law

**Summary:**

Recently, we have witnessed a noticeable spread of the phenomenon of profitable faults, the seriousness of which is that the perpetrator seeks to achieve illegal profits at the expense of the injured person, deliberately intending the result that he planned in advance.

This research examined the subject of profitable fault through two chapters: The first chapter dealt with the definition of profitable fault. The second chapter dealt with the specificity of the sanction resulting from a profitable fault within the scope of civil liability. This is in light of a comparative analytical approach in Egyptian and French law.

The research concluded by recommending the necessity of the Egyptian legislator intervening to complete the step initiated by the constitutional legislator, by approving the principle of punitive compensation and organizing it in detail, in the light of the effectiveness of this sanction to confront the phenomenon of profitable faults and deter those who commit them.

**Keywords**: profitable fault - civil liability - punitive compensation - civil fine - restitutionary compensation.

(ISSN: 2537 - 0758)

## مقدمة

**١- موضوع البحث، وأهميته:**

من الثابت أن للمسئولية المدنية وظيفة أساسية وهي تعويض الضرر، والذي يقدر وفقًا لمبدأ التعويض الكامل، بقدر الضرر الذي لحق المضرور، أي ما لحقه من خساره وما فاته من كسب، دون زيادة أو نقصان.

ومع ذلك، أسفر الواقع العملي عن ظهور أنماط جديدة من السلوكيات غير المشروعة وأبرزها ما درج الفقه على تسميتها بـ " الأخطاء المربحة".

إذ يسعى مرتكب الخطأ المربح إلى تحقيق أرباح، دون وجه حق، على حساب المضرور. وهو في ذلك يتصرف بخبث قاصدًا النتيجة التي خطط لها مسبقًا؛ فمن خلال إجراء حساب للتكلفة والعائد، يكون على دراية وإدراك تام بأن ما قد يلتزم بدفعه من تعويضات حال قيام مسئوليته سيكون أقل بكثير من حجم الأرباح التي يتوقع تحصيلها جراء خطئه(١).

وإزاء ذلك، بدت الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية القائمة على مبدأ التعويض الكامل، قاصرة عن استيعاب نتائج الأخطاء المربحة، وتعويض ضحاياها. بالنظر إلى أن مقتضى هذا المبدأ التعادل بين التعويض والضرر، دون الأخذ في

---

(1) Mésa (R.), "Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime", JCP, 21 mai 2012, N° 20-21-625;

حيث يقول في ذلك: "إن السعي إلى تحقيق الربح ليس أمرًا محظورًا في ذاته، بل على العكس، فهو أمر جدير بالإشادة، عندما يكون ثمرة عمل نزيه ومشروع، ولكنه يصبح عملاً بغيضًا عندما ينتج عن انتهاك نصوص القانون، أو عن سلوكيات غير مشروعة أو عن الغش بكافة صوره، أو عن عدم تنفيذ العقود، وهو ما يثير مسألة الأخطاء المربحة".

"La recherche et la réalisation du profit n'ont rien de blâmables, et sont même tout à fait louables, lorsqu'elles sont le fruit du travail honnête et licite. Elles deviennent détestables quand elles sont la conséquence de violations de textes de loi, de comportements illicites, de tromperies en toutes sortes ou d'inexécutions contractuelles, ce qui pose la question des fautes lucratives".

الاعتبار الربح الذي عاد على المسئول جراء فعله. ومن ثم سيحتفظ الأخير بما حصله من ربح غير مشروع مما من شأنه تشجيعه، هو وغيره، على ارتكاب هذا الخطأ مرات عديدة في المستقبل.

وقد شهدت السنوات الأخيرة انتشارًا ملحوظًا لظاهرة الأخطاء المربحة، في العديد من المجالات؛ وعلى الأخص: مجال انتهاك حقوق الشخصية، ومجال المنافسة غير المشروعة، ومجال الملكية الفكرية، وعقود الاستهلاك، والمجال البيئي، وغيرها.

وقد أدرك النظام القانوني الأنجلو أمريكي، مبكرًا، خطورة الأخطاء المربحة، فنهض القضاء، على الأخص في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، بدور رائد في هذا الشأن بإصدار أحكام رادعة لمرتكبي هذه الأخطاء، من خلال إعمال الوظيفة العقابية الرادعة للمسئولية المدنية.

وفي المقابل، ظل مفهوم الخطأ المربح، ومجازاة مرتكبه، مفهومًا غريبًا، بل ومستهجنًا، في النظام القانوني اللاتيني، والذي ينتمي إليه القانونان الفرنسي والمصري، لتصادمه مع ثوابت نظرية المسئولية المدنية والتي تأبى أن يكون لهذه المسئولية دورًا عقابيًا، وذلك في ضوء ذاتيتها المستقلة عن المسئولية الجنائية، ثم تبدلت الأوضاع، على إثر تطور الفكر القانوني، وبدأت تظهر في الأفق، في الآونة الأخيرة، ملامح بزوغ هذا المفهوم في المدرسة اللاتينية، في إطار جهود قضائية وفقهية مكثفة.

**ففي فرنسا**، كان للقضاء الفرنسي فضل السبق إلى الإشارة إلى اصطلاح "الخطأ المربح" لأول مرة في النظام القانوني الفرنسي، للتعبير عن هذه الصورة من صور الخطأ، حيث أشارت محكمة النقض الفرنسية، بطريقة صريحة ومباشرة، إلى الخطأ المربح باعتباره عنصرًا من عناصر المسئولية المدنية، وذلك في حكمين شهيرين: **الحكم الأول**، وهو الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ يونيو ١٩٢٠، في دعوى تتلخص وقائعها في قيام ناقل بحري برص البضائع التي تعهد بنقلها على سطح السفينة، بدلاً من وضعها في المخازن على الوجه المتفق عليه في العقد والذي تم على أساسه تقدير أجرة النقل، وقام بتخصيص المخازن لبضائع أخرى، وهو ما ترتب عليه تلف البضائع.

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى إثر ذلك، قام مالك البضائع برفع دعوى على الناقل مطالبًا بالتعويض، فتمسك الأخير بشرط تحديد المسئولية الوارد في سند الشحن، إلا أن محكمة النقض استبعدت إعمال الشرط المذكور على أساس أن ما قام به الناقل يشكل خطأً مربحًا.

وقضت، تبعًا لذلك، بأن شحن البضائع على سطح السفينة وليس داخل مخازنها على النحو المتفق عليه في العقد كان هو السبب الرئيسي في تلفها؛ فهذه الطريقة في شحن البضاعة ورصها تكون أقل كلفة بالنسبة للناقل وهو ما يزيد من مقدار الربح الذي يجنيه، ومن ثم يكون الخطأ الذي ارتكبه الناقل مربحًا بالنسبة له وضارًا بالنسبة لمالك البضاعة.

وبناءً على ذلك، قضت المحكمة بانعقاد المسئولية المدنية للناقل البحري في مواجهة مالك البضاعة، لاعتماده طريقة أقل كلفة لشحن البضاعة لتحقيق أرباح مالية على حساب التوقعات العقدية(٢).

**والحكم الثاني:** الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧، وتتعلق الدعوى التي صدر فيها الحكم بعقد توريد أبرم بين المجموعة الفرنسية لتوريد معدات السكك الحديدية Le groupe francais pour la fourniture de materiel de chemins de fer، وشركة خطوط السكك الحديدية الباكستانية Les chemins de fer du Pakistan ، وتلتزم بموجبه المجموعة الفرنسية بتوريد معدات معينة للشركة المذكورة، وقد تم العقد من خلال وسيط.

عمدت المجموعة الفرنسية إلى عدم تنفيذ الجزء الأخير من عقد التوريد، وذلك لكي تتفادى دفع العمولة المتفق عليها للوسيط.

وإزاء ذلك، قضت محكمة النقض، مؤيدةً حكم محكمة الموضوع، بأن" عدم تنفيذ العقد المتعلق بتوريد عدد ٢٠٦ سيارة لم يكن نتيجة ظروف خارجة عن إرادة

(2) Cass. Req. 5 juin 1920, Sirey 1921. 1. 293; cité par Vingiano-Viricel (I.), La faute lucrative : une notion en construction en droit français, RTD com. 2017. 19: "les juges ont admis la responsabilité civile de l'armateur ayant favorisé une méthode de chargement moins coûteuse, réalisant ainsi un gain financier au détriment des prévisions contractuelles".

المجموعة الفرنسية، وإنما نجم عن مسلك إرادي بل عن خطأ مربح لصالحها، حيث كانت للمجموعة المذكورة مصلحة في عدم تحمل الجزاءات المالية التي كانت مهددة بها نتيجة عدم تنفيذ العقد السابق"[٣].

وهكذا، فقد تضمن هذان الحكمان الإشارة صراحةً إلى فكرة الخطأ المربح. وفيما عداهما، لم يرد ذكر هذا المصطلح بعد ذلك في أية أحكام أخرى للقضاء الفرنسي.

ومع ذلك، فلم تتلاشَ فكرة الخطأ المربح أو تندثر، بل ظلت حاضرة دائمًا أمام نظر الفقه الفرنسي، والذي توالت مجهوداته الدؤوبة في سبيل إقرار هذه الفكرة في قانون المسئولية المدنية، وهو ما انعكس بوضوح على طرحها في المشاريع المتعاقبة لتعديل القانون المدني الفرنسي.

فقد أعقب تعديل قانون العقود والإثبات الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦، ثم التصديق عليه بمقتضى القانون رقم ٢٨٧-٢٠١٨ الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨، انطلاق الموجة الثانية من ثورة الإصلاحات المقترحة لتعديل القانون المدني الفرنسي مستهدفة تعديل أحكام المسئولية المدنية، حيث أسفرت الجهود الفقهية المبذولة منذ عام ٢٠٠٤ عن طرح عدة مشاريع لتعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي؛ من أهمها:

- المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم، والمعروف بمشروع Catala (سبتمبر ٢٠٠٥)[٤].

(3) Cass. Com. 27 nov. 1967, Bull. civ., n° 98; " l'inexécution du marché des 206 voitures n'était pas la consequence de circonstances étrangeres a la volonté du groupe mais provenait d'un fait volontaire voire d'une faute lucrative de ce dernier qui avait intérêt a ne pas encourir les penalites importantes dont il était menace en suite de l'inexécution du marché précédent".

(4) Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005, (Dir.), P. Catala, sur: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATA-LASEPTEMBRE2005.pdf

(ISSN: 2537 - 0758)

Avant-projet Catala (Septembre 2005)

- مشروع Terré لتعديل قانون المسئولية المدنية ٢٠١٠[٥].

Avant- projet Terré 2010

- مشروع Béteille لتعديل قانون المسئولية المدنية (٩ يوليو ٢٠١٠)[٦].

Proposition de loi Béteille du 9 juillet 2010

- المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسئولية المدنية (٢٩ أبريل ٢٠١٦)[٧].

Avant-projet de loi réforme de la responsabilité civile (APLRRC Urvoas, 29 avril 2016).

(5) Terré (F.) (dir.), Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011; V. Les propositions du rapport établi par le groupe de travail réuni sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques, sous la dir. de F. Terré, sur: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_proposition_texte_responsabilite_civile_20111018.pdf

(6) PROPOSITION DE LOI portant réforme de la responsabilité civile، PRÉSENTÉE Par M. Laurent BÉTEILLE, Sénateur, N° 657, Sénat le 9 juillet 2010, V. «Responsabilité civile: des évolutions nécessaires», rapport d'information n° 558 (2008-2009) de MM. Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE au nom du groupe de travail sur la responsabilité civile, créé au sein de la commission des lois du Sénat, le 15 juillet 2009, sur: https://www.senat.fr/leg/ ppl09-657.pdf

(7) Avant-projet de loi réforme de la responsabilité civile (APLRRC Urvoas, 29 avril 2016), Lancement de la consultation sur l'avant-projet de loi par le garde des Sceaux, Jean-Jacques Urvoas, le vendredi 29 avril 2016; sur: http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjl-responsabilite-civile.pdf

تفصيلاً حول هذا المشروع، راجع:

Borghetti (J.- S.), L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Vue d'ensemble de l'avant-projet, D. 2016. 1386; L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions, D. 2016. 1442; Viney (G.), L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016. 1378; Brun (Ph.), « Premiers regards sur l' avant -projet de réforme de la responsabilité civile », RLDC, sept. 2016, p. 31.

وقد أعيدت هيكلة هذا المشروع في عام ٢٠١٧ ليشكل الأساس الذي ارتكز عليه المشروع التالي، والذي أعدته وزارة العدل الفرنسية، والمطروح لتعديل قانون المسئولية المدنية في ١٣ مارس ٢٠١٧.

- مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية ( ١٣ مارس ٢٠١٧)[٨].

Projet de réforme de la responsabilité civile, (PLRRC, 13 mars 2017).

- مشروع مجلس الشيوخ بشأن تعديل أحكام المسئولية المدنية ( ٢٩ يوليو ٢٠٢٠)[٩].

(8) Projet de réforme de la responsabilité civile, (mars 2017), sur: http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

V. Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS garde des sceaux, ministre de la justice, Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile Académie des Sciences morales et politiques, Lundi 13 mars 2017, sur: http://www.presse.justice. gouv.fr/discours-10093/archives-des-discours-de-2017-12856/ projet-de-reforme-de-la-responsabilite-civile-29780.html

تفصيلاً حول هذا المشروع، راجع:

Borghetti (J.-S.), Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile: présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017. 770; Dissaux (N.), Quelles réformes pour la responsabilité civile?, AJ contrat 2017. 169; Choné-Grimaldi (A.-S.), Le projet de réforme de la responsabilité civile: observations article par article: Gaz. Pal. 20 juin 2017, n° 23, p. 16.

(9) PROPOSITION DE LOI portant réforme de la responsabilité civile, SÉNAT, N° 678, le 29 juillet 2020, sur: https://www.senat.fr/leg/ppl19-678.pdf.

تفصيلاً حول هذا المشروع، راجع:

Denizot (A.), Pour une vraie réforme du droit de la responsabilité civile, RTD civ. 2020. 958; Januel (P.), Réforme du droit de la responsabilité civile: annonce d'une proposition de loi sénatoriale, D. 2020. 1519; Delpech (X.), Réforme de la responsabilité civile: relance en vue, AJ contrat 2020. 349.

وراجع أيضًا،

Bernfeld (C.) et Bibal (F.), Encore un effort Messieurs les Sénateurs!,

(ISSN: 2537 - 0758)

la proposition de loi du Sénat du 29 juillet 2020 portant réforme de la responsabilité civile (Sénat, prop. de loi n° 678, 29 juill. 2020).

ويشكل هذا المشروع الأخير المقترح التشريعي الجديد، والمطروح حاليًا لتعديل أحكام قانون المسئولية المدنية الفرنسي.

**وفي مصر**، ظلت النظرة إلى فكرة الخطأ المربح طويلاً باعتبارها فكرة دخيلة على نظرية المسئولية المدنية، مما جعلها محل جدل فقهي كبير، ومثار تساؤلات عدة؛ دارت في مجملها حول مفهوم هذا الخطأ، وطبيعته، وماهية الجزاء المناسب لردع مرتكبه، لا سيما في ظل الأسس التي تقوم عليها نظرية المسئولية المدنية وثوابتها، وسيادة مبدأ الجبر الكامل كأثر لهيمنة وظيفتها التعويضية.

وهنا تبرز أهمية موضوع البحث في الحاجة إلى النظر في مدى إمكانية إقرار هذه الفكرة في القانون المصري، وتقرير الجزاء الرادع لمرتكبها، خاصةً في ظل قصور قواعد المسئولية المدنية التقليدية عن مجابهة ظاهرة الأخطاء المربحة، الآخذة في الانتشار السريع والمتلاحق، في العديد من المجالات، بشكل ملحوظ.

**٢- منهج البحث:**

في ضوء ما تقدم، سيكون من المناسب أن نتناول موضوع هذا البحث من خلال دراسة تحليلية مقارنة، نهدف من خلالها إلى استجلاء جوانب فكرة الخطأ المربح وتلمس الجزاء المناسب لردع مرتكبه، وذلك باستعراض التجربة الفرنسية، على المستوى الفقهي والقضائي، وتحليل ومناقشة الحلول التي طرحتها مشاريع تعديل قانون المسئولية المدنية بشأنها، وذلك أيضًا مع الاستهداء بموقف بعض التشريعات الأخرى التي تعرضت لهذه المسألة كلما دعت الحاجة.

ونهدف بذلك إلى المقارنة بالوضع في القانون المصري، لمحاولة إيجاد حلول قانونية مناسبة لظاهرة الأخطاء المربحة، من خلال لفت الانتباه إلى الحاجة إلى مراجعة

---

Gaz. Pal. 2020, n° 32, p. 43; Prévost (J.-B.), À propos de la proposition de loi du Sénat portant réforme de la responsabilité civile, Gaz. Pal. 2020, n° 32, p. 44; Revet (T.), Droit commun, RDC Sept. 2020, n° 3, p.1; Bacache (M.), Responsabilité civile: une réforme a minima?, JCP 2020, n° 38, 1007.

الأسس التقليدية التي تقوم عليها نظرية المسئولية المدنية، والعمل على تطويرها، لإزالة ما يعتريها من عجز وقصور، وبما يكفل مجابهة هذه الأخطاء.

**٣- خطة البحث:**

آثرنا أن نتناول جوانب موضوع هذا البحث من خلال فصلين، نتناول، في الفصل الأول، ماهية الخطأ المربح، من خلال عرض مفهومه ونطاقه.

ثم ننتقل، في الفصل الثاني، لدراسة خصوصية الجزاء المترتب على الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية، من خلال مناقشة مدى ملاءمة الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح، ثم نعقب ذلك بعرض آليات مجازاة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية.

وعليه، فإن دراستنا لهذا الموضوع تنقسم على النحو التالي:

**الفصل الأول: ماهية الخطأ المربح.**

**المبحث الأول: مفهوم الخطأ المربح.**

المطلب الأول: تعريف الخطأ المربح.

المطلب الثاني: العناصر المميزة للخطأ المربح.

**المبحث الثاني: نطاق الخطأ المربح.**

المطلب الأول: الخطأ المربح في المجال التقصيري.

المطلب الثاني: الخطأ المربح في المجال العقدي.

**الفصل الثاني: خصوصية الجزاء المترتب على الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية.**

**المبحث الأول: مدى ملاءمة الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح.**

المطلب الأول: قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية عن مجازاة الخطأ المربح.

المطلب الثاني: تفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح.

**المبحث الثاني: آليات مجازاة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية.**

المطلب الأول: الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: مدى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري.

(ISSN: 2537 - 0758)

# الفصل الأول
# ماهية الخطأ المربح

**- تمهيد وتقسيم:**

أصبحت فكرة الخطأ المربح تحتل مكانة هامة في مختلف الأنظمة القانونية، على إثر إدراك خطورته والحاجة الداعية إلى إيجاد وسيلة فاعلة لردع مرتكبه، لاسيما في ظل الانتشار واسع النطاق لهذا النمط من الأخطاء في الآونة الأخيرة.

وقد بدأ صدى فكرة الخطأ المربح يمتد من النظام القانوني الأنجلوسكسوني إلى النظام القانوني اللاتيني والذي ينتمي إليه القانون الفرنسي، حيث أضحت هذه الفكرة تشكل معلمًا بارزًا من معالم تطور نظرية المسئولية المدنية في التشريع الفرنسي.

وقد أثار ذلك التساؤل حول ماهية الخطأ المربح. وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل تحديد مفهوم هذا الخطأ، من خلال تعريفه وبيان العناصر المميزة له، ثم تحديد نطاقه، نظرًا لانتشاره وتغلغله في مجالات قانونية عديدة.

وعلى ذلك، نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: مفهوم الخطأ المربح.**

**المبحث الثاني: نطاق الخطأ المربح.**

# المبحث الأول
# مفهوم الخطأ المربح

**تمهيد وتقسيم:**

نظرًا لحداثة فكرة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية، فقد ثارت تساؤلات عدة حول مفهوم هذا الخطأ.

ويقتضي تحديد مفهوم الخطأ المربح الوقوف على تعريفه، وكذلك العناصر أو المعايير التي تبرز خصوصيته وتميزه عن غيره من صور الخطأ الأخرى، وذلك في مطلبين على النحو التالي.

**المطلب الأول:** تعريف الخطأ المربح.

**المطلب الثاني:** العناصر المميزة للخطأ المربح.

## المطلب الأول

## تعريف الخطأ المربح

نعرض فيما يلي للمحاولات الفقهية لتعريف الخطأ المربح، ثم نتناول بعد ذلك ما ورد بشأنه في المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي.

### الفرع الأول

### التعريف الفقهي للخطأ المربح

تعددت محاولات الفقه لتعريف الخطأ المربح la faute lucrative؛ منها ما يركز على الأثر المترتب على هذا الخطأ والغاية التي يرمي إليها مرتكبه؛ فقد عرفه جانب من الفقه بأنه الخطأ الذي يسمح لمرتكبه بأن يحتفظ بهامش ربح كافٍ، بحيث لا يكون لديه، رغم الحكم عليه بالتعويض الجابر للضرر الذي لحق الضحية، أي سبب يمنعه من ارتكابه(١٠).

(10) Starck (B.), Roland (H.) et Boyer (L.), Droit civil, Les obligations, 1. Responsabilité délictuelle, Litec, 5e éd., 1996, spéc. n° 1335; qui décrivaient les fautes lucratives comme « les fautes qui, malgré les

(ISSN: 2537 - 0758)

كما عرفه البعض بأنه الخطأ الذي يكون من مصلحة المسئول ارتكابه، بالنظر إلى ما يجنيه من ورائه من ربح يتجاوز بكثير مبلغ التعويض الذي قد يحكم به عليه. بعبارة أخرى، فإن "الخطأ يكون مربحًا عندما يجلب أكثر مما يكلف"(١١).

كما عرف أيضًا بأنه الخطأ الذي يحقق من ورائه مرتكب الفعل الضار الموجب للمسئولية التقصيرية أو العقدية ربحًا يتجاوز مقدار التعويض الواجب عليه دفعه، والمتمثل بعنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت، على فرض إقرار مسئوليته(١٢).

ويضيف البعض الآخر إلى ما سبق ضرورة شمول التعريف لطبيعة الخطأ المربح، من حيث كونه خطأً عمديًا، سواء كان تقصيريًا أو عقديًا؛ فيعرفه بأنه " خطأ، ذو طبيعة تقصيرية أو عقدية de nature délictuelle ou contractuelle ، يرتكب عمدًا بقصد تحقيق أرباح"(١٣).

ويقترب من ذلك، تعريف البعض بأنه خطأ ذو طبيعة تقصيرية de nature délictuelle، عادةً، ويولد ربحًا قصد إليه مرتكبه بشكل متعمد، ولذا فإن " مرتكب هذا

---

dommages et intérêts que le responsable est condamné à payer - et qui sont calquées sur le préjudice subi par la victime - laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'y ait aucune raison de ne pas les commettre ».

(11) Jourdain (P.), « Rapport introductif », in colloque « Faut-il moraliser le droit français de réparation du dommage ? »; sous la dir. de Béhar-Touchais M ., LPA n°232 du 20 novembre 2002 , p. 4; « une faute est lucrative lorsqu'elle rapporte plus qu'elle ne coûte ».

(١٢) ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، ع ١٣، ٢٠١٦، من ص ١-٦٦، ص٧.

(13) Court de Fontmichel (A.), La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Volume 10, Issue 4, December 2005, pages 737–757, sur: https://doi.org/10.1093/ulr/10.4.737; " c'est une faute, de nature délictuelle ou contractuelle, commise sciemment dans l'intention de réaliser de bénéfices".

الخطأ ليس لديه شك في أن الربح الذي سيجنيه سيكون أكبر من مبلغ التعويض الكامل الذي سيلتزم بدفعه"(١٤).

وإلى جانب ذلك، فقد حاولت بعض التعريفات إبراز خصوصية مفهوم الخطأ المربح من خلال بيان طبيعته المزدوجة، من حيث أن السلوك المرتكب يشكل خطأً، ويكون هذا الخطأ مربحًا في ذات الوقت؛ فهو خطأ، لما يمثله من انتهاك لقواعد القانون أو للعقد، وهو مربح، لأنه يسمح لمرتكبه بتحقيق ربح أو منفعة.

ولذا ذهب البعض إلى أن مفهوم الخطأ المربح يشير إلى السلوك غير الأخلاقي، والمتبصر، وغير النزيه، والذي يحصل مرتكبه على منفعة مالية جراء انتهاك قواعد القانون والأخلاق(١٥).

وفي ذات الإطار، يعرفه البعض أيضًا بأنه " إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي أو مخالفة الشخص لالتزام قانوني، مع علمه بأثر ارتكابه لهذا الفعل غير المشروع، وبقيمة مبلغ التعويض الذي قد يدان به، وإقدامه على ارتكابه بهدف تحقيق ربح أكبر مما قد يدان به من تعويضات"(١٦).

---

(14) Fasquelle (D.), L'existence de fautes lucratives en droit français, LPA 20 nov. 2002, n° 232, p. 27, in colloque « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage?», préc.; " « l'auteur de la faute est convaincu que le gain sera supérieur au montant de la réparation intégrale à verser».

(15) De Moncuit (G.), La faute lucrative, Mémoire présenté dans le cadre de l'obtention du Master II, recherche droit du marché, Université de Montpellier 1, centre du droit de la consommation et du marche, 2010-2011, p. 8. sur: https://docplayer.fr/22213432-Universite-de-montpellier-1-centre-du-droit-de-la-consommation-et-du-marche-master-ii-recherche-droit-du-marche.html; " La notion de faute lucrative désigne alors le comportement immoral, réfléchis, malhonnête, de celui qui tire un bénéfice financier de la violation de la règle et de l'éthique".

(١٦) علاء الدين عبد الله الخصاونة، نطاق تعويض المسئولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج ١١، ع٣، ٢٠١٩، من ص ١٤٥- ١٨٨، ص١٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد اتجه فريق آخر إلى تعريف الخطأ المربح، بالنظر إلى الحالة النفسية لمرتكبه، بأنه الخطأ الذي يكشف أن باعث مرتكبه ودافعه الوحيد هو إغراء تحقيق الربح(١٧).

وأخيرًا، يرى جانب من الفقه(١٨)– بحق– أن معظم التعريفات التي قدمت لهذا الخطأ، والذي أسماه "الخطأ المكسب"، اتسمت بالعمومية وعدم التحديد، كما أنها في أغلبها تعريفات وصفية تعبر عن كيفية حصول هذا الخطأ في الواقع العملي، دون أن تهتم بالبحث عن ذاتيته وجوهره.

ولذا اقترح هذا الفقه تعريفه بأنه " خطأ، من طبيعة عقدية أو 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، ثم المجازفة بارتكابه عن وعي وإدراك وقبول بمخاطره، لأن الربح الذي سيجنيه أو التوفير في النفقات الذي سيحققه سيتجاوز بمدى كثير التعويض الذي سيحكم عليه به".

## الفرع الثاني

## تعريف الخطأ المربح في مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي

تبع الرواج الفقهي لفكرة الخطأ المربح قبول واضح لها على المستوى التشريعي، حيث أقرتها المشاريع المتعاقبة لتعديل القانون الفرنسي، مع تباين الجزاء المقترح لهذا الخطأ في كل منها.

ومع ذلك، وفي موقف لافت للانتباه، جاء مشروع مجلس الشيوخ المطروح مؤخرًا في ٢٩ يوليو ٢٠٢٠ خلوًا من أية إشارة تخص فكرة الخطأ المربح.

(17) Rome (F.), Objectif lucre, D. 2014. 769; " une faute lucrative, celle qui révèle que son auteur est exclusivement animé par l'appât du gain…".

(١٨) عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٨، ٢٤.

ونتناول ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي.

**أولاً: إقرار فكرة الخطأ المربح في مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي:**

تضمنت المشاريع المتعاقبة لتعديل القانون المدني الفرنسي الإشارة إلى فكرة الخطأ المربح، سواء بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة. وذلك على النحو التالي.

- تضمن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم الفرنسي، المعروف بمشروع Catala، اقتراح إقرار فكرة الخطأ المربح في إطار قواعد المسئولية المدنية وتقرير جزاء خاص بها.

حيث نصت المادة ١٣٧١ من هذا المشروع على أنه" يمكن الحكم على مرتكب خطأ متعمد بشكل واضح، وخاصةً الخطأ المربح faute lucrative ، فضلاً عن التعويض الإصلاحي dommages-intérêts compensatoires بتعويض عقابي dommages-intérêts punitifs، ويجوز للقاضي أن يخصص جزءًا منه للخزينة العامة. ويجب أن يكون حكم القاضي الذي يمنح بموجبه مثل هذا التعويض مسببًا بشكل خاص، وأن يكون مقداره متميزًا عن التعويض الذي يمنح للمضرور. والتعويض العقابي لا يقبل التأمين"[١٩].

فقد أشارت هذه المادة صراحةً، وللمرة الأولى، على المستوى التشريعي الفرنسي، إلى مصطلح الخطأ المربح، ولكن دون وضع تعريف له.

(19) Art. 1371: "L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables".

(ISSN: 2537 - 0758)

ومع ذلك يمكن أن نتلمس تعريفًا للخطأ المربح في إطار الحيثيات الخاصة بالمشروع المذكور؛ حيث عرفته الأستاذة G.VINEY بأنه "الخطأ الذي لا يمكن إزالة آثاره المربحة لمرتكبه بمجرد تعويض الأضرار الناجمة"(٢٠).

- وكذلك، فقد أشار مشروع Terré لفكرة الخطأ المربح في المادة ٥٤ منه؛ والتي نصت صراحةً على مجازاة " محدث الضرر الذي يرتكب خطأً مربحًا بشكل متعمد"(٢١).

"l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative".

- وأيضًا، تضمن مشروع Béteille الإشارة، بشكل غير مباشر، إلى فكرة الخطأ المربح، حيث لم يستخدم صراحةً المصطلح المذكور.

فقد ورد نص المادة ١٣٨٦-٢٥ من هذا المشروع بأنه " في الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً، عندما ينتج الضرر عن خطأ تقصيري أو عن عدم تنفيذ

(20) Viney (G.), Exposé des motifs, sous-titre iii – de la responsabilité civile (articles 1340 à 1386), p. 148, (Avant- projet Catala préc.): "faute lucrative", c'est-à-dire d'une faute dont les conséquences profitables pour son auteur ne seraient pas neutralisées par une simple réparation des dommages causés".

(٢١) حيث ورد نص هذه المادة بأنه: "عندما يرتكب محدث الضرر خطأً مربحًا بشكل متعمد، يكون للقاضي أن يمنح، بحكم مسبب بشكل خاص، مبلغ الربح الذي حصله المدعى عليه بدلاً من تعويض الضرر الذي لحق المدعي. ولا يغطي تأمين المسئولية الجزء الزائد على المبلغ الذي كان سيحصل عليه المدعي كتعويض".

Art. 54: "Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura la faculté d'accorder, par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur.

La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité".

عقدي ارتكب على نحو إرادي وأفضى إلى إثراء مرتكبه بحيث لا يرتب مجرد تعويض الضرر إزالة هذا الإثراء، يمكن للقاضي أن يقضي، بحكم مسبب، على محدث الضرر، فضلاً عن التعويض طبقًا للمادة ١٣٨٦- ٢٢، بتعويض عقابي لا يزيد مبلغه عن ضعف مبلغ التعويض الإصلاحي"(٢٢).

وفي معرض التعليق على المشاريع السابقة، ذهب بعض الفقه الفرنسي(٢٣) إلى أن هذه المشاريع الثلاثة قد جاءت بتحديد غير مكتمل لفكرة الخطأ المربح une délimitation incomplète de la faute lucrative، حيث لم تضع تعريفًا محددًا وواضحًا لهذا الخطأ، وإن كانت قد توافقت فيما بينها على الإقرار بمجازاة مرتكبه.

وأضاف أن غياب التحديد الدقيق لمفهوم الخطأ المربح في هذه المشاريع كان له أثره في استبعاده من مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، والذي صدر خلوًا من أي نص يشير إليه، وهو ما يكشف، في الوقت ذاته، عن صعوبة تحديد طبيعة هذا الخطأ، والتي يتحدد تبعًا لها الجزاء المناسب له.

فقد ثارت- في هذا الصدد- تساؤلات عدة: أهمها؛ هل يعتبر الخطأ المربح خطأً عقديًا أم غير عقدي؟ وهل يفهم من مشروع Catala أن الخطأ المربح هو تعبير عن "الخطأ ظاهر العمد" la faute manifestement délibérée؟ إذن، فما المقصود بالخطأ ظاهر العمد؟ وهل يقترب في مفهومه من الخطأ العمدي la faute intentionnelle أم الخطأ الإرادي la faute volontaire أم الخطأ الجسيم la faute lourde؟

(22) Art. 1386- 25: "Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires".

(23) Vingiano-Viricel (I.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونخلص من ذلك إلى أن تحديد طبيعة الخطأ المربح مسألة أولية يجب مناقشتها أولاً قبل تقرير مجازاة هذا الخطأ. ولعل ذلك ما يفسر أن توافق مشاريع التعديل سالفة الذكر على تقرير جزاء خاص على الخطأ المربح لم يكن بذاته مقنعًا لواضعي مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ للتوقف عنده والنص عليه(٢٤).

- واستكمالاً للخطوات السابقة، فقد قصد واضعو مشروع ٢٩ أبريل ٢٠١٦ إلى تعزيز الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية renforcer la fonction punitive de la responsabilité civile، وذلك بهدف مجازاة " الأخطاء العمدية الجسيمة، لا سيما عندما ينتج عنها مكسب أو فائدة"، وحيث لا يكون الحكم بالتعويض- حينئذٍ- رادعًا، على نحوٍ كافٍ، لمرتكبيها(٢٥).

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦ من هذا المشروع على أنه "عندما يكون محدث الضرر قد ارتكب خطأً جسيمًا بشكل متعمد، خاصةً عندما ينتج عن ذلك ربح أو توفير نفقات لمرتكبه، يكون للقاضي أن يحكم عليه، وبحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية"(٢٦).

---

(24) Vingiano-Viricel (I.), art. préc.

(٢٥) تفصيلاً في عرض موقف مشروع ٢٩ أبريل ٢٠١٦ راجع:

Mekki (M.), Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile, Gaz. Pal. 14 juin 2016, p. 17 à 19.

حيث يقول في هذا الصدد أن "إحدى مبتكرات هذا المشروع تتمثل في إثراء قانون المسئولية القادم بوظيفة عقابية رسمية".

"Le projet innove en enrichissant le futur droit de la responsabilité civile d'une fonction punitive officielle".

(26) Art. 1266 al. 1:" Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile".

ويبين من هذا النص أن المشروع المذكور قد أشار إلى الخطأ المربح باعتباره " خطأ جسيم ارتكب عمدًا، ونتج عنه مكسب أو فائدة لمرتكبه"، واقترح أيضًا– على غرار المشاريع السابقة– مجازاة مرتكب هذا الخطأ، ولكن ليس بتعويض عقابي وإنما بدفع غرامة مدنية une amende civile .

ومع ذلك، فلم يكن النص المتقدم بمنأى عن النقد، حيث ذهب البعض(٢٧) إلى أن صياغة النص، على هذا النحو، تطرح صورة جديدة من الخطأ، وهي " الخطأ الجسيم العمدي"« la faute lourde délibérée »، مما يثير إشكالية تتعلق بتحديد مفهومه وطبيعته.

ذلك أن القضاء يعبر عادةً عن الخطأ الجسيم faute lourde بأنه "إهمال بلغ حدًا كبيرًا من الخطورة" "négligence d'une extrême gravité"(٢٨). فكيف يمكن إذن التوفيق بين صفة العمد وفكرة الإهمال؟(٢٩).

كما يضيف البعض أيضًا أن نص المادة ١٢٦٦ قد انطوى بذلك على نوع من التناقض اللفظي un oxymore، باستخدامه تعبير "الخطأ الجسيم العمدي"، والذي طرح فكرة الإهمال العمدي négligence délibérée، في ربط غير مفهوم بين العمدي وغير العمدي!(٣٠).

(27) Ferry (L.), et Lapillonne (D.), Réforme de la responsabilité civile: influence des principes issus de la Common Law, La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, 17 nov. 2016.

(28) V. Cass. 1re civ., 29 Oct. 2014, n° 13-21.980: JurisData n° 2014-025744.

(29) Ferry (L.), et Lapillonne (D.), art. préc.

(30) Borghetti (J.-S.), L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions, art. préc.

حيث يقول في ذلك:

"Le texte parle de faute lourde délibérée, ce qui sonne presque comme un oxymore... L'article 1266, en parlant de faute lourde délibérée, charrie donc l'idée d'une négligence délibérée, ce qui constitue une association surprenante entre le volontaire et l'involontaire".

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى ذلك، تبرز أفضلية الصياغة التي جاءت بها نصوص المشاريع الثلاثة الأولى للتعديل ( Catala– Terré– Béteille)، والتي اكتفت بالنص على الصفة العمدية للخطأ، على النحو السالف بيانه.

- وفي خطوة لاحقة، تضمن مشروع وزارة العدل الفرنسية في١٣ مارس ٢٠١٧ الإشارة إلى فكرة الخطأ المربح، وإن كان بشكل غير مباشر أيضًا، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦-١ من هذا المشروع على أنه: "في المسائل غير التعاقدية، عندما يكون محدث الضرر قد ارتكب خطأً بشكل متعمد بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات، يمكن للقاضي أن يحكم عليه، بناءً على طلب الضحية أو المدعي العام، وبحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية"(٣١).

ويلاحظ على هذا النص أنه قد اقترح– على غرار مشروع ٢٠١٦– مجازاة مرتكب هذا الخطأ، بدفع غرامة مدنية. ومع ذلك، فقد خالف المشروع المذكور من ناحية أنه أشار إلى الخطأ المربح باعتباره " خطأً ارتكب عمدًا بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات"، أي دون اشتراط أن يكون الخطأ جسيمًا. وبذلك يكون قد تلافى الانتقادات التي وجهت إلى صياغة نص مشروع ٢٠١٦ على النحو المبين سلفًا.

**ثانيًا: غياب فكرة الخطأ المربح عن مشروع مجلس الشيوخ (٢٩ يوليو ٢٠٢٠) بشأن تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي:**

من المستغرب حقًا أن يعقب هذا التوجه الجاد لإقرار فكرة الخطأ المربح ومجازاة مرتكبه، والذي بدا جليًا في المشاريع المتعاقبة لتعديل القانون المدني الفرنسي، انحسارًا لهذه الفكرة في مشروع التعديل المقدم مؤخرًا من مجلس الشيوخ في ٢٩ يوليو ٢٠٢٠.

(31) Article 1266-1 al. 1: "En matière extracontractuelle, lorsque l’auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d’une amende civile".

فالمطلع على نصوص هذا المشروع يلاحظ غيابًا تامًا لفكرة الخطأ المربح، وهذا الإغفال يشكل– بلا شك– عودة إلى نقطة الصفر بشأن هذه المسألة، ويبرز، في الوقت ذاته، أفضلية مشروع ٢٠١٧ والذي تضمن النص على فكرة الخطأ المربح وتقرير جزاء خاص له، ضمن أهم المستجدات التي جاء بها.

ويعلق البعض على ذلك بقوله أن: " مشروع ٢٩ يوليو ٢٠٢٠ بشأن إصلاح قانون المسئولية المدنية، وإن كان يمثل خطوة جديدة في سبيل الإصلاح الذي تأخر كثيرًا، إلا أنه يعد خطوة كبيرة إلى الخلف. ومن ثم، فالمستجدات التي جاء بها مشروع ٢٠١٧ ستحمل– بلا شك– ضمانات أفضل من الكلاسيكية التي انطوى عليها مشروع ٢٠٢٠، تلك الكلاسيكية التي انقضى عهدها... ومن ذلك أن المشروع الأخير لم يكرس فكرة الغرامة المدنية، والتي تمثل إحدى المبتكرات الجوهرية لمشروع ٢٠١٧"[٣٢].

وقد حاول بعض الفقه[٣٣] تفسير هذا الموقف بأنه ربما جاء تلافيًا لما وجه إلى المادة ١٢٦٦–١ من مشروع ٢٠١٧ من انتقادات؛ وما أثير بشأنها من تحفظات؛ تتعلق– بصفة أساسية– بعدم احترام مقتضيات مبدأ الشرعية principe de légalité وغموض تعريف الخطأ المربح وافتقاره للوضوح والتحديد[٣٤]، وغير ذلك من الإشكاليات

(32) Nivert (A.), Nouvelle étape dans l'avancée de la réforme du droit de la responsabilité civile - Jeu des sept différences entre le projet de loi du 13 mars 2017 et la proposition de loi du 29 juillet 2020, Doctrin' Actu août 2020, art. 136; sur: https://www.doctrinactu.fr/

حيث يقول في ذلك:

"Il appert que la proposition de loi du 29 juillet 2020 portant réforme de la responsabilité civile, si elle constitue une nouvelle étape dans l'avancée d'une réforme qui tarde trop, est un grand pas en arrière. Les innovations portées par le projet 2017 seront sans aucun doute meilleurs gages de longévité que le classicisme enfoui dans la proposition de 2020, classicisme qui a fait son temps…elle ne consacre pas l'amende civile, grande innovation du projet de 2017".

(33) Bacache (M.), Responsabilité civile : une réforme a minima ?, art. préc.

(34) Carval (S.), Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: JCP G 2017, 401.

(ISSN: 2537 - 0758)

التي تكتنف تطبيق جزاء الغرامة المدنية[٣٥]. ولذا، آثر واضعو مشروع مجلس الشيوخ ٢٠٢٠ حذف هذا النص.

والواقع أننا لا نفهم كيف يمكن إهدار الجهود المبذولة، والتراجع عن التقدم الذي تم إحرازه في سبيل تبني فكرة الخطأ المربح في قانون المسئولية المدنية الفرنسي، والتي تبلورت بالفعل في مشاريع التعديل السابقة على هذا المشروع، بحجة ما يعتري صياغة النص من نقائص وما يحيط بتطبيق الفكرة من إشكاليات؟!

فمع التسليم بالحاجة إلى إعادة النظر في نص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧، ولا سيما فيما يتعلق بالغرامة المدنية، كجزاء مقترح للخطأ المربح، إلا أن ذلك لا يمكن أن يقوم مبررًا للتخلي عن هذه الفكرة وإغفالها التام في مشروع ٢٠٢٠.

فالإشكالية تتعلق لا بفكرة الخطأ المربح ذاتها، وإنما بتطبيقها والجزاء المناسب لها، مما كان يتوجب معه إعادة صياغتها واقتراح جزاء بديل للغرامة المدنية بما يتلافي الانتقادات الموجهة إليها، لا إهدارها كليةً

وعلى ذلك، فإننا نأمل أن تتاح أمام المشرع الفرنسي الفرصة لإعادة النظر في موقف مشروع مجلس الشيوخ قبل إقرار تعديل قانون المسئولية المدنية، وبما يكفل النص على فكرة الخطأ المربح وتقرير الجزاء الملائم له.

## المطلب الثاني

## العناصر المميزة للخطأ المربح

تتجسد خصوصية الخطأ المربح وتميزه عن غيره من صور الخطأ الأخرى في العناصر أو المعايير التي يلزم توافرها لنكون بصدد خطأ مربح يستوجب جزاءً خاصًا في نطاق المسئولية المدنية. وتتمثل في عناصر ثلاثة؛ عنصر قانوني، وعنصر مادي، وعنصر معنوي، وذلك على التفصيل التالي:

(35) Dreyer (E.), La sanction de la faute lucrative par l'amende civile: D. 2017, p. 1136.

## الفرع الأول

## العنصر القانوني للخطأ المربح

## *Élément légal de la faute lucrative*

تناول الفقه العنصر القانوني للخطأ المربح من خلال مفهومين؛ أحدهما عام والآخر خاص، وذلك على التفصيل التالي:

**أولاً: المفهوم العام للعنصر القانوني للخطأ المربح:**

يشير العنصر القانوني للخطأ المربح- بوجه عام- إلى مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام une règle d'ordre public، والنظام العام فكرة مرنة ذات ملامح غير محددة، ومع ذلك، فقد عرفه الفقه بالنظر إلى مدى تعلق القاعدة باعتبارات المصلحة العامة intérêt general. وعلى ذلك، فالخطأ المربح يتعلق بمخالفة قاعدة من قواعد النظام العام، أيًا كان مصدرها(٣٦).

ومع ذلك، تستهدف الأخطاء المربحة، بشكل خاص، النظام العام للسوق l'ordre public de marché، والذي يهدف إلى تحقيق توازن بين الحريات الفردية الاقتصادية والسياسة الاقتصادية الهادفة لمنع التعسف في ممارسة تلك الحريات.

وتضطلع قواعد النظام العام للسوق بدور مهم في الرقابة على تحقيق الربح، ومن ثم فقد شكلت هذه القواعد أهدافًا للأخطاء المربحة؛ لا سيما تلك المتعلقة بحرية المنافسة la liberté de concurrence، والحرية التعاقدية la liberté contractuelle، وحرية مزاولة النشاط التجاريla liberté d'entreprendre(٣٧).

---

(٣٦) راجع تفصيلاً،

Zein (S. M.), Un aperçu général sur la faute lucrative, BAU Journal - Journal of Legal Studies: Vol. 2020, Article 14. sur: https://digitalcommons.bau.edu.lb/lsjournal/vol2020/iss2020/14

(37) Zein (S. M.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانيًا: المفهوم الخاص للعنصر القانوني للخطأ المربح:**

حاول جانب من الفقه الفرنسي(٣٨) الانتقال بالعنصر القانوني للخطأ المربح من مفهومه العام إلى مفهومه الخاص، وذلك من خلال استقراء نص الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦-١ من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية ٢٠١٧.

ويشير هذا النص، من جهة، إلى استبعاد الأخطاء المربحة العقدية، ومن جهة أخرى، إلى عدم تطلب أية اشتراطات قانونية خاصة بالخطأ المربح تميزه عن الخطأ المدني.

**أ – استبعاد الأخطاء المربحة العقدية.**

**Exclusion des fautes lucratives contractuelles.**

ورد نص المادة ١٢٦٦-١ المذكورة بأنه" في المسائل غير التعاقدية، عندما يكون محدث الضرر قد ارتكب خطأً بشكل متعمد، بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات، يمكن للقاضي أن يحكم عليه، بناءً على طلب الضحية أو المدعي العام، وبحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية".

ويتضح من النص المتقدم أنه يستبعد المسائل التعاقدية(٣٩)، بما مؤداه أن الخطأ المربح المعاقب بالغرامة المدنية لا يكون خطأً مربحًا عقديًا faute lucrative contractuelle، ولذا فهو بالضرورة خطأ تقصيريfaute délictuelle.

وقد دعا ذلك إلى التمييز بين طائفتين من الأخطاء المربحة العقدية(٤٠):

**الأولى:** تتمثل في إحداث عدم توازن واضح déséquilibre significatif، بقصد الحصول على ميزة عقدية على حساب المتعاقد الآخر.

(38) Fournier de Crouy (N.), Consécration de la faute lucrative en droit commun: pourquoi ne dit-elle pas son nom ? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, LPA 08 Nov. 2017, n° 128f3, p. 5.

(٣٩) وذلك على خلاف ما جاءت به المادة ١٢٦٦من المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسئولية المدنية (٢٩ أبريل ٢٠١٦).

(40) Fournier de Crouy (N.), art. préc.

**الثانية:** تتمثل في عدم تنفيذ متعمد ( أو بسوء نية) للعقد، بقصد الحصول على ربح غير مشروع.

وفيما يتعلق بالطائفة الأولى، تبدو آلية" رد غير المستحق" le mécanisme de répétition de l'indu كافية وملائمة لمواجهتها، وذلك تطبيقًا للمادة ١٣٠٢-١، وكذلك المادة ١٣٥٢ وما يليها من القانون المدني الفرنسي(٤١).

أما بالنسبة للطائفة الثانية، والتي تتعلق بحالات عدم التنفيذ المربح للعقد inexécution lucrative du contrat من قبل أحد طرفيه، فلا يعرف النظام القانوني الفرنسي أية آلية لمصادرة الأرباح غير المشروعة في هذه الحالة، حيث إن المادة ١٢١٧ من القانون المدني قد نصت على الآثار التي تترتب علي عدم تنفيذ العقد، وليس من بينها جزاء المصادرة confiscation(٤٢).

---

(٤١) حيث تنص المادة ١٣٠٢-١ مدني فرنسي على أنه " يجب على من تسلم عن غلط أو عن قصد ما ليس مستحقًا له أن يرده إلى من تسلمه منه بدون وجه حق".

Art. 1302-1: "Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu".

كما تنص المادة ١٣٥٢ مدني فرنسي على أنه: "يتم رد الشيء، ما لم يكن مبلغًا من النقود، عينًا، أو، إذا كان ذلك مستحيلاً، برد قيمته المقدرة يوم الرد".

Art. 1352: " La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution".

(٤٢) فقد ورد نص المادة ١٢١٧ مدني فرنسي بأنه " يمكن للطرف الذي لم ينفذ التعهد المعقود لصالحه، أو تم تنفيذه بشكل غير كامل أن:

- يرفض تنفيذ التزامه أو أن يوقف تنفيذه.
- يتابع التنفيذ الجبري العيني لالتزامه.
- يطلب تخفيض الثمن.
- يطلب فسخ العقد.
- يطلب التعويض عما ترتب من نتائج على عدم التنفيذ.

ويمكن الجمع بين الجزاءات غير المتعارضة، ويجوز دائمًا إضافة التعويض إليها".

Art. 1217: " La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي الحالات التي يكون فيها عدم التنفيذ راجعًا إلى خطأ تدليسي faute dolosive، فإن الجزاء يقتصر، وفقًا للمادة ١٢٣١-٣/ مدني، على شمول التعويض للأضرار غير المتوقعة(٤٣).

وفي المقابل، يقدم القانون المقارن آليات فاعلة لمصادرة الأرباح غير المشروعة الناتجة عن هذه الطائفة من الأخطاء، والتي يكون من المفيد استلهامها في النظام القانوني الفرنسي(٤٤).

ومن ذلك مثلاً؛ نجد أن القانون الإنجليزي ينص على آلية "حساب الربح" "account of profit"، وهي تمثل صورة من صور التعويضات الاستردادية disgorgement damages، وتسمح بمصادرة الأرباح المتحصلة من الإخلال بالعقد.

---

exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut:

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation;
- obtenir une réduction du prix;
- provoquer la résolution du contrat;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter".

(٤٣) حيث تنص المادة ١٢٣١-٣ مدني فرنسي على أنه" لا يلزم المدين إلا بالتعويض عن الأضرار التي كانت متوقعة، أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى خطأ جسيم أو خطأ تدليسي".

Art. 1231-3: " Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

(44) Fournier de Crouy (N.), art. préc.

كما تضمن قانون الالتزامات السويسري النص على دعوى الإثراء غير المشروع في المادة ٦٢-١، وبمقتضاها " من أثري، بدون سبب مشروع، على حساب شخص آخر، يلتزم بالرد"(٤٥).

ووفقًا لهذا النص، لا تتطلب دعوى الإثراء غير المشروع، خلافًا لما تقضي به المادة ١٣٠٣/ مدني فرنسي، إفقارًا appauvrissement مرتبطًا بالإثراء غير المبرر enrichissement injustifié، مما يسمح بتطبيقه على حالة عدم التنفيذ العمدي للعقد inexécution délibérée du contrat.

**ب- غياب الإشارة إلى أية اشتراطات قانونية خاصة:**

**L'absence de référence à des prescriptions légales spéciales.**

ورد النص في المادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧ على مصطلح "خطأ" "faute" بصياغة عامة دون تقييد، مما أثار التساؤل حول حقيقة المقصود بهذا الخطأ، لا سيما في ظل عدم إشارة النص إلى أية اشتراطات قانونية خاصة بشأنه.

وقد دعا ذلك إلى الرجوع إلى المادة ١٢٤٢ من المشروع المذكور، ويشير نصها إلى أن الخطأ المربح يتمثل- كأي خطأ مدني faute civile - في " مخالفة التزام قانوني، أو الإخلال بالواجب العام بالحيطة والحذر"(٤٦).

ويكشف الواقع العملي عن انتشار الأخطاء المربحة في مختلف مجالات القانون الخاص. ومن ذلك؛ قانون الاستهلاك droit de la consommation، وقانون البيئة droit de l'environnement، وقانون المنافسةdroit de la concurrence، وقانون الملكية الفكريةdroit de propriété intellectuelle، بل، وبوجه عام، في مختلف القطاعات مرتفعة الربحيةles secteurs à haute rentabilité .

(45) Art. 62.1/ Code des obligations Suisse: "Celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution".
(46) Art. 1242: "Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence".

(ISSN: 2537 - 0758)

وهو ما لا يتصور معه إمكانية حصر نطاق الدعاوى والنزاعات التي قد تنشأ عن الخطأ المربح، ومن ثم يكون من غير المجدي تقييد العنصر القانوني لهذا الخطأ(٤٧).

بيد أن هذه العمومية التي يتسم بها العنصر القانوني للخطأ المربح، على النحو المبين، يقابلها سمات وملامح أخرى خاصة تميز هذا الخطأ.

## الفرع الثاني

## العنصر المادي للخطأ المربح

## Élément matériel de la faute lucrative

يتكون العنصر المادي للخطأ المربح من عنصرين فرعيين، وهما: النتيجة الاقتصادية، والنتيجة الضارة المترتبة عليه. وذلك وفق التفصيل الأتي:

**أ – النتيجة الاقتصادية للخطأ المربح:**

**Le résultat économique d'une faute lucrative**

تتمثل النتيجة الاقتصادية هنا في الأرباح غير المشروعة المتحصلة من الخطأ. وبعبارة أخرى، فهي "الميزة المادية أو الفكرية أو المعنوية التي يمكن لفرد أو جماعة الحصول عليها"(٤٨).

وبالتالي، فإن هذا العنصر يجسد الفائدة المتوقعة من حساب التكلفة والعائد، أو الفائدة المتحققة في نهاية النشاط المربح غير المشروع(٤٩).

ويستفاد من نص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧ أن الخطأ المربح يجب أن يكون مصحوبًا بنتيجة اقتصادية وهي " الربح غير المشروع". كما تشير الفقرة الثانية

(47) Fournier de Crouy (N.), art. préc.
(48) Zein (S. M.), art. préc.: " un résultat économique correspond aux profits illicites tirés de la faute ou « un avantage d'ordre matériel, intellectuel ou moral qu'une personne ou une collectivité peut tirer quelque chose ».
(49) Zein (S. M.), art. préc.

من المادة المذكورة إلى أن هذا الربح غير المشروع يؤخذ في الاعتبار لحساب مبلغ الغرامة المدنية(٥٠).

وينبني على ذلك، أنه إذا لم يحصل مرتكب الفعل الخاطئ على ربح من خطئه، فإنه لا يعد مرتكبًا لخطأ مربح، ذلك أن الربح غير المشروع يشكل سمة مميزة لهذا الخطأ، باعتباره أثر الخطأ ونتيجته، وهو بذلك أحد وجهي عنصره المادي.

كما يقرر المشرع في النص المتقدم أن النتيجة الاقتصادية للخطأ المربح، والمتمثلة في الربح غير المشروع، تتخذ إحدى صورتين(٥١):

**الأولى: تحقيق مكسب « un gain »**

ومن ذلك، الحصول على مبالغ مالية من تسويق عقار بالمخالفة للقوانين واللوائح السارية، أو من صحيفة قامت بنشر مقالة أو صورة بما يتضمن انتهاكًا لحقوق الشخصية.

**والثانية: توفير نفقات « une économie »**

ومن ذلك، الامتناع عن تنفيذ التزام بدفع مستحقات مالية لصاحب حق من حقوق الملكية الفكرية.

**ب- النتيجة الضارة للخطأ المربح:**

**Le résultat dommageable de la faute lucrative**

عبر المشرع الفرنسي عن هذا العنصر في نص المادة ١٢٦٦-١ المذكورة، باستخدامه تعبير "محدث الضرر" "l'auteur du dommage"، بما يستفاد منه أن كل خطأ مربح تتخلف عنه بالضرورة نتيجة ضارة(٥٢).

وقد تتمثل النتيجة الضارة للخطأ المربح في ضرر مالي dommage patrimonial؛ كالناجم عن المنافسة غير المشروعة، أو ضرر غير مالي

(50) Art. 1266-1 al.2: "Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés".
(51) Fournier de Crouy (N.), art. préc.
(52) Fournier de Crouy (N.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

dommage extra-patrimonial؛ كما في حالة انتهاك حرمة الحياة الخاصة من قبل بعض الصحف.

كما أن هذه النتيجة الضارة قد تكون ضررًا محققًا dommage réalisé أو ضررًا احتماليًا dommage potentiel.

ويعد من قبيل الضرر الاحتمالي هنا؛ المنافسة غير المشروعة concurrence déloyale والتي تخلق اضطرابًا تجاريًا في السوق لا يتجسد بالضرورة في انخفاض رقم الأعمال chiffre d'affaires. وأيضًا، بعض صور الإخلال بلوائح الصحة أو الأمن لأسباب اقتصادية، والتي تهدد فقط بخطر حدوث ضرر(٥٣).

ومع ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه(٥٤) إلى أن المعيار المميز للخطأ المربح يتمثل، حقيقةً، في نتيجته، فالنتيجة المربحة Le résultat profitable هي العنصر المميز لهذا الخطأ.

ذلك أن هذا الخطأ يرتب نتيجة خاصة résultat particulier تختلف عن النتيجة الضارة التقليدية résultat dommageable classique؛ فمرتكب الخطأ المربح يستهدف في الأصل تحقيق ربح أو توفير نفقات، بشكل مستقل، أو بالإضافة إلى، الضرر المحتمل الذي قد يلحق بالمضرور.

وقد أكد الحكمان الصادران عن محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص، والسابق الإشارة إليهما، ارتباط الخطأ المربح بنتيجته المربحة، وهو ما يبرر مجازاته.

ففي حكم ٥ يونيو ١٩٢٠، استندت المحكمة إلى الخطأ المربح للناقل البحري لاستبعاد شرط تحديد المسئولية الوارد في العقد، وذلك لقيامه بشحن البضائع على سطح السفينة بعد استلامه أجرة الشحن، وقد ترتب على هذا المسلك إثرائه غير المشروع بتعمده شحن البضاعة في ظروف أقل كلفة مما أدى إلى تلفها.

وفي حكم ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧، استبعدت المحكمة شرط تحديد المسئولية الذي تقرر لصالح المتعاقد الذي عمد إلى تنفيذ العقد على نحو لا يلتزم معه بدفع عمولات

(53) Fournier de Crouy (N.), art. préc.
(54) Mésa (R.), art. préc.

معينة أو الخضوع لجزاءات مالية كبيرة، حيث اعتبر لذلك مرتكبًا لخطأ مربح نتج عنه تحقيق أرباح وتوفير نفقات بطريق غير مشروع.

## الفرع الثالث

## العنصر المعنوي للخطأ المربح

## L'élément Moral de la faute lucrative

يتمثل العنصر المعنوي للخطأ المربح في قصد الإثراء على حساب الغير" volonté de s'enrichir au détriment d'autrui"، ويعبر عنه بأنه " مخاطرة عمدية لاعتبارات اقتصادية" "une prise de risque délibérée pour des considérations économiques".

وعلى ذلك، فالخطأ المربح يندرج في نطاق الخطأ العمدي faute délibérée[٥٥]، إذ يكشف هذا الخطأ عن المسلك الواعي والمتعمد لمرتكبه[٥٦].

وقد أشار إلى ذلك، صراحةً، مشروع Catala، في المادة ١٣٧١ منه والتي نصت على أنه: "خطأ متعمد بشكل واضح une faute manifestement délibérée "

والصفة العمدية للخطأ المربح مردها أن مرتكب هذا الخطأ يعمد، قبل كل معاملة اقتصادية، إلى حساب التكلفة والعائد un calcul coût-avantage من ناحيتين؛ الأولى: حساب ربحية النشاط غير المشروع، والثانية: حساب مقدار مبلغ التعويض المحتمل الحكم به عليه.

ويخلص من ذلك إلى الاطمئنان إلى أن الربح المتحقق سيفوق مبلغ التعويض الكامل الذي سيلتزم بدفعه، فضلاً عن احتمالية تقاعس الضحية المضرور وعزوفه عن

(55) Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, D. 2009. 2944.
(56) Sichel (L.), La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile, thèse, Paris I, 2012, p. 187, n° 134.

(ISSN: 2537 - 0758)

رفع الدعوى، لتلافي تحمل نفقات التقاضي والتي قد تفوق مقدار ما قد يحكم به من تعويضات.

ومن ثم، فإن المواجهة التشريعية للأخطاء المربحة يجب أن تقوم على معايير محاسبية رادعة paramètres de calcul dissuasifs بما يكفل أن يفوق الجزاء المحكوم به مقدار الربح المتحقق(٥٧).

- **العنصر المعنوي للخطأ المربح في مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي ٢٠١٧.**

يبدو العنصر المعنوي للخطأ المربح جليًا في نص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧، وذلك على النحو التالي(٥٨):

**أ - استبعاد مصطلح "الخطأ الجسيم":**

انتقد الفقه الفرنسي مصطلح " الخطأ الجسيم la faute lourde باعتباره مصطلحًا دخيلاً intruse في نص المادة ١٢٦٦ من مشروع ٢٠١٦، وهو ما دعا واضعي مشروع ٢٠١٧، في خطوة محمودة، إلى استبعاده(٥٩).

ذلك أن الخطأ الجسيم هو خطأ عفوي تلقائي spontanée، خطأ عادي naturelle، لا يمكن لمرتكبه إصلاحه أو تداركه في الوقت المناسب. فالخطأ الجسيم- في حقيقته- خطأ غير عمدي ولكنه ينطوي على خطورة معينة(٦٠).

---

(57) Zein (S. M.), art. préc.

(٥٨) تفصيلاً، راجع: Fournier de Crouy (N.), art. préc.

(59) Fournier de Crouy (N.), art. préc.

(60) Mazeaud H., Mazeaud L., Mazeaud J. et Chabas F., Leçons de droit civil. Obligations, théorie générale, t. 2, vol. I, 9e éd., Montchrestien, 1998, n° 447.

وقد أكد القضاء الفرنسي، في أحكام عدة' على أن الخطأ الجسيم ليس خطأً عمديًا، ولكن يكفي لاعتباره كذلك أن يكون ذا خطورة استثنائية d'une exceptionnelle gravité

راجع على سبيل المثال:

Cass. Civ. 3e, 3 févr. 1998, no 96-14.337– Com. 12 juill. 2011, no 10-14.821–Com. 14 juin 1994, no 92-18.909, Bull. civ. IV, no 220 – Com. 27 nov. 2007, no 06-20.620, Bull. civ. IV, no 254 – Com. 9

وعلى العكس، فالخطأ المربح هو خطأ متوقع anticipée مخطط له مسبقًا، ومتعمد préméditée ، فهو " خطأ ذكي مخطط له سلفًا يرتكبه شخص يتمتع بعقلانية اقتصادية"(٦١)

ويتضح، في ضوء اختلاف طبيعة كل منهما، أن سياسة الردع politique de dissuasion يمكن أن تجدي إزاء الخطأ المربح، على خلاف الخطأ الجسيم.

**ب- اعتماد فكرة "حساب التكلفة والعائد" calcul coût-avantage:**

استخدم المشرع الفرنسي – في نص المادة المذكورة- لبيان نية أو قصد مرتكب الخطأ المربح تعبيرين؛

الأول: "عمدًا" "délibérément".

الثاني: "بهدف الحصول على ربح أو توفير نفقات".

" en vue d'obtenir un gain ou une économie "

وتشير هذه الصياغة إلى خصوصية الخطأ المربح من ناحيتين(٦٢):

الأولى: أن مرتكب هذا الخطأ يدرك، ليس فقط الطبيعة غير المشروعة للنشاط المربح caractère illicite de l'activité lucrative، بل يدرك أيضًا عواقبه الضارة بالنسبة للغير ses conséquences préjudiciables pour autrui.

déc. 2008, no 07-20.934, Bull. civ. IV, no 204; RDC 2009. 1044, obs. Carval– Com. 14 juin 2016, no 14-11.664 – Civ. 3e, 21 janv. 2009, no 08-10.439, Bull. civ. III, no 13; RDC 2009. 1044, obs. Carval, et 1103, obs. Seube– Cass. Com. 17 nov. 1992, no 91-12.223, Bull. civ. IV, no 366 – Com. 19 nov. 1996, no 94-12.254, Bull. civ. IV, no 280.

كما سار القضاء المصري في ذات الاتجاه، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الخطأ الجسيم- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو الذي يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدًا". نقض مدني، الطعن رقم ٨٠٨، لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦، مكتب فني ٣١، ص١٢٣٦.

(61) Fournier de Crouy (N.), art. préc.: " une faute préméditée, intelligente commise par une personne douée de rationalité économique".

(62) Fournier de Crouy (N.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالصفة العمدية هنا تحمل بين طياتها قبول أخلاقي واقتصادي acceptation morale et économique لنتائج الخطأ من قبل مرتكبه.

والثانية: أن قصد مرتكب الخطأ المربح ليس موجهًا إلى الإيذاء أو الإضرار la nuisance، وإنما إلى الإثراء غير المشروع l'enrichissement illicite.

وترتيبًا على ما سبق، فإن العنصر المعنوي للخطأ المربح يتكون من شقين(٦٣):

**الأول:** إدراك عدم المشروعية والخطر الاجتماعي la conscience de l'illicité et du risque social، والذي عبر عنه النص بمصطلح " عمدًا".

**الثاني:** اتجاه الإرادة إلى الربح غير المشروع la volonté tournée vers le profit illicite، والذي عبر عنه النص بعبارة " بهدف الحصول على ربح أو توفير نفقات".

وقد استتبع هذا التحليل اختلاف الفقه حول تكييف الخطأ المربح؛ فذهب البعض إلى أن الخطأ المربح يندرج في نطاق الأخطاء العمدية، مع مراعاة أن اتجاه إرادة مرتكبه إلى الربح وليس الضرر تبرز خصوصيته، بما يستتبع تمييزه وترتيب آثار خاصة به لا سيما من ناحية الجزاء، ومن ذلك مصادرة الربح الذي يجنيه مرتكبه(٦٤).

كما ذهب رأي آخر(٦٥) إلى أن وصف الخطأ العمد يتحقق في الخطأ المربح، ولو كان مرتكبه يستهدف عادةً من ورائه تحقيق ربح أو فائدة لصالحه.

ذلك أنه لا يلزم أن يكون قصد الإضرار هو الباعث الوحيد لمرتكب الخطأ العمد بل يكفي أن يكون أحد بواعثه.

فضلاً عن أن مرتكب الخطأ المربح يتصرف بخبث قاصدًا النتيجة التي خطط لها، وهو على دراية وإدراك تام أنه يفعل ذلك لمصلحته الشخصية وعلى حساب الغير بدون وجه حق، وهو ما يعني بالضرورة توافر نية الإضرار لديه.

(63) Fournier de Crouy (N.), art. préc.
(64) Fournier de Crouy (N.), art. préc.
(٦٥) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٤٦.

وعلى ذلك، فإن الخطأ المربح يعد خطأً عمديًا أو تدليسيًا حسب ما إذا تحقق في المجال التقصيري أو في المجال العقدي، مع زيادة أنه يحقق ربحًا أو منفعة لمرتكبه، وهو ما يمثل خصوصية له عن الخطأ العمد التقليدي.

وفي هذا الصدد أيضًا، يعتبر بعض الفقه(٦٦) – بحق– الخطأ المربح من قبيل " الخطأ الموصوف"، بالنظر إلى أنه خطأ ارتكب مع سبق الإصرار، لا بنية الإضرار وإنما بنية التكسب.

وإذا كانت صفة العمد قد تجمع بين الخطأ العمد والخطأ المربح، فإن غاية الربح تكون في الخطأ المربح دون غيره، في حين أن غاية الخطأ العمد هي الإضرار لا الربح، إذ قد يترافق الإضرار بالغير مع الخسارة أو الربح دون أن يطعن ذلك في صحة التكييف القانوني للخطأ العمد.

(٦٦) محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، ج ١، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س ١٠، ع٢، العدد التسلسلي ٣٨، مارس ٢٠٢٢، من ص١٧٩–٢١٩، ص٢١٧، هامش ١٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المبحث الثاني
## نطاق الخطأ المربح

**تمهيد وتقسيم:**

ثار، بشأن تحديد نطاق الخطأ المربح، التساؤل الآتي: هل يشترط قيام رابطة عقدية بين مرتكب الخطأ والضحية المضرور؟

الواقع أن الأخطاء المربحة توجد في كافة مجالات القانون، سواء المجال التقصيري أو المجال العقدي.

وفي ضوء ذلك، نرى من المناسب أن نعرض لأهم تطبيقات الخطأ المربح في هذين المجالين، تباعًا فيما يلي.

### المطلب الأول

### الخطأ المربح في المجال التقصيري

يعد المجال التقصيري الأرض الخصبة لارتكاب الأخطاء المربحة ونموها، ولاسيما في مجال حقوق الشخصية، وقانون الملكية الفكرية، وقانون المنافسة غير المشروعة.

#### الفرع الأول

#### الخطأ المربح في مجال حقوق الشخصية

يقصد بحقوق الشخصية، مجموعة الحقوق التي تثبت للشخص بمجرد وجوده، أي لكونه إنسانًا. ونظرًا لارتباط هذه الحقوق بمقومات وعناصر الشخصية، فقد سميت لذلك بالحقوق اللصيقة بالشخصية أو حقوق الشخصية Droits de la personnalité.

وتتنوع هذه الحقوق؛ فمنها ما يهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان؛ كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، ومنها ما يهدف إلى حماية كيانه المعنوي أو الأدبي؛ كالحق في حرمة الحياة الخاصة، والحق في الشرف والاعتبار، والحق في الصورة، ومنها أخيرًا ما يهدف إلى تمكين الشخص من مزاولة نشاطه مستقلاً عن غيره؛

وهذه هي الحريات الشخصية والرخص العامة التي تثبت للناس كافة، مثل حرية الشخص في الانتقال والتملك، وحرية المسكن وحرمته، وحرية الإقامة وحرية المراسلات، وحرية اختيار طريقة الحياة من حيث العمل والزواج، وغيرها من الحقوق الأخرى(٦٧).

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٩/ مدني على أن " لكل شخص حق في احترام حياته الخاصة. وللقضاء دون مساس بحق الشخص في تعويض ما يصيبه من ضرر، أن يتخذ كافة الإجراءات، مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو وقف أي مساس بحرمة الحياة الخاصة، ويمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بهذه الإجراءات، متى توافر شرط الاستعجال"(٦٨).

كما نص المشرع المصري في المادة ٥٠/ مدني على أن "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

---

(٦٧) لمزيد من التفصيل، راجع: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص١٧٨؛ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٣.

وفي الفقه الفرنسي، راجع:

Beignier (B.), ***Le Droit de la personnalité, coll.*** "Que sais-je?", PUF 1992; Pierrat (E.), Protection des droits de la personnalité, LEGICOM, vol. 12, no. 2, 1996, pp. 87-93, sur: https://doi.org/10.3917/legi.012. 0087.

(68) Art. 9: " Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé".

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن أبرز حقوق الشخصية التي يشكل الاعتداء عليها أخطاءً مربحة للمعتدي؛ الحق في حرمة الحياة الخاصة، والحق في الصورة، وكذلك الاعتداء على البيانات الشخصية، سواء من قبل وسائل الإعلام «média»(٦٩)، أو من خلال مواقع الإنترنت. وذلك على التفصيل الآتي.

**أولاً: الأخطاء المربحة، والاعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة**

## Le droit au respect de la vie privée:

يكشف الواقع العملي عن تعمد بعض الصحف، في سبيل تحقيق أرباح مالية ضخمة، نشر معلومات تتضمن انتهاكًا لخصوصية مشاهير المجتمع في مختلف المجالات، من خلال نشر تفاصيل تتعلق بحياتهم الخاصة وصورهم، وذلك بأسلوب يثير فضول الجمهور وعلى نحو يجذبه إلى الإقبال على شراء هذه الصحف، والتي يطلق عليها صحافة " صناعة الفضيحة" "l'industrie du scandale"(٧٠).

فمن خلال إجراء حساب التكلفة والعائد، يهدف النشر التشهيري الذي تعمد إليه بعض الصحف والمجلات إلى زيادة التوزيع من خلال زيادة عدد النسخ المبيعة من

---

(٦٩) يقصد بمصطلح" وسائل الإعلام"، " تقنية أو مجموعة من التقنيات التي تسمح للأشخاص بإيصال التعبير عن أفكارهم، أيًا كان شكل هذا التعبير أو غايته".

«Média», il faut entendre "une technique ou un ensemble de techniques permettant aux hommes de communiquer l'expression de leur pensée, quelles que soient la forme et la finalité de cette expression", V. Douaoui (M.-D.), La réparation du trouble médiatique, D. 2001, p. 1333.

(70) Dreyer (E.), La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée, La Semaine Juridique – Ed. G., 22 octobre 2008.

وقد عبر البعض عن هذه الظاهرة بقوله: " الخطأ المربح لوسائل الإعلام: عندما تصبح "صناعة الفضيحة" عملاً مربحًا للغاية".

"La faute lucrative des médias: Quand « l'industrie du scandale » devient une entreprise très rentable", V. De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 37.

الصحيفة أو المجلة، ومن ثم تحقيق أرباح طائلة، وهذه الأرباح المتوقعة من النشر تفوق كثيرًا أية تعويضات قد يحكم بها(٧١).

وهو ما شجع بعض الصحف والمجلات على تخصيص عناوين مستقلة لهذا النوع من الانتهاكات(٧٢)، بل إن بعضها يرصد "ميزانية للغرامات" un budget est prévu pour les amendes"، لتغطي التعويضات المحتمل الحكم بها على إثر ما تخطط لارتكابه من انتهاكات على صفحاتها(٧٣).

ولا شك أن الاعتداء على الحياة الخاصة ينجم عنه ضررًا أدبيًا محضًا un prejudice d'ordre purement moral يلحق بضحية الاعتداء، ناتج عن التغطية الإعلامية غير المشروعة la Médiatisation illégitime لواقعة أو صورة

(٧١) وقد عبر عن ذلك المحامي العام الأول الأستاذ Lindon عندما أشار، لأول مرة، بمناسبة تعليقه على أحد الأحكام القضائية، إلى الأخطاء المربحة، ووجوب الاعتداد بها في القانون المدني الفرنسي، بقوله: "إن بعض مديري تحرير الصحف، يعمدون، قبل نشر وقائع تمس الحياة الخاصة لأحد الأشخاص أو نشر صورته، إلى استشارة محامي الصحيفة بشأن التعويض المحتمل الحكم به في حالة النشر. ثم يقارن بين مبلغ التعويض وبين الربح الذي ستجنيه الصحيفة جراء النشر، وعلى إثر ذلك، يقوم بالنشر غير مكترث بالتعويض طالما أنه لا يجاوز ما سيعود على الصحيفة من أرباح".

«Il est des directeurs de publications spécialisées dans la révélation des secrets d'alcôve qui, avant de publier une indiscrétion ou une photographie dont ils savent qu'elle leur vaudra un procès ou une condamnation, consultent leur avocat sur le montant probable de cette dernière, et qui, après avoir comparé cette évaluation à leur chiffre d'affaires, prennent allègrement la responsabilité d'encourir les foudres quelque peu mouillées de la justice». CA Paris, 13 Février 1971, (arrêt BELMONDO), J.C.P. 1971, 2, 6774, Obs. Lindon.

(72) Grare (C.), Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle: Dalloz, coll. NBT, 2005, n° 45, p. 218.

(73) Genestar (A.), Intervention in Les nouvelles censures de l'écrit et de l'image: PUF 1999, p. 59.

(ISSN: 2537 - 0758)

تتعلق به، سواء من خلال النشر في الصحف والمجلات الورقية أو على مواقع الإنترنت(٧٤).

والقاضي يأخذ في اعتباره- عادةً -عند تقدير التعويض عن هذه الأضرار ظروف الواقعة محل النزاع في كل حالة على حدة، وما يتعلق بها من عناصر مشددة أو مخففة éléments aggravateurs ou atténuateurs ، نتج عنها تفاقم أو تقلص الضرر المتحقق.

ومع ذلك، فإنه يتعين- في حالات معينة- أن يتجاوز التعويض هذه الحدود التقليدية لتقدير التعويض وفقًا لقواعد المسئولية المدنية، ليأخذ صورة العقوبة الخاصة peine privée، وذلك لمجازاة الانتهاكات المربحة لبعض المؤسسات الصحفية(٧٥).

وللتدليل على ذلك، يسوق بعض الفقه(٧٦) مثالاً لهذه الانتهاكات، معلقًا على حكم صادر بإلزام إحدى المجلات بدفع تعويض قدره ١٥ ألف يورو عن النشر غير المشروع المتضمن انتهاكًا لحرمة الحياة الخاصة لأحد الأشخاص. ومع ذلك فإن هذا الحكم يمثل، في حقيقته، انتصارًا اقتصاديًاvictoire économique للمجلة التي أدانها الحكم، بل وتشجيعًا لغيرها على ذات المسلك.

**ذلك أنه بإجراء عملية حسابية بسيطة، يتضح الآتي:**

قدرت التعويضات المحكوم بها بمبلغ ١٥ ألف يورو، ولكن في المقابل، قدرت عدد النسخ المبيعة من عدد المجلة المعني ٦٠٠ ألف يورو ( بدلاً من ٣٠٠ ألف يورو ، قيمة المبيعات المعتادة)، أي بمقدار أرباح حققتها المجلة جراء هذا النشر قدرها ٤٥٠ ألف يورو (حيث تباع النسخة الواحدة من عدد المجلة مقابل ١,٥٠ يورو). ومن شأن ذلك بلا شك أن يدفع المجلة إلى السعي الدائم لزيادة مبيعاتها ومن ثم تحقيق أرباح طائلة دون اكتراث بالتعويضات التي قد يحكم بها.

(74) Bigot (Ch.), Protection de la vie privée et de l'image, Hors collection Pratique du droit de la presse, Chapitre 431, D. 2020, p. 718 et s.
(75) Bigot (Ch.), op. cit.
(76) Rome (F.), Objectif lucre, art. préc.

وعلى ذلك، فقد غدت الحاجة اليوم إلى تطبيق مفهوم الخطأ المربح في مجال حقوق الشخصية أكثر إلحاحًا؛ لا سيما وأن عناوين "الصحافة الشعبية" أو "صحافة المشاهير" "presse people" أصبحت تعتمد بصفة أساسية على الانتهاك الصريح للحياة الخاصة للمشاهير، في ظل الحكم بتعويضات غير رادعة لها، بل على العكس تشجعها على المضي قدمًا في نشاطها المربح.

**ثانيًا:الأخطاء المربحة، والاعتداء على الحق في الصورة Le droit à l'image:**

يتحقق الاعتداء على الحق في الصورة بنشر صورة شخص دون موافقته، في غير الحالات التي يقررها القانون، وكذلك عندما يتضمن النشر انتهاكًا لحرمة الحياة الخاصة(٧٧).

وقد أصبحت الانتهاكات المربحة للحق في الصورة تتخذ أشكالاً متعددة؛ فقد تتمثل في النشر غير المشروع لصورة أحد المشاهير مصحوبة بمقال أو على غلاف إحدى " المجلات الشعبية الرديئة"un magazine people bon marché .

ومن ذلك مثلاً، قامت مجلة فرنسية أسبوعية l'hebdomadaire Franche Dimanche، في أغسطس ٢٠٠٢ بنشر صورة فوتوغرافية لزوجين مصحوبة بعنوان " السيدة وزوجها: الانفصال المروع".

"Mme X et son mari: La terrible rupture!".

وعند قراءة العنوان، يتوهم القارئ، للوهلة الأولى، وقوع انفصال في الحياة الزوجية بين الزوجين، في حين أن قراءة محتوى المقالة تكشف عن مشكلات مهنية يتعرض لها الزوجان.

وبذلك، فقد عمدت المجلة إلى صياغة العنوان على هذا النحو بما يثير انتباه القراء، باعتبار أن قارئ هذا النوع من المجلات يهتم بالحياة العاطفية la vie sentimentale أكثر من اهتمامه بالحياة المهنية la vie professionnelle

(77) V. Cass. 2e civ, 24 avril 2003, Bull. civ. II, no 114; 30 juin 2004, Bull. civ. II, no 341; Cass. 2e civ, 25 novembre 2004, Bull. civ. II, no. 506.

(ISSN: 2537 - 0758)

للمشاهير، مما ينعكس على زيادة عدد النسخ المبيعة من المجلة ومن ثم تضاعف أرباحها على نحو كبير.

وتكمن خصوصية هذه القضية في أن المجلة المذكورة لم تكشف عن واقعة تتعلق بالحياة الخاصة وإنما عن واقعة تم تقديمها على أنها تتعلق بالحياة الخاصة. وهذا لم يمنع محكمة النقض الفرنسية من تقرير مسئولية المجلة عن هذا النشر(٧٨).

كما قد يتحقق الانتهاك المربح للحق في الصورة أيضًا من خلال "الاستغلال التجاري لصورة الغير"exploitation commerciale de l’image d’autrui ، بهدف تحقيق الربح؛ كأن يتم استخدام صورة لفنان أو عارضة أزياء أو رياضي، بدون إذن، لغرض إعلاني(٧٩).

وتطبيقًا لذلك، نذكر قضية الفنان الفرنسي الشهير "هنري سلفادور" l’affaire Henri Salvador، وتتعلق بنسخ صورته دون إذنه على أغلفة "أقراص صلبة" لإحدى الفرق الموسيقية.

قضت محكمة استئناف باريس بأنه " عندما تكتسب صورة الشخص قيمة مالية ناشئة عن نشاطه المهني، فإن نسخها، دون إذنه، يشكل انتهاكًا لحقوق الشخصية... وإذ يضفي الفنان على صورته قيمة اقتصادية معينة فإنه لا يجوز استخدامها في المجال المهني والتجاري، من قبل الغير، دون موافقته"(٨٠).

وأيضًا، وفي واقعة تتعلق بنشر إحدى مجلات أخبار المشاهير على موقعها الإلكتروني على شبكة الإنترنت ثلاث مقالات، في ذات اليوم، تتناول تفاصيل " العلاقة الرومانسية بين ممثلة شهيرة ورفيقها الجديد".

كما نشرت المجلة ذاتها في طبعتها الورقية مقالاً آخر أشير إليه على غلافها بعنوان " قصة رائعة" "belle histoire "، مصحوبًا بسبع صور للممثلة ورفيقها أثناء

(78) Cass 1re , civ 7 mars 2006, Gaz. Pal., 15 août 2006 n° 227, p. 10 obs. M. BRUSORIO.
(79) Bigot (Ch.), op. cit.
(80) CA Paris, 4e ch. À, 14 nov. 2007, Jacky Boy Music c/Salvador, Légipresse 2008. III. p. 41, note Ph. Guez; CCE 2008 comm. 18, obs. Ch. Caron.

سيرهما في شوارع باريس. وتم نشر المقال الأخير في ذات اليوم الذي نشرت فيه المقالات الثلاثة الأخرى أيضًا.

أقامت الممثلة المذكورة دعوى قضائية تطالب الصحيفة بالتعويض عما لحقها من أضرار ناجمة عن انتهاك حرمة حياتها الخاصة وكذلك حقها في الصورة، فضلاً عن اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة.

قضت محكمة Nanterre بأن الصحيفة المدعى عليها قد تعرضت، على نحو غير مشروع، لتفاصيل الحياة الخاصة للمدعية، كما أن نشر صور لها دون إذنها يمثل انتهاكًا للحق في الصورة، وعليه، فقد قضت بإلزام المؤسسة الصحفية المعنية بتعويض قدره ٨٠٠٠ يورو، وحظر إعادة نسخ الصور السبعة المنشورة(٨١).

(81) TJ Nanterre, 1re ch. civ., 14 mai 2020, Mme X. c/ Prisma Media, Légipresse 2020. 400: " Le tribunal ordonne à la société de verser 8 000 € de dommages et intérêts à la demanderesse. Il est également fait interdiction à la société, sous astreinte, de reproduire à nouveau les sept photographies volées publiées dans le magazine".

وقد رأت المحكمة، في حكمها المتقدم، أن " المقالات الأربعة تدور حول ذات الموضوع، وتتعلق حصرًا بالعلاقة العاطفية للممثلة المعنية، كما تم نشرها جميعًا (في أقل من ٢٤ ساعة)، أي في ذات اليوم،... ويؤكد ذلك عدم قابليتها للتجزئة، ومن ثم فالأضرار الناجمة عن هذه الانتهاكات لا ترتب في الواقع سوى ضرر واحد؛ بالتأكيد، يتفاقم بالتكرار، لكنه لا يتعدد".

"Les juges notent que les révélations ont toutes le même objet et touchent exclusivement à la relation sentimentale prêtée à la comédienne. Elles ont en outre été diffusées en moins de 24 heures, le même jour… ce qui renforce leur indivisibilité. Les dommages résidant dans ces atteintes ne génèrent qu'un préjudice unique, certes aggravé par la répétition, mais non multiplié".

V. Légipresse 2020, 400, Publication de quatre articles révélant la vie sentimentale d'une actrice: plusieurs atteintes, mais un seul préjudice, préc.

ومن أحكام القضاء الفرنسي الصادرة حديثًا، في هذا الصدد: في دعوى تتعلق بنشر واستغلال صورة الطبيب الشهير "Michel Cymes" بدون إذنه، راجع،

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثالثًا: الأخطاء المربحة، والاعتداء على البيانات الشخصية:**

كثيرًا ما ترتكب الأخطاء المربحة في مجال الاعتداء على البيانات الشخصية أو البيانات ذات الطابع الشخصي.

وقد تضمن القانون الفرنسي رقم ٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم ٨٠١ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بحماية البيانات الشخصية(٨٢)، تعريفًا للبيانات الشخصية، وذلك في المادة الثانية منه، حيث ورد نصها كالآتي:

"يعد بيانًا شخصيًا، أية معلومة تتعلق بشخص طبيعي محدد هويته أو من الممكن تحديد هويته، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سواء تم تحديد هويته بالرجوع إلى رقمه الشخصي أو بالرجوع إلى عنصر أو عناصر أخرى تخصه"(٨٣).

كما عرفها المشرع المصري في القانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن حماية البيانات الشخصية(٨٤)، وذلك في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه، والتي تنص على الآتي:

---

CA Paris, pôle 1, ch. 3, 10 juin 2020, RG n° 19/16257.

وأيضًا، بشأن استغلال صورة عارضة أزياء شهيرة دون إذنها، راجع،

TJ Paris, (17e ch. civ.), 13 mai 2020, RG n° 19-03916, Mme P. c/ Value Retail Management France, Légipresse 2020. 337.

(82) LOI n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF n°182 du 7 août 2004, Texte n° 2.

(83) Art. 2: "Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres".

(٨٤) القانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، الصادر بتاريخ ١٣ يولية ٢٠٢٠، بشأن إصدار قانون حماية البيانات الشخصية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر (هـ)، في ١٥ يولية ٢٠٢٠.

"البيانات الشخصية: أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد، أو يمكن تحديده بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بين هذه البيانات وأي بيانات أخرى كالاسم، أو الصوت، أو الصورة، أو رقم تعريفي، أو محدد للهوية عبر الإنترنت، أو أي بيانات تحدد الهوية النفسية، أو الصحية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو الاجتماعية".

وتتعدد المخاطر التي تتعرض لها البيانات الشخصية على شبكة الإنترنت، مما قد يلحق أضرارًا بمن تتعلق بهم هذه البيانات، وذلك سواء من خلال تجميع البيانات أو تصنيفها أو التعامل فيها والإتجار بها، أو نتيجة فقد البيانات أو سرقتها(٨٥).

وفي بيئة الإنترنت، تستخدم العديد من الوسائل التقنية لتتبع أو "اصطياد" المعلومات الشخصية للمشتركين، ومن أشهرها ما يعرف برسائل (كوكيز– cookies)(٨٦) التي تنتقل إلى نظام المستخدم بمجرد دخوله للموقع، وتتمكن من تسجيل بياناته.

وعلى ذلك، فإن تقنية "كوكيز"، وبعيدًا عن كونها وسيلة اتبعت ابتداءً لأغراض مشروعة، إلا أنها باتت تشكل وسيلة لملاحقة المستخدمين وجمع معلومات عنهم وتحليلها لغايات الإعلان والدراسات التسويقية على شبكة الإنترنت، وهو ما يفتح المجال أمام استغلال هذه المعلومات لأغراض غير مشروعة، دون علم أصحابها أو دون

---

(٨٥) تفصيلاً، راجع، سامح عبد الواحد التهامي، الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق– جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، القسم الأول، مج٣٥، ع ٣، س٢٠١١، من ص٣٧٥– ٤٣٤، ص ٣٩٧ وما بعدها.

(٨٦) تعرف تقنية "كوكيز" بأنها عبارة عن "كميات هائلة من البيانات المخزنة على الجهاز الخاص بالمستخدم بغية الاحتفاظ بمعلومات معينة لأجل اتصال لاحق".

"Les cookies sont des quantités de données stockées sur le terminal de l'utilisateur en vue de conserver certaines informations pour une connexion ultérieure", V. Langlet (V.), Activités touristiques - Données personnelles - Gestion des cookies: mode d'emploi, JT 2021, n°241, p.44.

(ISSN: 2537 - 0758)

رضائهم(٨٧)، حيث يجري تجميع البيانات الشخصية عبر شبكة الإنترنت وتخزينها عن طريق تقنية " كوكيز"، بمجرد زيارة الموقع على القرص الصلب لجهاز المستخدم، وتمكن الموقع من جمع المعلومات باستمرار عن المستخدم، والتي تتعلق باشتراكه على الخط والمواقع المزارة وما يفضله ومقدار مكوثه في المواقع، وذلك بالإضافة إلى اسمه وعنوانه ورقم الهاتف ورقم بطاقة الائتمان وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من البيانات التي يقوم بكتابتها أثناء تجوله على الشبكة.

ومن ثم فقد مثلت هذه التقنية، لا سيما في تطوراتها اللاحقة، وسيلة لتتبع الأشخاص وكشف حياتهم الخاصة بل وإهدار توقعهم في التخفي، إلى حد تجميع بيانات متكاملة عن تصرفات المستخدمين على الشبكة.

كما ظهرت أيضًا وسائل أخرى لتتبع مستخدمي الشبكة، ربما تكون أكثر خطورة؛ منها ما يعرف بـ "برمجيات التتبع والالتقاط/ الشم"، وهي وسيلة تتبع لجمع أكبر قدر من المعلومات السرية والخاصة عن طريق ما يعرف بأنظمة جمع المعلومات (تشممها)(٨٨).

وإزاء ذلك، عمدت العديد من الشركات التجارية إلى إنشاء مواقع لها على شبكة الإنترنت، بما يسمح لها بتجميع البيانات الشخصية لمستخدمي الإنترنت، دون علمهم أو دون رضائهم، ثم تستخدمها لأغراض الدعاية التجارية، بإرسال عروض خاصة لهم بما تنتجه من سلع أو ما تقدمه من خدمات عبر الشبكة، وفي إطار ما يعرف ب "التسويق الإلكتروني" E-Marketing(٨٩).

---

(٨٧) لمزيد من التفصيل، راجع، يونس عرب، المخاطر التي تهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي، مقال منشور على الموقع الآتي:
http://alyaseer.net/vb/showthread.php?t=19032

وراجع، أيضًا،

Maxwell (W.)–Zolynski (C.), Protection des données personnelles, D. 2022. p. 2002.

(٨٨) يونس عرب، المرجع السابق، نفس الموضع.

(89) Leonard (Th.), E-marketing et protection des données à caractère

ويعقب تجميع البيانات الشخصية تصنيفها، وذلك بإنشاء قواعد بيانات تتضمن كافة البيانات والمعلومات التي تم تجميعها عن كل عميل، وتستعين الشركات التجارية بقواعد البيانات التي تنشؤها على تصميم عروض دعائية لكل عميل تتناسب مع ميوله وذوقه العام، وهو ما يزيد من احتمالية قبول العرض بنسبة كبيرة(٩٠).

---

personnel, L'ASBL, p. 3 et s., sur: http://www.droit-technologie.org, 23/05/2000; Bekkari (S.)- Chakor (A.), E-marketing et protection des données à caractère personnelles., revue recherches & pratiques marketing (RPM), v.1, no.6 (sep. 2022), p. 8 et s., sur: https://revues.imist.ma/index.php/RPM/ article/view/34639/17768.

وفي هذا الصدد، كشفت دراسة أجرتها اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات في فرنسا la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)، عن أن الهواتف المحمولة من العلامة التجارية لشركة Apple تحتوي على معرفات " des" identifiants تسمح للشركة من خلال متجر التطبيقات "App Store" بجمع ومعالجة بيانات المستخدمين من خلال شرائح "segments" تضم كل منها مجموعة لا تقل عن ٥٠٠٠ مستخدم تجمعهم خصائص متشابهة، ثم يتم استخدام هذه الشرائح من قبل الشركة لأغراض إعلانية ودعائية، وذلك بتحديد نوعية الإعلانات التي توجهها إلى كل فئة من فئات المستخدمين. راجع في ذلك:

Génissel (R.)– Bekhat (N.)– Baudin (J.)– Malroux (E.)– Léautier (A.), Actualité Informatique et libertés, AJDA 2023, 1092; Crichton (C.), Cookies et autres traceurs: des sanctions sous le signe de la continuité, D. 15 février 2023.

(٩٠) وفي سبيل ذلك، انتشر – في الآونة الأخيرة– إجراء معاملات التجارة الإلكترونية من خلال نماذج formulaires يطلب من العملاء ملؤها، وتشتمل هذه النماذج عادةً على مجموعة من البيانات تسمح بالتعريف الدقيق identification précise بالمشتري ( الاسم، واللقب، ومعلومات التواصل، والحالة العائلية، والوضع البنكي أو المصرفي، وغير ذلك)، كما قد تضيف بعض البيانات الأخرى ذات الصلة والتي تهدف إلى التعرف على السلوك التجاري لمستخدم الإنترنت le comportement commercial de l'internaute ، وبما يسمح في النهاية بإنشاء ملف مفصل un profil détaillé عن العميل، وبأقل تكلفة.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبذلك، أصبحت البيانات الشخصية للأفراد تشكل، بالنسبة للعديد من الشركات التجارية، أداة لتحقيق أرباح طائلة، دون أن يكلفها ذلك شيئًا يذكر. بل، والأكثر من ذلك، إن هذه البيانات صارت محلاً للتعامل بين الشركات التي تقوم بتجميعها، حيث يتم تبادلها مع شركات أخرى بهدف الوصول إلى بيانات متكاملة عن كل عميل.

ففي كثير من الأحيان، لا تعتمد الشركة على البيانات التي قامت بتجميعها فقط، بل تسعى لتكملها ببيانات أخرى تم تجميعها من قبل شركات أو منشآت أخرى، وبذلك أصبحت هذه البيانات محلاً للتعامل عليها والإتجار فيها، ومن ثم مصدرًا مهمًا لاقتصاد وأرباح هذه الجهات(٩١)، بل إن انخفاض تكاليف جمع البيانات ومعالجتها قد أسفر عن تخصص بعض الشركات التجارية في " جمع وإعادة بيع البيانات ذات الطابع الشخصي" "la collecte et la revente de données à caractère personnel"، فيما يطلق عليها "وسطاء البيانات" "courtiers en données"(٩٢).

---

ويشير تقرير الأعمال السنوي الصادر عن اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات في فرنسا CNIL للعام ١٩٩٨إلى أن ٦٧% من المواقع الإلكترونية المرخصة تعتمد هذا النوع من النماذج في معاملاتها عبر الشبكة. راجع:

Andrieu (É.), Internet et la protection des données personnelles, LEGICOM, vol. 21-22, no. 1-2, 2000, pp. 155-166. Sur: https://doi.org/10.3917/legi.021.0155.

(٩١) سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

وقد دعا ذلك إلى القول بأن قواعد البيانات باتت تشكل سلعًا des marchandises يتم الإتجار فيها، على نحو صارت معه المخاطر المتعلقة باستغلال البيانات الشخصية تحيط بكل مرحلة من المراحل التي تتم من خلالها المعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنت؛ راجع؛

Andrieu (É.), art. préc.

(92) Génissel (R.)– Bekhat (N.)– Baudin (J.)– Malroux (E.)– Léautier (A.), Actualité Informatique et libertés, préc.

فقد أصبحت الشركات التجارية تدرك جيدًا الميزة التنافسية l'avantage compétitif التي يمكن أن تحصلها من " الذهب الأسود الجديد" "nouvel or noir" الذي تمثله البيانات الشخصية"(٩٣).

كما أن تعدد وتنوع استخدامات الإنترنت وتطورها المستمر؛ كالبيع والشراء والحجز والإدارة والقراءة والألعاب والترفيه، وغيرها قد ساهم في تضاعف فرص جمع البيانات الشخصية والإتجار فيها، مما أدى إلى خلق سوق حقيقية للمعلومات الشخصية تباشر من خلالها تجارة مربحة للغاية Un commerce très lucratif (٩٤).

وواقع الحال أن الشخص العادي المعني بهذه البيانات لا يعلم، في أغلب الأحيان، باستغلال الشركات التجارية لبياناته، وحتي لو علم بذلك، فغالبًا لا يتحرك لإقامة دعوى قضائية للمطالبة بوقف الاعتداء والتعويض إن كان له مقتض، وذلك لأنه قد لا يرى فيما تفعله الشركة ما يسبب له ضررًا، أو قد لا يعرف الشركة المسئولة حتى يقيم عليها الدعوى، كما أن التعويض، على فرض الحكم به، قد لا يكون مجديًا من الناحية العملية.

ولذلك، فإن هذه الشركات تراهن، عادةً، على عدم تحرك الأفراد لمقاضاتها، وعلى فرض ذلك، فإن ما حققته من أرباح غير مشروعة من جمع واستغلال بيانات الملايين من مستخدمي الإنترنت يفوق بكثير ما قد يحكم عليها به من تعويضات(٩٥).

(93) Bensoussan (A.), Vers un droit de propriété des données personnelles, Annales des Mines - Réalités industrielles, vol. 2022, no. 3, (Août 2022), pp. 18-19, sur: https://doi.org/10.3917/rindu1.223. 0018

(94) Bensoussan (A.), art. préc.

(٩٥) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٥٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

## الفرع الثاني

## الخطأ المربح في مجال حقوق الملكية الفكرية

يعد مجال الملكية الفكرية بيئة مناسبة لارتكاب الأخطاء المربحة وانتشارها، وقد بدا ذلك واضحًا فيما يتعلق بالاعتداء على العلامة التجارية أو براءة الاختراع، وكذلك في مجال قرصنة برامج الحاسب الآلي:

**أولاً: الخطأ المربح، والاعتداء على العلامة التجارية أو براءة الاختراع:**

يتمثل الخطأ المربح، في هذه الحالة، في استغلال علامة تجارية marque أو براءة اختراع brevet مملوكة للغير، دون وجه حق، على نحو يمكنه من جني أرباح طائلة، تفوق بكثير قيمة التعويض الذي قد يحكم به للمضرور، والذي يتحدد على قدر الضرر الذي لحق الأخير.

ومع تطور الشبكات الإلكترونية réseaux électroniques، وانخفاض تكلفة نشر المصنفات، أصبح أصحاب حقوق الملكية الفكرية يواجهون، بشراسة، ظاهرة الأخطاء المربحة، والتي تتجسد في أعمال التقليد أو التزييف actes de contrefaçon، التي باتت تجلب لمرتكبيها أرباحًا مضاعفة مقارنة بما قد يلتزمون بدفعه من تعويضات(٩٦).

ويقدم المعتدي على ارتكاب هذه الأخطاء، وهو يضع، عادةً، نصب عينيه أحد فرضين:

**الأول:** إفلاته من المسئولية ومن ثم عدم خضوعه للجزاء.

والثاني: وهو الأسوأ، مقاضاته وقيام مسئوليته وإلزامه بدفع تعويضات للمضرور، وهي، في أغلب الأحيان، مبالغ زهيدة dérisoires في مقابل الأرباح الضخمة التي يكون قد تحصل عليها(٩٧).

(96) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 24; Ouaniche (M.), Cluzel (A.), Spécificités du préjudice de contrefaçon, La Semaine Juridique - Entreprise et affaires, 10 janvier 2019.

(97) De Moncuit (G.), loc. cit.

وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى تقرير المعلومات المقدم إلى مجلس الشيوخ الفرنسي بعنوان "مكافحة التقليد، التقييم الأول لقانون ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٩"[٩٨]، حيث ورد فيه ما يلي:

"إن الخطأ المربح يوجد، بصفة خاصة، في مجال الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما عندما ترتكب من قبل المقلدين الذين يحققون إنتاجًا واسع النطاق، في حين لا يمتلك صاحب الحقوق مثل هذه القدرات الإنتاجية الضخمة.

ووفقًا للاتحاد الوطني للمصنعين (UNIFAB)، فإن المقلدين يتمتعون الآن بقدرة إنتاجية تفوق صانعي المنتجات الأصلية. ومن ثم، فإن تعويض الضرر الذي يلحق بصاحب الحقوق لا يمكن تقديره إلا وفقًا لإمكاناته الخاصة، وبما يسمح للمقلد، في النهاية، بالاستفادة من إثراء ضخم للغاية.

فالجزاءات المدنية المقررة غالبًا ما تكون غير متناسبة مع حجم الأرباح التي يحققها المقلدون. بعبارة أخرى، فإن من شأن التقليد أن يسمح بتحقيق أقصى قدر من الأرباح مع أدنى حد من المخاطر؛ ومن ثم، سيكون ذلك بمثابة" مكافأة على التقليد"![٩٩].

(98) Rapport d'information au Sénat, Lutte contre la contrefaçon : premier bilan de la loi du 29 octobre 2007, n° 296, (2010-2011), déposé le 9 février 2011, par L. Béteille et R. Yung.

(99) "La faute lucrative se rencontre en particulier dans le domaine des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'elles sont commises par des contrefacteurs qui réalisent des productions à grande échelle, alors même que le titulaire des droits ne dispose pas lui-même de capacités de production aussi importantes.
Or, comme l'a souligné l'Union nationale des fabricants (UNIFAB) lors de son audition, « les contrefacteurs ont désormais toujours une capacité de production supérieure aux fabricantx des vrais produits ».
Dès lors, l'indemnisation du préjudice subi par le titulaire de droits ne s'apprécie qu'en fonction de ses propres capacités et peut ainsi permettre au contrefacteur de bénéficier, au final, d'un enrichissement très substantiel.
Comme le souligne l'UNIFAB, les sanctions civiles prononcées sont

(ISSN: 2537 - 0758)

- **إشكاليات التقدير القضائي للتعويض في مسائل الاعتداء على العلامة التجارية أو براءة الاختراع:**

نذكر، في هذا الصدد، القضية الشهيرة بقضية مينكو l'arrêt Minco[١٠٠]، وتتعلق باستغلال براءة اختراع دون إذن صاحبها، انتهى قضاة الموضوع إلى أن " مالك براءة الاختراع كانت لديه المقدرة على التصنيع، ومع ذلك، لم يأخذوا في الاعتبار الخسائر التي لحقته إلا بنسبة ٣٠% من مجموع المنتجات المقلدة produits contrefaisants، وذلك تأسيسًا على أنه " ليس من المؤكد أن عملاء شركة Minco تحولوا نحو المقلد".

وعلى ذلك، فقد حدد القضاة ربح مالك براءة الاختراع بنسبة ٢٦.٤٧%، كما ادعى المقلد، وليس بنسبة ٣٤.٩٣% التي حددها الخبير. والنتيجة التي ترتبت على ذلك أنه بعد مضي عشر سنوات من اتخاذ إجراءات التقاضي، وتحمل تكاليف ومصروفات قدرت بحوالي ٢٠٠ ألف يورو، فإن "حكم الإدانة يسمح للمقلد بأن يحتفظ بمعظم أرباحه غير المشروعة"[١٠١].

وفي دعوى أخرى، تتعلق بتقليد علامة تجارية، حيث كان قد ترتب على استغلال العلامة المقلدة خسائر قدرت بحوالي ٨٣٢ ألف يورو، في حين حكم بتعويضات قدرها ١٠٠ ألف يورو، وهو على ما يبدو مبلغ زهيد مقارنة بالخسائر التي لحقت بصاحب العلامة التجارية ضحية التقليد[١٠٢].

---

très souvent disproportionnées au regard des bénéfices réalisés par les contrefacteurs. Autrement dit, la contrefaçon permettrait « des profits maximums pour un risque minimum ». Il y aurait donc une « prime à la contrefaçon ".

(100) CA Paris, 4e ch, 13 juin 2003, «Minco SA et Minco Bois SARL c./ M.C France », PIBD 2003, 775-III-563.

(101) Martin (J.-P.), Les dommages-intérêts de contrefaçon de brevets d'invention et la directive européenne du 9 mars 2004, RDPI, mai 2004 .

(102) TGI Paris 20 juin 2008, D. 2009. Pan. 696, cité par: De Moncuit (G.), loc. cit.

وفي هذا الصدد، يواجه القضاة العديد من الصعوبات في سبيل تقدير التعويض الذي يحكم به لصالح الضحية(١٠٣):

ففي مجال تقليد العلامات التجارية؛ يلزم التمييز بين المنتجات التي تحمل العلامة التجارية الأصلية، وتلك التي تحمل العلامة المقلدة. كما يتعذر في الكثير من الأحيان إقامة الدليل على أن خسارة العملاء ترجع إلى أفعال المنافس غير المشروعة.

وفي حالة الاعتداء على براءة اختراع، إذا كان من الممكن الأخذ في الاعتبار رقم الأعمال le chiffre d'affaire الذي حققه المعتدي كمؤشر لقياس مقدار الخسارة التي لحقت بالضحية، ومن ثم تعويضه عن هذه الخسارة، فإن أحكام القضاء في هذا الشأن ما زالت تشير إلى وجود العديد من الصعوبات التي تكتنف تقدير التعويضات المستحقة للمضرور.

ولعل من أهم هذه الصعوبات هنا؛ مسألة إثبات المضرور لعلاقة السببية بين أفعال التقليد والحط من قيمة العلامة التجارية، وذلك بالنظر إلى تعدد العناصر الخارجية، فضلاً عن الطابع غير المادي للعنصر الذي أصابه الانخفاض في القيمة.

وكذلك مسألة تحديد الكسب الفائت على حسب الكفاءة الاقتصادية للشركة الضحية؛ والتي تقتضي مراعاة القاضي لعدة عناصر؛ منها: القدرة الإنتاجية الفعلية للشركة؛ ومستوى الطلب بالنسبة لسعر البيع والذي يتحدد وفقًا له المستوى الفعلي للبيع المفقود؛ والظروف المالية والوضع القانوني للشركة الضحية؛ وأيضًا حجم شبكة التوزيع التابعة لها، والوجود المحتمل لمنتجات بديلة للمنتج المقلد في السوق(١٠٤).

ولا شك أن محصلة هذه الصعوبات التي تكتنف تقدير القاضي للتعويض عن الاعتداء على العلامة التجارية أو براءة الاختراع، أن الأرباح المتحققة جراء هذا الاعتداء تفوق بكثير مقدار التعويضات التي يحكم بها للمضرور.

(103) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 26.

(١٠٤) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومع ذلك، فإننا نلمس في الآونة الأخيرة تحولاً ملحوظًا في موقف القضاء الفرنسي في هذا الشأن، ونسوق على ذلك حكمًا حديثًا صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٩[١٠٥].

وتتعلق الدعوى التي صدر فيها الحكم بقيام شركة Muller et Cie، (la société Muller) ، الحائزة على براءة اختراع في "تصنيع شمعات تسخين خاصة بأجهزة التدفئة والطهي"، بمقاضاة شركة Texas de France، وشركة Carrera، لقيامهما بالاعتداء على براءة الاختراع الخاصة بها، بتقليد منتجاتها وعرضها للبيع تحت علامة تجارية أخرى.

قضت محكمة أول درجة بصحة تسجيل براءة الاختراع، وكذلك بثبوت قيام الشركتين المدعى عليهما بتسويق منتجات مقلدة، وبالتالي قضت بإلزامهما بدفع تعويضات.

أيدت محكمة استئناف باريس الحكم المتقدم فيما قضى به من صحة تسجيل براءة الاختراع، ولكنها نقضت الحكم بالتعويض لصالح شركة Muller، وذكرت المحكمة أن شركة Muller كانت قد طالبت بالحكم لصالحها برد الأرباح التي حققتها الشركتان المدعى عليهما، على سبيل التعويض عما لحقها من ضرر اقتصادي préjudice économique.

وقد تمسكت الشركتان المذكورتان، من جهة، بأن شركة Muller لم تقم باستغلال براءة اختراعها حتي يمكنها المطالبة باسترداد أرباح ترتبط بحجم المبيعات، كما لا يحق لها، من جهة أخرى، المطالبة بمقابل استغلال براءة اختراعها في حين أنها منحت الشركات التابعة لها ترخيصًا مجانيًا باستغلالها.

وتأسيسًا على ذلك، قضت محكمة الاستئناف بأنه " إذا كان صحيحًا أن قانون ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧، والذي نقل أحكام التوجيه الأوروبي ٢٠٠٤/٤٨، يدعو القاضي إلى

(105) Cass.com., 23 janv. 2019, n°16-28.322 17-14.673, Muller et Cie c/ Carrera et Texas de France. Inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr/

الأخذ في الاعتبار الأرباح التي حققها المقلد، إلا أن هذا القانون الخاص لم ينص على إمكانية مصادرتها"(١٠٦).

نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف المتقدم فيما يتعلق بتفسير المادة ٦١٥-٧ من تقنين الملكية الفكرية في ضوء التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٤٨.

وقضت صراحةً بأنه" بالنظر إلى ما ذهب إليه حكم الاستئناف من رفض الأخذ في الاعتبار طلب التعويض بناءً على أحد معايير التقدير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٦١٥-٧ من تقنين الملكية الفكرية، وحيث أنه يستنتج من قضاء محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن توجيه ٢٠٠٤/٤٨ يهدف إلى تحقيق مستوى مرتفع من حماية حقوق الملكية الفكرية، والتي تأخذ في الاعتبار خصوصية كل حالة، وتستند إلى طريقة لحساب التعويض بما يتوافق معها، ويترك الخيار بشأنها للطرف المضرور. ومن ثم، فإن وجود ضرر اقتصادي، لحق بمالك براءة الاختراع، ناتج عن تقليدها، لا يخضع لشرط قيامه شخصيًا باستغلالها، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد انتهت النصوص المذكورة"(١٠٧).

(106) "S'il est vrai que la loi du 29 octobre 2007, transposition de la directive 2004/48, invite le juge à prendre en considération « les bénéfices réalisés par le contrefacteur », elle n'en a pas pour autant introduit dans ce droit spécial la faculté de les confisquer".

(107) "Qu'en statuant ainsi, en refusant de prendre en considération la demande d'indemnisation fondée sur l'un des critères d'évaluation prévu par l'article L. 615-7, alinéa 1, du code de la propriété intellectuelle, alors qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la directive 2004/48/CE vise à atteindre un niveau élevé de protection des droits de propriété intellectuelle, qui tient compte des spécificités de chaque cas et est basé sur un mode de calcul des dommages-intérêts tendant à rencontrer ces spécificités (CJUE, 17 mars 2016, Liffers, C-99/15, point 24), dont le choix relève de la partie lésée, et qu'ainsi, l'existence, pour le titulaire d'un brevet, d'un préjudice économique résultant de sa contrefaçon n'est pas subordonnée à la condition qu'il se livre personnellement à son exploitation, la cour d'appel a violé les

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي معرض التعليق علي الحكم المتقدم، ذهب بعض الفقه الفرنسي(١٠٨) إلى أن أهمية هذا الحكم تبدو من عدة نواحٍ:

١- أن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية أكدت، بهذا الحكم، على خصوصية النظام التعويضي la spécificité du régime indemnitaire الناشئ عن نقل أحكام التوجيه الأوروبي رقم ٤٨/ ٢٠٠٤، الصادر بتاريخ ٢٩ أبريل ٢٠٠٤، بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية(١٠٩).

٢- أن قانون ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٧ ( المعدل لاحقًا بالقانون رقم ٢٠١٤/٣١٥ الصادر بتاريخ ١١ مارس ٢٠١٤(١١٠)) قدم صياغة خاصة لمواد تقنين الملكية الفكرية المتعلقة بشروط تعويض ضحية أعمال التقليد أو التزييف.

وعلى وجه الخصوص، وفيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الاقتصادي، نص القانون المذكور على أنه: "لتقدير التعويض، تأخذ المحكمة في الاعتبار؛ الآثار الاقتصادية السلبية للتقليد، بما في ذلك الكسب الفائت، والخسارة التي لحقت الطرف

---

textes susvisés".

(108) De Candé (P.), La faute lucrative en matière de contrefaçon enfin sanctionnée, publié le 1 févr. 2019, sur: https://fr.linkedin.com/

(109) Directive 2004/48/CE du Parlement Européen Et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86.

(110) Loi n° 2014-315, 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, JO 12 mars 2014, p. 5112.

لمزيد من التفصيل حول هذا القانون، راجع:

Binctin (N.), La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon, JCP 2014. Act. 416; Ouaniche (M.), Renforcement du dispositif législatif dans l'évaluation du préjudice en cas de contrefaçon, JCP E 2014. 1194; Yung (R.), Loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, CCE 2014. Entretien 4; Dhenne (M.), La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, D. 2014. 1164.

المضرور؛ والضرر المعنوي الذي لحق بصاحب الحقوق نتيجة الاعتداء؛ والأرباح التي حققها المقلد"(١١١).

٣- أن محكمة النقض الفرنسية، بإقرارها إمكانية مطالبة مالك براءة الاختراع بالحكم لصالحه برد الأرباح التي حققها المقلد، بغض النظر عما إذا كان قد نتج عن التقليد خسارة في الأرباح بالنسبة له، تكون قد تحللت، صراحةً، من المبدأ التقليدي للتعويض، وبما يسمح في النهاية بالمجازاة على الخطأ المربح(١١٢).

---

(١١١) وقد تم تعديل النص المشار إليه بالقانون ٣١٥-٢٠١٤، وذلك بالنص على أن هذه العوامل يجب أن تؤخذ في الاعتبار "بوضوح" "distinctement"، ليصبح النص في صياغته الحالية كالآتي:

Article L615-7 du CPI: " 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".

(112) De Candé (P.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانيًا: الخطأ المربح، وقرصنة برمجيات الحاسب الآلي (القرصنة الإلكترونية):**

تشكل قرصنة البرمجيات المعلوماتية le piratage de logiciels أحد أبرز صور الأخطاء المربحة. فهذه البرمجيات تعد نتاجًا ذهنيًا لمصمميها، ويخضع استغلالها لشرط الحصول على ترخيص بذلك(١١٣).

ويكشف الواقع العملي عن العديد من الانتهاكات التي يتعرض لها مصممو البرمجيات المعلوماتية؛ فبعد أن يقوم المبرمج بتصميم برنامجه وتطويره وطرحه للتداول، يتعرض لصور شتى من الاعتداءات، والتي تشكل انتهاكًا لحقوق المبرمج باعتباره مؤلفًا(١١٤).

وعلى ذلك، فكل نسخ أو استخدام أو تعديل أو إعارة، أو تأجير من الباطن للبرنامج دون إذن مصممه، يعتبر قرصنة تشكل جريمة التقليد المعاقب عليها جنائيًا ومدنيًا(١١٥).

---

(١١٣) وقد تفاقمت، في الآونة الأخيرة، خطورة ظاهرة قرصنة البرمجيات، وأصبحت في ازدياد ملحوظ ومتلاحق؛ بحيث تلاحظ أن واحد– على الأقل– من بين كل ثلاثة برامج يتعرض للقرصنة، كما أن واحدة من أكثر الكلمات بحثًا على محركات البحث الأمريكية هي كلمة Warez ويتبعها تعيين البرنامج المراد قرصنته. ويزيد الوضع خطورة أن قرصنة البرمجيات باتت تمارس على نطاق واسع، ليس فقط على مستوى الأفراد، بل من قبل العديد من الشركات على مستوى العالم، لتتضاعف بذلك أعداد البرامج التي يتم استخدامها ونسخها بشكل غير مشروع، راجع تفصيلاً:

Le Tourneau (Ph.), Obligations du client, Droits sur le logiciel ou le progiciel, 232.20 à 232.55, Dalloz référence Contrats du numérique, Chapitre 232, 2022/23.

(114) Grynbaum (L.), Une illustration de la faute lucrative : le “piratage” de logiciels, D. 2006. Chron. 655.

(115) Gautier (P.-Y.), Propriété littéraire et artistique, 5e éd., PUF, 2004, n° 84.

وفي ذلك، تنص المادة ٣٣٥–٢/٣ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي على أنه " يشكل أيضًا جريمة التقليد، انتهاك أحد حقوق مؤلف البرنامج، المحددة في المادة ١٢٢–٦".

Article L335-3/2:"Est également un délit de contrefaçon la violation

وقد جرى القضاء الفرنسي على الحكم بقيام المسئولية عن الاستخدام غير المشروع للبرمجيات المعلوماتية، وبالتعويض لصالح مصمم البرنامج، ضحية التقليد(١١٦).

ومع ذلك، فالمعتدي ( المقلد) يجني عادةً أرباحًا تفوق بكثير قيمة التعويضات المحكوم بها للمضرور. ويعزى ذلك إلى تشبث القضاء بالتطبيق الصارم لمبدأ الجبر الكامل للضرر، وما يقتضيه من أن يكون التعويض على قدر الضرر، دون مراعاة الأرباح التي حققها المعتدي(١١٧).

ومن ثم، فلا يكون الحكم الصادر رادعًا، ولا يحول دون استمرار المعتدي، بل وتشجيعه، هو وغيره، على إتيان هذا السلوك مستقبلاً.

## الفرع الثالث

## الخطأ المربح في مجال المنافسة غير المشروعة

تعد دعوى المنافسة غير المشروعة L'action en concurrence déloyale ، في الأساس، دعوى مسئولية مدنية. وبالتالي تؤسس على الأركان التقليدية للمسئولية

---

de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6".

(١١٦) راجع، على سبيل المثال: الحكم بقيام المسئولية عن تعديل البرنامج المعلوماتي بدون ترخيص؛

CA Paris 23 sept. 1997, *Sté EDA c/ Wang*, Dr. Informatique et télécoms 1998/1, p. 64, obs. A. Guilleux; Gaz. Pal. 1999, 2, Somm. p. 571; Juris-Data, n° 1997-024755.

والحكم بقيام المسئولية عن استخدام عدد من برامج التشغيل يفوق ما تم النص عليه في العقد؛

CA Paris 27 mars 1998, Gaz. Pal. 1999, 2, Somm. p. 603.

والحكم بعدم مشروعية النسخ والتسويق غير المرخص لألعاب الفيديو؛

TGI Colmar 6 sept. 2001, Gaz. Pal. 2002, 2, Somm. p. 1663.

والحكم بعد مشروعية تثبيت برنامج معلوماتي دون إذن صاحبه؛

CA Nancy 12 sept. 2002, Expertises 2003, p. 71.

(117) Grynbaum (L.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

المدنية، وفقًا للمادتين ١٣٨٢، و١٣٨٣/ مدني فرنسي (حلت محلهما المادتان ١٢٤٠، ١٢٤١)، ( والمادة ١٦٣/ مدني مصري)؛ وتتمثل في الخطأ، والضرر، ورابطة السببية بينهما(١١٨). وهذا ما جرى عليه القضاء سواء في فرنسا أو مصر(١١٩).

وعلى ذلك، يقع على عاتق المضرور إثبات اجتماع هذه الأركان الثلاثة لمباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة، وهو أمر يبدو، من الناحية العملية، بالغ التعقيد وتعترضه العديد من الصعوبات، لا سيما فيما يتعلق بإثبات ركن الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة.

ويعزى ذلك، بصفة أساسية، إلى أن الضرر التنافسي le dommage concurrentiel ضرر اقتصادي بحت purement économique، مما يتعذر معه، في الغالب، تقييمه بمبلغ من النقود(١٢٠). ولذلك، يحكم القضاة، في الكثير من

(118) Picod (Y.), Dorandeu (N.), Concurrence déloyale, Rép. IP/IT et Communication, Avril 2022 (act.: Juin 2023), n° 77 et s.

(١١٩) فقد جرى القضاء الفرنسي على أن "دعوى المنافسة غير المشروعة تؤسس على أحكام المادتين ١٣٨٢، و١٣٨٣ من التقنين المدني".

« l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil… ».

ومن هذه الأحكام، على سبيل المثال، راجع؛

Cass. Com. 23 mars 1965, Bull. civ. III, no 228; Com. 29 mai 1967, Bull. civ. III, n° 209; Com. 19 mai 1976, RTD com. 1976. 728, obs. A. Chavanne et J. Azéma; Com. 30 mai 2000, n° 98-15.549, D. 2001. 2587, note Y. Serra.

وفي القضاء المصري، جرى قضاء محكمة النقض على أن " المقرر – في قضاء محكمة النقض– أن المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضارًا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدني".

راجع؛ نقض مدني، الطعن رقم ٢٢٧٤، س٥٥ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢، مكتب فني ٣٧، ج٢، ص١٠١٦؛ الطعن رقم ٤٥٣٦، س٨٠ ق، جلسة ٢٠١٢/٣/٢٧، مكتب فني ٦٣، ص٥١٢؛ الطعن رقم ٣٥٧٢، س٨١ ق، جلسة ٢٠١٣/٢/٢٠، مكتب فني ٦٤، ص٢٥١.

(120) Bouscant (R.), La faute dans les infractions aux règles de

الأحيان، لصالح المضرورين بتعويضات ضئيلة، بما من شأنه أن يشجع المنافسين في السوق على ارتكاب أخطاء مربحة لهم، في إطار ما يعبر عنه بـ " التطفل الاقتصادي"parasite économique(١٢١).

وبيان ذلك أن مجازاة المسئول في مجال المنافسة غير المشروعة عن الانتهاكات التي تشكل أخطاءً مربحة تصطدم بعقبتين أساسيتين(١٢٢):

**الأولى:** عقبة نظرية obstacle théorique؛ تتمثل في عدم فعالية قواعد المسئولية المدنية للتعويض عن الأضرار الاقتصادية؛ وذلك في ضوء المبدأ الراسخ في مجال المسئولية التقصيرية، وهو مبدأ الجبر الكامل للضرر، والذي يقوم على تقدير التعويض على قدر الضرر، مع الأخذ في الاعتبار حالة الضحية المضرور، ودون النظر إلى الخطأ ( من حيث طبيعته، أو جسامته)، ولا إلى مرتكبه ( من حيث صفة العمد في فعله، أو تكراره)، ودون النظر أيضًا إلى الأرباح التي جناها المسئول جراء فعله.

**والثانية:** عقبة عملية obstacle pratique، وتتمثل في صعوبة التقدير النقدي لقيمة الضرر في مجال المنافسة غير المشروعة؛ فمثلاً، في حالة الانتهاك المتمثل في الحط من قيمة منتج أو سلعة المنافس في نظر العملاء، فنكون، في الواقع، بصدد ضرر تدريجي متصاعد préjudice progressif، لا يظهر على الفور، بل قد يتراخى ظهوره بعد عدة سنوات، ومن ثم، فهو ضرر غير محقق incertain. وإزاء ذلك، إما أن

---

concurrence de droit européen, RTD droit eur., 2000, p. 67.

(121) De Moncuit (G.), La faute lucrative en droit de la concurrence: un parasite économique, Revue Concurrentialiste, publié dans le cadre du colloque en ligne organisé par Le Concurrentialiste et intitulé " Le droit de la concurrence et l'analyse économique", Mai 2013, pp.17-28, sur: https://leconcurrentialiste.files.wordpress.com/2013/05/colloque-droit-concurrence-analyse-economique.pdf

(١٢٢) تفصيلاً، راجع:

De Moncuit (G.), La faute lucrative en droit de la concurrence: un parasite économique, art. préc.; Fasquelle (D.)- Mésa (R.), La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala, D. 2005. 2666.

(ISSN: 2537 - 0758)

الضحية يعجز عن إثبات وجود الضرر، أو أن القضاة يقدرون قيمة التعويض بمبلغ أقل كثيرًا من مقدار الضرر الواقع فعلاً.

كما تعزى صعوبة تقدير الضرر، في الكثير من الأحيان، إلى الطبيعة غير المادية للخسارة التي تلحق الضحية المضرور؛ كتلك الناتجة عن فقد عنصر العملاء، والمساس بصورة العلامة التجارية والحط منها وتحقيرها في نظر العملاء، والخسارة الناتجة عن السيطرة الاقتصادية، وبوجه عام، خلق اضطراب اقتصادي داخل منشأة المضرور.

فمثلاً، يتعذر تقدير قيمة الضرر الناجم عن التأثير سلبًا على عنصر الاتصال بالعملاء، نتيجة صعوبة التقدير الدقيق لعدد المستهلكين الذين انصرفوا عن التاجر المنافس، بما أثر حتمًا على حجم مبيعاته(١٢٣).

وكذلك يتعذر عملاً إثبات أن انخفاض مبيعات المضرور يرجع إلى الفعل المخل بالمنافسة المنسوب للمسئول، إذ أن هذا الانخفاض من الممكن أن ينتج عن عوامل أخرى.

ونتيجة لما تقدم، يحكم القضاء عادةً بتعويضات تقل كثيرًا عن الأرباح غير المشروعة التي جناها المسئول (المنافس)، بما من شأنه تشجيع الأخير، وغيره، على ارتكاب المزيد من الأخطاء المربحة التي تشكل، في حقيقتها، أفعالاً مخلة بالمنافسة المشروعة.

## المطلب الثاني

## الخطأ المربح في المجال العقدي

يتجسد الخطأ المربح في المجال العقدي، بصفة أساسية، في حالة عدم التنفيذ المتعمد inexécution délibérée لعقد أو لأحد الالتزامات العقدية، بغية تحقيق أرباح

(١٢٣) حليمة بن دريس، دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ع ٢١، ٢٠١٤، من ص ٤١-٥٢، ص٤٨.

غير مشروعة. فنكون بصدد عدم تنفيذ بسوء نية inexécution de mauvaise foi، وبما يمثل خطأً تعاقديًا مربحًا faute lucrative contractuelle[١٢٤].

وفي هذه الحالة، فإن ما يقرره المشرع من تشديد مسئولية المتعاقد، والتزامه بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، إذا كان عدم التنفيذ ناشئًا عن خطأ جسيم أو خطأ تدليسي ( م ١٢٣١-٣ مدني فرنسي)[١٢٥]، يظل خاضعًا أيضًا لمبدأ الجبر الكامل للضرر؛ حيث يتم تقدير التعويض دون النظر إلى الأرباح غير المشروعة التي

(124) Fournier de Crouy (N.), La faute lucrative, Ed. ECONOMICA, 2018, p. 80.

ويضرب الفقه مثالاً لذلك بالحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧، والمشار إليه سابقًا، والمتعلق بعقد توريد أبرم بين المجموعة الفرنسية لتوريد معدات السكك الحديدية، وشركة خطوط السكك الحديدية الباكستانية، وقد تم العقد من خلال وسيط. ثم عمدت المجموعة الفرنسية إلى عدم تنفيذ الجزء الأخير من عقد التوريد، وذلك لكي تتفادى دفع العمولة المتفق عليها للوسيط.

وإزاء ذلك، قضت محكمة النقض بأن "عدم تنفيذ العقد المتعلق بتوريد عدد ٢٠٦ سيارة لم يكن نتيجة ظروف خارجة عن إرادة المجموعة الفرنسية، وإنما نجم عن مسلك إرادي بل عن خطأ مربح لصالحها، حيث كانت للمجموعة المذكورة مصلحة في عدم تحمل الجزاءات المالية التي كانت مهددة بها نتيجة عدم تنفيذ العقد السابق". فالحكم المتقدم يكشف عن المسلك الخاطئ للمسئول، والقائم على "الحساب الاقتصادي لعدم التنفيذ" le calcul économique de l’inexécution، والربح المنتظر من ورائه.

راجع:

Fasquelle (D.), L’existence de fautes lucratives en droit français, art. préc.

(125) Art. 1231-3: " Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

وفي ذلك تنص المادة ٢/٢٢١ من القانون المدني المصري على أنه" ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأً جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد".

(ISSN: 2537 - 0758)

حققها المسئول، وهو ما يثبت قصور التعويض الإصلاحي على تحقيق وظيفة الردع، بل وقد يشجع على عدم التنفيذ المربح للعقود(١٢٦).

وبالإضافة لذلك، تتعدد صور الأخطاء المربحة التي ترتكب في المجال العقدي، ونعرض لأهمها فيما يلي:

## الفرع الأول

## الخطأ المربح، وبعض صور الشروط العقدية

**أ – الخطأ المربح، والشروط التعسفية:**

تضمن التوجيه الأوربي رقم ١٣–٩٣ الصادر بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٩٣ المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين(١٢٧)، النص في المادة (١–٣) منه على أن " الشرط التعاقدى الذي لم يكن محل مفاوضات فردية يعتبر تعسفيًا، عندما يرتب، بالمخالفة لمقتضيات حسن النية، وعلى حساب المستهلك، عدم توازن ظاهر في الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد بين أطرافه"(١٢٨).

كما نص المشرع الفرنسي في المادة ل ١٣٢–١ من تقنين الاستهلاك على أنه "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تكون تعسفية، الشروط التي يكون موضوعها أو أثرها أن تخلق، وعلى حساب غير المهنى أو المستهلك، عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"(١٢٩).

(126) Fournier de Crouy (N.), La faute lucrative, op. cit., p. 210.
(127) Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JOUE n◦ 95 du 21 Avril 1993, p.29.
(128) Art. 1-3: "Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat".
(129) Art. L132-1 :«Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-

ويحدث، في الكثير من الأحيان، أن تكون الشروط التعسفية les clauses abusives مصدرًا لأخطاء مربحة، لا سيما عندما يكون من شأنها السماح لأحد طرفي العقد بالتحلل كليًا أو جزئيًا من التزاماته، وذلك سواء في العلاقات العقدية بين المهنيين، أو بين المهنيين والمستهلكين(١٣٠).

ففي عقود المهنيين les contrats B2B، يتمثل الخطأ العقدي المربح، غالبًا، في استفادة أحد المتعاقدين من اختلال التوازن بين مركزي طرفي العقد؛ كأن يتعسف أحد الطرفين في استغلال مركزه المسيطر في السوق بإدراج شروط مجحفة بمصالح الطرف الآخر، بغية تحقيق الربح.

ويبدو ذلك جليًا في العلاقات العقدية بين طرفين من المهنيين المتنافسين، والتي يعمد فيها أحدهما إلى فرض قيود غير مبررة contraintes injustifiées في صورة شروط عقدية يستهدف بها تحقيق أرباح لصالحه، وعلى حساب الطرف الآخر.

وتدق المسألة، على الأخص، فيما يتعلق بعقود المهنيين والمستهلكين les contrats B2C التي تعد مجالاً خصبًا للشروط التعسفية، والتي تشكل مصدرًا للأخطاء المربحة، ذلك أن هؤلاء المهنيين قد دأبوا على أن يدرجوا فى عقودهم شروطًا صيغت مسبقًا ومن جانب واحد، تحقق لهم مزايا كبيرة على حساب المتعاقدين معهم.

وفيما يتعلق بهذه العقود، فقد نصت المادة ل ٢٤١-١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أن " الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة. ويظل العقد ساريًا في جميع أحكامه، فيما عدا هذه الشروط التي حكم باعتبارها تعسفية، إذا كان بالإمكان بقاء العقد بدون هذه الشروط. وتعد أحكام هذه المادة من النظام العام"(١٣١).

---

professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

(130) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 40.

(131) Art. L 241-1 "Les clauses abusives sont réputées non écrites ; Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses ; Les dispositions du présent article sont d'ordre public".

ويجدر بالذكر أن المادة ١٤٩/مدني مصري تنص على أنه " إذا تم التعاقد بطريق

(ISSN: 2537 - 0758)

وهنا تكمن الإشكالية؛ ذلك أن الحكم باعتبار الشرط التعسفي كأن لم يكن واستبعاده مع بقاء العقد ساريًا لا يمثل، في الواقع، جزاءً رادعًا لمرتكب الخطأ المربح المتولد عنه، بل على العكس، فإنه قد يشجع المتعاقد على إدراج هذه البنود أو الشروط التي يحقق من ورائها أرباحًا دون أن يتحمل مخاطر تذكر(١٣٢).

**ب- الخطأ المربح، وشروط التخفيف أو الإعفاء من المسئولية العقدية.**

الأصل في القانونين المصري والفرنسي هو صحة اتفاقات التخفيف أو الإعفاء من المسئولية العقدية(١٣٣).

---

الإذعان، وكان قد تضمن شروطًا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقًا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

(١٣٢) في ذات المعنى، راجع،

Bienenstock (S.), et Charreire (M.), Clauses abusives et règles de répartition des frais de justice, Revue économique, vol. 71, no. 3, 2020, pp. 503-525; sur: https://doi.org/10.3917/reco.713.0503.

(١٣٣) وفي ذلك، تنص المادة ٢/٢١٧ مدني مصري على أنه " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه". ورغم أن النص وارد بشأن الإعفاء من المسئولية فإن حكمه ينصرف كذلك إلى اتفاق التخفيف من المسئولية.

كما كان الفقه والقضاء الفرنسيان قد استقرا على مبدأ صحة هذه الاتفاقات، وذلك رغم خلو القانون المدني الفرنسي ( تقنين نابليون ١٨٠٤) من نص عام يقضي بصحة الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسئولية العقدية، راجع، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، مج٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٩٧ وما بعدها؛ وأيضًا،

Poumarède (M.), le Tourneau (Ph.), Clauses supprimant la responsabilité, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 3224, 2023/24, n◦ 3224.11

وشروط التخفيف أو الإعفاء من المسئولية العقدية Clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité contractuelle ، وإن كانت تستند في صحتها إلى مبدأ الحرية التعاقدية، وتعبر عن إرادة المتعاقدين في ترتيب أوضاعهم التعاقدية كما يشاؤون، ووفقًا لما يحقق مصالحهم المتبادلة، فإن ذلك لا يخفي ما تنطوي عليه هذه الشروط من مخاطر.

ذلك أن الحرية التعاقدية، التي تستند إليها صحة هذه الاتفاقات، تفترض المساواة بين المتعاقدين، وهو افتراض يدحضه الواقع في بعض العلاقات التعاقدية؛ وبصفة خاصة العلاقات التي تربط بين المهنيين المحترفين والمستهلكين؛ حيث تكون هذه الشروط، في الكثير من الأحيان، مدخلاً للتعسف في استغلال تفوق المركز التعاقدي لصالح الطرف الأقوى وعلى حساب الطرف الضعيف، سواء كان مذعنًا في عقد إذعان، أو مستهلكًا في عقد من عقود الاستهلاك(١٣٤).

---

وتطبيقًا لذلك، راجع، على سبيل المثال:

Cass. Civ. 1re, 28 juin 1989, no 86-18.410, p I, no 265 ; JCP 1989. IV. 331 – Cass. Com. 23 nov. 1999, no 96-21.869, P IV, no 210; JCP 2000. II. 10326, note J.-P. Chazal.

وقد حرص مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي لعام ٢٠١٧ على النص على مبدأ صحة هذه الاتفاقات، وتناولها، في الفصل الخامس، تحت عنوان: الشروط المتعلقة بالمسئولية Les clauses portant sur la responsabilite، الفرع الأول منه تحت عنوان: شروط استبعاد أو تحديد المسئولية Les clauses excluant ou limitant la responsabilité، ( المواد ١٢٨١-١٢٨٣).

حيث نصت المادة ١٢٨١ /١ من المشروع المذكور على أن " الشروط التي تستهدف، بالنظر إلى موضوعها أو أثرها، استبعاد المسئولية أو الحد منها، تكون من حيث المبدأ صحيحة، سواء في المواد التعاقدية أو في المواد غير التعاقدية".

Art. 1281 (projet): "Les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle".

(١٣٤) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن ثم، فإن شروط التخفيف أو الإعفاء من المسئولية يمكن أن تكون مصدرًا للأخطاء المربحة؛ وقد ساق الفقه مثالاً واضحًا لذلك بالقضية الشهيرة المعروفة بقضية surbooking(١٣٥).

وتتعلق بقيام شركة Sabena World Airlines للنقل الجوي بالحجز لبعض المسافرين على رحلتها الجوية رقم ٣٥٥ والمتجهة إلى مدينة Libreville. ورغم أن تذاكر السفر كانت محجوزة ومدفوعة مسبقًا، فقد فوجئ هؤلاء المسافرون لدى وصولهم إلى المطار برفض الشركة صعودهم الطائرة بدعوى عدم وجود أماكن شاغرة على متنها.

وقد اعتبرت المحكمة أن قيام شركة النقل الجوي بحجز عدد من المقاعد يزيد عما تسمح به سعة الطائرة يتوافق مع سياسة تجارية للحجز الزائد تهدف إلى زيادة الربحية المالية للرحلات الجوية، على حساب المصالح المشروعة للمسافرين.

وأن اختيار مثل هذه السياسة، مع العلم بالمخاطر التي تحيط بها من عدم القدرة على ضمان صعود جميع الركاب الذين قاموا بالحجز لرحلة معينة، إنما يشكل تدليسًا بالنسبة لهؤلاء المسافرين، حيث تكون قد جازفت، مع علمها بعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تجاههم.

ومن ثم فلا يمكنها أن تستفيد من شرط تحديد مسئوليتها فيما يتعلق بتعويض الضرر الذي لحق بالمسافرين. وانتهت المحكمة إلى الحكم لصالح الأخيرين بتعويضات قدرها ٢٥ ألف فرنك(١٣٦).

---

(135) CA Paris, 15 sept. 1992, D. 1993. 98, note Ph. Delebecque.

(١٣٦) وقد ورد بالحكم ما يلي:

"Or considérant que le fait, pour un transporteur aérien, d'offrir à la réservation de sa clientèle un nombre de places supérieur à celui que permet la capacité de l'avion, dans chaque classe, ne peut résulter d'une simple erreur, compte tenu des moyens informatiques actuels, mais correspond à une politique commerciale de surréservation destinée à accroître la rentabilité financière des vols au détriment des intérêts légitimes des passagers; - Considérant que le choix d'une telle politique, en connaissance du risque qu'elle implique de ne pouvoir assurer l'embarquement de la totalité des passagers ayant réservé dans un vol déterminé, est constitutif d'un dol pour ceux

وما يمكن ملاحظته بشأن هذا الحكم أن شركة النقل الجوي قد اعتمدت سياسة الحجز الزائد عن سعة الطائرة بما يكفل لها استمرار اكتمال عدد المسافرين على رحلاتها، دون اكتراث بالمصالح المشروعة للحاجزين الذين قد تلغى رحلتهم فيما بعد لعدم وجود أماكن شاغرة، وتحتمي الشركة خلف شرط تحديد مسئوليتها الوارد في تذكرة الحجز. وهي بذلك تكون قد تعمدت عدم تنفيذ التزاماتها العقدية تجاة المسافرين، بغية تحقيق أرباح طائلة جراء ذلك، وهو ما يشكل خطأً مربحًا بالنسبة لها.

وقد ذهب البعض– تعليقًا على الحكم المتقدم– إلى أننا بصدد" عدم تنفيذ عقدي متعمد" une inexécution contractuelle délibérée من جانب شركة الطيران(١٣٧)، وأن المضرور لم يكن بإمكانه الحصول على تعويض لو أنه اعتمد فقط على إثبات لحوق ضرر به، فشرط الإعفاء من المسئولية الوارد بالعقد ( تذكرة الحجز) يحمي شركة الطيران. ومن ثم، كان على المسافرين إثبات التدليس للحصول على تعويض. وهو ما يبين جدوى فكرة الخطأ المربح، إذ إن من شأن إقرار هذه الفكرة تسهيل مهمة المضرور في دعواه.

ذلك أنه يكفي، في هذه الحالة، أن يثبت أن النظام الذي وضعته شركة الطيران كان قائمًا على "حساب اقتصادي" بأن مبلغ التعويض المحتمل الحكم به سيكون أقل بكثير من الأرباح التي تجنيها جراء اتباع هذه السياسة(١٣٨).

---

desdits passagers, tels les consorts Alezra, Brett et Malaus, à l'égard desquels le transporteur s'est mis, consciemment, dans l'impossibilité d'honorer ses obligations contractuelles ; - Considérant que la Sté Sabena ne saurait donc se prévaloir utilement d'une limitation de sa responsabilité pour ce qui concerne la réparation du préjudice subi par les appelants.

Par ces motifs, statuant contradictoirement, réforme le jugement entrepris, statuant à nouveau: condamne la Sté Sabena World Airlines à payer à la Sté Médical Plus, à Claude Alezra, à M. Brett et à Marie Hélène Malaus la somme de 25 000 F à titre de dommages-intérêts, tous chefs de préjudice confondus".

(137) Viney (G.), L'appréciation du préjudice, Petites affiches, 2005, no 99, p. 89.

(138) Maedel (J.), Faut' il introduire la faute lucrative en droit français ?

(ISSN: 2537 - 0758)

## الفرع الثاني

## الخطأ المربح، والرجوع في الوعد بالتعاقد

يعد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد مجالاً خصبًا للأخطاء المربحة، وعلى الأخص فيما يتعلق بحالة الرجوع في هذا الوعد la rétractation de la promesse de contracter. بيد أن هذه المسألة قد مرت بمرحلتين مهمتين في القانون الفرنسي(١٣٩):

**الأولى: المرحلة السابقة على تعديل قانون العقود الفرنسي في ١٠ فبراير ٢٠١٦:**

الثابت، وفقًا للقواعد العامة، أنه لا يجوز للواعد العدول عن وعده بإرادته المنفردة خلال مدة الوعد، فالعقد (والوعد عقد) لا يجوز نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

وبالتالي يصبح رجوع الواعد عن وعده خلال مدة الوعد وقبل ممارسة الموعود خياره عديم الأثر. ويجوز للموعود التعبير عن رغبته في إبرام العقد الموعود به خلال مدة الوعد، فينعقد العقد بمثل هذا التعبير.

ومع ذلك، فلم تأخذ محكمة النقض الفرنسية بالحل المتقدم، وسلكت مسلكًا مغايرًا. حيث قضت، بشأن الوعد بالبيع، بأن المستفيد من الوعد، قبل أن يعبر عن

---

Petites affiches, 2007, n° 77, p. 6.

(١٣٩) وقد نظم التقنين المدني المصري الوعد بالتعاقد في المادتين١٠١، ١٠٢؛ حيث نصت المادة ١٠١ على أن "١- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها.

٢- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضًا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

كما نصت المادة ١٠٢ على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكّل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبًا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصةً ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد".

رغبته، لا يكون التزام الواعد حياله إلا التزامًا بعمل لا يمكن تنفيذه جبرًا إعمالاً لنص المادة ١١٤٢ من القانون المدني(١٤٠).

ومؤدى هذا القضاء أن رجوع الواعد عن وعده، قبل أن يعبر الموعود عن رغبته في إبرام العقد، يحول دون انعقاده، فلا سبيل لإجبار الواعد على إيقاع البيع، ويكون الجزاء هو التعويض الذي يمكن أن يحكم به على الواعد الذي أخل بالتزامه.

وقد كان هذا القضاء محل نقد من جانب الفقه الفرنسي، والذي رأى أن الواعد لا يقع على عاتقه التزام بعمل، وإنما التزام محدد يتعلق بخصوصية عقد الوعد، وهو التزام بتنفيذ هذا العقد الذي ارتبط به. فقد أعطى الواعد رضاءً نهائيًا، غير قابل للرجوع فيه، بالعقد الموعود بإبرامه، ويتوقف إبرام هذا الأخير على إرادة المستفيد من الوعد وحده(١٤١).

كما أن القوة الملزمة لعقد الوعد، تحول دون إمكانية عدول الواعد عنه بإرادته المنفردة، وهنا يكمن الفرق بين الوعد بالعقد، وما يتمتع به من قوة ملزمة، ومجرد الإيجاب بالتعاقد، والذي يمكن بحسب الأصل العدول عنه، ما دام لم يصادفه قبول ممن وجه إليه(١٤٢).

---

(140) Cass. Civ. 3e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199, Cruz, Bull. civ. III, n° 174; D. 1994. 507, note F. Bénac-Schmidt, " Mais attendu que la cour d'appel, ayant exactement retenu que tant que les bénéficiaires n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et que la levée d'option, postérieure à la rétractation de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, le moyen n'est pas fondé".

وفي ذات المعنى، راجع أيضًا:

Cass. Civ. 3e, 11 mai 2011, n° 10-12.875, RTD civ. 2011. 532, obs. B. Fages.

(141) Amrani-Mekki (S.)– Mekki (M.), Droit des contrats, D. 2012. 459; Molfessis (N.), De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente, D. 2012. 231; F. Bénac-Schmidt, note sous Civ. 3e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199, préc.; D. 1994. 507.

(١٤٢) راجع، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، مج١، دار الجامعة

(ISSN: 2537 - 0758)

وما يهمنا في هذا الصدد، أن رجوع الواعد عن وعده، على هذا النحو، من شأنه تشجيع فكرة الخطأ المربح؛ ذلك أن الواعد إذا وجد صفقة أكثر ربحًا أو نفعًا مما ارتبط بها مع الموعود له، فإنه يقارن بين الأرباح التي يأمل تحقيقها ومقدار التعويض الذي قد يحكم عليه به، فإن وجد أن الأرباح تفوق التعويض المتوقع الحكم به، فلا شك أنه سيرجح خيار عدم تنفيذ الوعد والرجوع عنه.

وفي هذه الحالة، تكمن الإشكالية، ذلك أن التعويض الإصلاحي الذي يحكم به لصالح الموعود له، يقدر على قدر الضرر دون زيادة أو نقصان، حتى لو اعتبرنا رجوع الواعد عن وعده خطأً تدليسيًا faute dolosive، يسمح بتعويض كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة(١٤٣).

**الثانية: المرحلة اللاحقة على تعديل قانون العقود الفرنسي في ١٠ فبراير ٢٠١٦:**

بتعديل قانون العقود الفرنسي بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، وضعت المادة ١١٢٤( الجديدة) نهاية لقضاء محكمة النقض، سابق الإشارة إليه، وذلك بنصها على ما يلي:

"الوعد من جانب واحد هو العقد الذي يمنح بموجبه أحد الأطراف، الواعد، الطرف الآخر، المستفيد، حق الخيار في إبرام عقد تم تحديد عناصره الجوهرية، ولا ينقص إبرامه سوى رضاء المستفيد.

ولا يحول الرجوع عن الوعد خلال الوقت المعطى للمستفيد لممارسة خياره دون تكوين العقد الموعود به.

ويكون العقد المبرم بالمخالفة للوعد من جانب واحد مع الغير الذي كان يعلم بوجوده باطلاً"(١٤٤).

---

الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٨٩.

(143) Fabre-Magnan (M.), De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente, D. 2015, 826.

(144) Art. 1124: " La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le

ومفاد النص المتقدم أن رجوع الواعد عن وعده خلال المدة الممنوحة للمستفيد للخيار، لا يحول دون إبرام العقد الموعود به.

وقد اعتبر هذا الحكم الجديد بمثابة تطور جوهري في مجال الوعد بالعقد الملزم لجانب واحد في القانون الفرنسي(١٤٥). كما تبع ذلك تحول القضاء الفرنسي، في أحكامه الحديثة، عن الموقف السابق لمحكمة النقض، مؤكدًا على "عدم فعالية رجوع الواعد" Inefficacité de la rétractation du promettant عن الوعد من جانب واحد(١٤٦).

وفيما يخص موضوع بحثنا، فإننا نأمل أن يكون من شأن إعمال هذا الحكم الجديد، بما تضمنه من إجبار الواعد الذي يرجع عن وعده قبل انقضاء المدة الممنوحة للموعود له، على إتمام العقد، وعدم الاقتصار– خلافًا لحكم النص القديم، على مجرد تعويض الموعود له، أن يضع حدًا لظاهرة الأخطاء المربحة في هذا المجال.

## الفرع الثالث

## الخطأ المربح، وقانون حماية المستهلك

تتسم العلاقات العقدية التي تربط المهني المحترف le professionnel بالمستهلك le consommateur، عادةً، باختلال التوازن الواضح بين حقوق والتزامات

---

consentement du bénéficiaire.
La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.
Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul".

(145) Attias (B.), L'inefficacité de la promesse unilatérale de contrat, AJ contrat 2020. 23; Najjar (I.), La sanction de la promesse de contrat, D. 2016. 848; Rontchevsky (N.), Avant-contrats et cessions de droits sociaux, Rev. sociétés 2018. 151.

(١٤٦) ومن هذه الأحكام، راجع:
Cass. Civ. 3e, 23 juin 2021, n° 20-17.554, D. 2021. 1574, note L. Molina, 2251, chron. B. Djikpa, et 2022. 310, obs. R. Boffa ; AJDI 2022. 226, obs. F. Cohet; Cass. com. 15 mars 2023, N° de pourvoi: 21-20.399, D. 2023. 985, note Tisseyre (S.).

(ISSN: 2537 - 0758)

الطرفين. ويعزى ذلك – بصفة أساسية – إلى التفاوت الملحوظ في المراكز العقدية بينهما.

فالمهني المحترف، منتج السلعة أو موزعها أو بائعها، أو مقدم الخدمة، يوجد في مركز قوي اقتصاديًا ومعرفيًا بما يمكنه من فرض شروطه على المستهلك باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديًا، ومعرفيًا بسبب جهله غالبًا بحقيقة المنتج الذي يتعاقد بشأنه، وما يحمله من مخاطر.

كما أصبح المستهلك هدفًا لوسائل التسويق المختلفة، وأساليب الدعاية والإعلان الحديثة وإغراءاتها التي تستهدف حثه على التعاقد، من خلال سياسة تسويقية يعدها المهني سلفًا ويستهدف من خلالها الترويج لمنتجاته، سواء سلعًا أو خدمات، وبحيث يجني من خلالها الأرباح التي سعى لتحقيقها.

وفي سبيل ذلك، تعمد بعض الشركات المهنية، في علاقاتها مع المستهلكين، إلى إتيان سلوكيات غير مشروعة تعود عليها بأرباح طائلة. وترتكن في ذلك إلى أن المضرور قد لا يتحرك لإقامة دعوى قضائية للمطالبة بحقه في التعويض، وحتى لو أقام دعواه وحكم لصالحه، فإن الأرباح المتحققة ستفوق بكثير مقدار التعويض المحكوم به.

ويسوق الفقه أمثلة على ذلك في مجال العلاقات بين المهنيين والمستهلكين؛ ومنها: القضية الشهيرة المعروفة بقضية vins Margnat، وتتعلق بقيام إحدى الشركات المنتجة للنبيذ بإنقاص وزن زجاجات النبيذ بمقدار سنتيلتر ونصف فقط عن الوزن المدون على البيان الملصق على الزجاجة.

وقد ثبت أن الشركة المنتجة قد تمكنت، بهذه الوسيلة الاحتيالية، من بيع ٢٠٠ مليون زجاجة خلال ٤ سنوات، وحققت بذلك أرباحًا قدرت بحوالي ١٤ مليون فرنك، في حين لم يخسر كل مستهلك سوى بضعة سنتيمترات فقط.

وقد قضت محكمة استئناف Aix-en-Provence في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٧٩، للمستهلكين المضرورين بتعويضات قدرها ٢٠ ألف فرنك[١٤٧].

(147) CA Aix-en-Provence 19 juin 1979, inédit, cité par Cas (G.) et Ferrier (D.), Traité de droit de la consommation, PUF, 1986, n° 174.

ولا شك أن مبلغ التعويض المحكوم به زهيد للغاية مقارنة بالأرباح غير المشروعة التي حققتها الشركة المنتجة. وعلى ذلك، ففي هذه الحالة " لا يتمثل الجزاء الفعال في تعويض تلك الأضرار الضئيلة، بل في مصادرة الربح غير المشروع، وإلزام الشركة بالنسبة للمستقبل بتعبئة تتوافق مع السعة المعلن عنها على الزجاجة"(١٤٨).

وفي قضية أخرى، عرفت بـ"قضية التبغ" l'affaire du tabac (١٤٩)، أصدرت محكمة استئناف كيبيك في أول مارس ٢٠١٩ حكمًا وصف بأنه حكم تاريخي arrêt historique، في دعويين جماعيتين أقامهما مدخنون ضد ثلاثة شركات مصنعة للسجائر.

في إحدى الدعويين، ادعى الضحايا إصابتهم بتليف الرئة والسرطان الناتج عن التدخين، وفي الأخرى، ادعى الضحايا معاناتهم من إدمان التدخين، وإن لم يكونوا قد أصيبوا بأمراض معينة.

أصدرت المحكمة حكمها بإدانة الشركات المصنعة للسجائر، وإلزامها بتعويضات عقابية قدرها ١٣١ مليون دولار كندي.

ففي هذه القضية، " كانت جسامة أخطاء شركات التبغ واضحة. فلم يقتصر الأمر على إخلالها بالتزامها بالتحذير من المخاطر الصحية للسجائر والإدمان الذي تسببه، بل إنها عمدت أيضًا، ولمدة طويلة، إلى التآمر من أجل إنكار مثل هذه

(148) Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.: "Dans une hypothèse de ce type, on comprend alors aisément que la sanction efficace ne consiste pas à indemniser ces préjudices infimes, mais à confisquer le profit illicite et à exiger pour l'avenir un remplissage correspondant à la capacité annoncée sur la bouteille".

(149) Conseil québécois sur le tabac et la santé c/ Imperial Tobacco, 2019 QCCA 358, cour d'appel, arrêt unanime, juges Morissette, Hilton, Bich, Kasirer et Parent, cité par: Jobin (P.-G.), Dommages punitifs et action collective en droit québécois. Électrochoc aux fabricants de cigarettes, RTD civ. 2020. 813.

(ISSN: 2537 - 0758)

التأثيرات، مما جعلها مسئولة عن التضليل، وإرباك الرأي العام بشأن أضرار التدخين، بهدف زيادة مبيعاتها.

وتندرج هذه الأخطاء جميعها في إطار التزام المنتج بتحذير المستخدمين من مخاطر منتجه.

كما قامت عمدًا بممارسات يحظرها قانون حماية المستهلك. ومن ثم، كان أمام محكمة الاستئناف سلوك فاضح ومتعمد وممنهج وواسع النطاق، تسبب في إلحاق ضرر جسدي ومعنوي جسيم بشريحة كاملة من السكان، بل وأدى إلى الوفاة في حالات عديدة"(١٥٠).

وعلى ذلك، فقد قضت محكمة الاستئناف بأن " التعويضات العقابية يجب أخذها في الاعتبار من أجل مجازاة المدعى عليهم على سلوكهم المشين، وردع المنتجين الآخرين عن ارتكاب ذات الفعل"(١٥١).

---

(150) "La gravité des fautes des cigarettiers est patente. Non seulement avaient-ils omis de divulguer des avertissements sur les dangers de la cigarette pour la santé et sur la dépendance qu'elle crée, mais ils avaient aussi, pendant une longue période, fomenté une conspiration pour nier de tels effets, se rendant coupables de désinformation. Ils avaient favorisé des débats scientifiques afin d'embrouiller artificiellement l'opinion publique sur la nocivité du tabagisme, et ainsi augmenter leurs ventes. Toutes ces fautes relèvent de l'obligation du fabricant d'avertir les utilisateurs des dangers inhérents à son produit. Ils s'étaient aussi livrés consciemment à des pratiques interdites par la loi sur la protection du consommateur. La cour d'appel avait devant elle un comportement scandaleux, délibéré, systématique et de grande envergure, causant un sérieux préjudice corporel et moral à toute une fraction de la population, même la mort dans plusieurs cas". V. Jobin (P.-G.), art. préc.

(151) La cour d'appel décide néanmoins que "les dommages punitifs doivent en tenir compte afin de punir les défendeurs d'un comportement hautement répréhensible et dissuader d'autres fabricants d'agir de la sorte".

وما قد يقال بشأن ضخامة مبلغ التعويض العقابي المحكوم به في هذه القضية، مردود بأن

ولم تكن عقود الخدمات بمنأى عن الأخطاء المربحة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك؛ ممارسات بعض شركات تقديم خدمات الهاتف المحمول، فإخلالها ببعض التزاماتها التعاقدية في مواجهة مستهلكي الخدمة قد يقتصر أثره على الحكم لكل مستهلك بمبلغ زهيد كتعويض عما لحقه من ضرر، في حين أن تكرار هذه الانتهاكات بالنسبة لعدد كبير من المستهلكين المشتركين في الخدمة يجلب لمرتكبها أرباحًا ضخمة غير مشروعة(١٥٢).

ومما تجدر ملاحظته، في هذا الصدد، أن الدعوى الجماعية L'action collective تبدو آداة فاعلة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بعدد كبير من الضحايا، لا سيما في مجال الأخطاء المربحة في عقود الاستهلاك.

ذلك أن سبيل التقاضي كثيرًا ما يكون محاطًا بالعقبات، فضلاً عما يستلزمه من بذل جهد ووقت ونفقات؛ كمصروفات رفع الدعوى وأعمال الخبرة وغيرها، مما قد يدفع المستهلك المضرور إلى العزوف عن رفع دعواه، لعدم جدواها من الناحية الاقتصادية بالنسبة له، كما أن الدعوى الفردية، إذا ما اتخذ المضرور قراره برفعها، فعادةً ما تفضي إلى الحكم بمبلغ زهيد كتعويض على قدر الضرر الذي يكون ضئيلاً إذا نظر إليه على المستوى الفردي.

وذلك على خلاف الدعوى الجماعية، التي تقوم على اتخاذ إجراءات جماعية من قبل "ممثل" يباشر رفع الدعوى نيابة عن المدعين، مما يجعلها أكثر ملاءمة لتعويض الأضرار التي تصيب عدد كبير من الضحايا، وتكفل، في الوقت ذاته، ردع مرتكبي الأخطاء المربحة التي تسببها

---

جسامة الأفعال التي ارتكبتها الشركات المدعى عليها تبرره، بانتهاكها عمدًا حق الضحايا في الحياة والأمن والصحة، فضلاً عن أن الحكم يأخذ في الاعتبار؛ أهمية المصالح المعتدى عليها، وعدد الضحايا المضرورين. راجع:

V. Jobin (P.-G.), art. préc.

(152) Anziani (A.); Béteille (L.), Responsabilité civile: des évolutions nécessaires, Rapport d'information n° 558, (2008-2009), déposé le 15 juillet 2009, p. 81.

(ISSN: 2537 - 0758)

# الفصل الثاني
# خصوصية الجزاء المترتب على الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية

**تمهيد وتقسيم:**

إزاء الانتشار الواسع للأخطاء المربحة، وتعدد تطبيقاتها في مختلف المجالات، ثار التساؤل عن مدى ملاءمة وكفاية القواعد التقليدية للمسئولية المدنية لمواجهة هذه الأخطاء ومجازاة مرتكبيها، خاصةً في ظل سيادة وهيمنة الوظيفة التعويضية لهذه المسئولية، ومدى الحاجة لتفعيل وظيفتها العقابية الرادعة.

وقد ثار هذا الجدل في الفقه الفرنسي بوجه خاص، والذي انبرى للبحث عن الجزاء المناسب لمجابهة الأخطاء المربحة على نحو رادع وفعال. وقد انعكس ذلك على المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي، والتي تضمنت الإقرار بفكرة الخطأ المربح واقتراح آليات لمجازاته. ويدعونا لذلك للتساؤل عن مدي إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري.

وعلى ذلك نقسم الدراسة في هذا الفصل على النحو الآتي:

**المبحث الأول: مدى ملاءمة الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح.**

**المبحث الثاني: آليات مجازاة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية.**

## المبحث الأول
## مدى ملاءمة الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح

**تمهيد وتقسيم:**

إن من المبادئ الراسخة التي تقوم عليها نظرية المسئولية المدنية في مصر وفرنسا مبدأ التعويض الكامل، والذي يقضي بأن يكون التعويض على قدر الضرر دون زيادة أو نقصان، وذلك إعمالاً للوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية.

بيد أن الواقع العملي أثبت قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية عن استيعاب نتائج الأخطاء المربحة وردع مرتكبيها، بل والأكثر من ذلك، أنها تشجع على انتشار هذه الأخطاء وتكرارها، وهو ما دعا إلى الحاجة إلى بعث وإحياء الوظيفة العقابية لهذه المسئولية.

وعلى ذلك، نتناول موضوع هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول:** قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية عن مجازاة الخطأ المربح.

**المطلب الثاني:** تفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المطلب الأول

## قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية عن

## مجازاة الخطأ المربح

يعزى قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية عن استيعاب نتائج الخطأ المربح ومجازاة مرتكبه إلى ما يقضي به مبدأ التعويض الكامل من وجوب التعادل بين التعويض والضرر، دون الأخذ في الاعتبار الأرباح التي جناها المسئول من عمله غير المشروع، وبما ينتفي معه أي ردع للمسئول ولغيره عن العودة لارتكاب هذا الخطأ في المستقبل.

وفي ضوء ذلك، نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين متتاليين؛ نتناول في أولهما مبدأ التعويض الكامل للضرر، وفي ثانيهما قصور هذا المبدأ عن مجازاة الخطأ المربح.

### الفرع الأول

### مبدأ التعويض الكامل للضرر

تقتضي دراسة مبدأ التعويض الكامل للضرر الوقوف على مضمون هذا المبدأ، ثم النتائج المترتبة عليه. وذلك على النحو التالي.

#### المحور الأول

#### مضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر

يعد مبدأ التعويض الكامل للضرر Le principe de réparation intégrale du préjudice، من المبادئ المستقرة في الفقه(١٥٣)

(١٥٣) راجع، في الفقه الفرنسي:

Brun (Ph.), Responsabilité du fait personnel- Fait personnel générateur de l'obligation de réparer, Répertoire de droit civil, Mai 2015 (actualisation: Avril 2023), n° 156; Casson (Ph.), Dommages et intérêts – Évaluation judiciaire des dommages et intérêts, D. Février 2017 (actualisation: Juin 2023), n°15; Lapalus (C.), Le principe de réparation intégrale en droit privé, préf. Dullian (P.), PUAM, 2002; Carval (S.), Jourdain (P.), Viney (G.), Traité de droit civil, Les effets

والقضاء(١٥٤)، سواء في فرنسا أو في مصر.

---

de la responsabilité, 4e éd., LGDJ, Paris, 2017, n° 59 et s.; Bloch (C.); le Tourneau (Ph.), Montant de l'évaluation de la réparation et détermination de la quotité, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 2321, 2023/24, no 2321.101; Bondon (M.-S.), Le principe de réparation intégrale du préjudice, contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile, Thèse, Montpellier, 2019, p. 14 et s.

وقد درج الفقه الفرنسي على التعبير عن مبدأ الجبر الكامل للضرر بأن " التعويض يجب أن يجبر كل الضرر، ولا شيء سوى الضرر".

"L'indemnisation doit réparer tout le dommage, mais rien que le dommage".

وفي الفقه المصري، راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مجـ ٢، تحديث وتنقيح م. أحمد مدحت المراغي، دار مصر، ٢٠٢٠، ص٨٩٤، بند ٦٤٦؛ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٢، ص٤٨٢؛ حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، بدون ناشر، ١٩٩٠، ص٢٤٤؛ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٨٢٠؛ محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٢٣٩.

(١٥٤) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا المبدأ في العديد من أحكامها، وفي صياغة متواترة،، بقولها أن : " المسئولية المدنية تقوم على إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر، وإعادة المضرور إلى الوضع الذي كان سيوجد فيه لو لم يحصل الفعل الضار".

"Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ", V. par ex. Cass. Civ. 2e, 20 déc. 1966, D. 1967. 669. –Cass. Crim. 12 avr. 1994, no 93-82.579, Bull. crim. no 146. – Cass. Crim. 10 déc. 2013, no 13-80.954.

كما قضت ذات المحكمة أيضًا، في أحكام عدة، بأن " تعويض الضرر، والذي يجب أن

(ISSN: 2537 - 0758)

ويستفاد هذا المبدأ، في فرنسا، من نص المادة ١٢٣١-٢/ مدني ( المقابلة للمادة ١١٤٩ الملغاة بمرسوم ٢٠١٦)، والتي تنص على أن " التعويض المستحق للدائن يشمل، بوجه عام، ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، مع مراعاة الاستثناءات والتعديلات الواردة لاحقًا"(١٥٥). وكذلك المادة ١٢٤٠/ مدني ( المقابلة للمادة ١٣٨٢

---

يكون كاملاً، لا يمكن أن يجاوز مقدار الضرر".

"La réparation du dommage, qui doit être intégrale, ne saurait excéder le montant du prejudice", V. par ex. Cass. Civ. 1re, 9 nov. 2004, no 04-12.506, Bull. civ. I, no 264. – Civ. 1re, 22 nov. 2007, no 06-14.174, Bull. civ. I, no 368. – Crim. 22 mars 2016, no 13-87.650, Bull. crim. no 87; AJ pénal 2016. 320, note J.-B. Perrier; RTD civ. 2016. 634, obs. P. Jourdain. – Cass. civ., ch. 3, 11 mai 2022, N° de pourvoi 21-16.348, sur: https://www.legifrance.gouv. fr/

وهذا ما استقر عليه أيضًا قضاء محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه: "وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ مردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه حيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه".

راجع: نقض مدني، الطعن رقم ٣٠٧، س٥٨ ق، جلسة ١٢/٢٥/ ١٩٩٤، مكتب فني ٤٥، ج٢، ص ١٦٥٠؛ والطعن رقم ٥٨٠٩، س ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣، مكتب فني ٥١، ج١، ص ١٧٨؛ الطعن رقم ١٨٨٧ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠١٥/٢/٤، مكتب فني ٦٦ ، ص ٢٢٢ .

كما قضت بأنه: " لئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين– في ضوء ما سلف– أن يكون متكافئًا مع الضرر بنوعيه بغير تفريط ولا إفراط وقائمًا على أساس سائغ ومردود لعناصره الثابتة بالأوراق". راجع؛ نقض مدني، الطعن رقم ٩٢٧٤، لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠٠٨، مكتب فني ٥٩، ص ١٦٠.

(155) Art. 1231-2: " Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les

الملغاة بمرسوم ٢٠١٦)، وتنص على أن " كل عمل يسبب ضررًا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه"(١٥٦).

وفي مصر، يستفاد هذا المبدأ من نص المادة ١٧٠ من القانون المدني، والتي تنص على أن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ (١٥٧) مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

ومؤدى هذا المبدأ، من جهة، أن يكون التعويض جابرًا لكل الضرر الذي لحق بالمضرور. ومن جهة أخرى، أن يكون التعويض على قدر الضرر، وألا يتجاوزه. وعلى ذلك يتفرع عن مبدأ التعويض الكامل للضرر مبدآن أساسيان، على النحو الآتي:

---

exceptions et modifications ci-après".

(156) Art. 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".

(١٥٧) تنص المادة ٢٢١ على أن "١- إذا لم يكن التعويض مقدّرًا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشًا أو خطأً جسيمًا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقّعه عادةً وقت التعاقد".

وتنص المادة ٢٢٢ على أن " ١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عمّا يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

(ISSN: 2537 - 0758)

**أ – أن يكون التعويض جابرًا لكل الضرر "Tout le dommage":**

يلتزم المسئول بتعويض كامل الأضرار الذي لحقت بالمضرور. فيشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي، شريطة أن يكون الضرر مباشرًا، فالضرر غير المباشر لا يكون قابلاً للتعويض عنه سواء في المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية.

ويقصد بالضرر المباشر، وفقًا لنص المادة ١/٢٢١ مدني مصري، ذلك الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخر فيه، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

كما يشمل التعويض كافة الأضرار سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، وذلك في نطاق المسئولية التقصيرية. أما في نطاق المسئولية العقدية، فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، وهذا ما يفيده نص المادة ٢/٢٢١ مدني مصري، السالفة الذكر، وكذلك المادة ١٢٣١–٣/ مدني فرنسي ( المقابلة للمادة ١١٥٠ الملغاة)(١٥٨).

وتقدير الضرر المتوقع وغير المتوقع يؤخذ في شأنه بمعيار موضوعي، وليس بمعيار شخصي، بمعنى أن الضرر المتوقع يكون ذلك الذي يتوقعه الشخص المعتاد إذا وجد في ذات الظروف التي وجد فيها المدين(١٥٩).

---

(158) Art. 1231-3: " Le débiteur n’est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l’inexécution est due à une faute lourde ou dolosive".

"لا يلتزم المدين إلا بتعويض الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها عند إبرام العقد، إلا عندما يكون عدم التنفيذ راجعًا إلى خطأ جسيم أو تدليسي".

(١٥٩) وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كان المدين في المسئولية العقدية لا يلزم في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد، وذلك عملاً بالمادة ٢٢١/ ٢ من القانون المدني، وكان الضرر المتوقع إنما يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين لا الضرر الذي يتوقعه

ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين، هما: الخسارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاته "Perte faite et gain manqué "، ولكي يكون التعويض جابرًا لكامل الضرر يلزم أن يشتمل على هذين العنصرين(١٦٠).

والأصل أنه لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسئول عند تقدير التعويض، وإذا تحققت المسئولية، قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ. كما لا يعتد في تقدير التعويض بالمركز المالي للمسئول، فيزداد مقدار التعويض إذا كان ثريًا وينقص إذا كان فقيرًا. ودون الاعتداد كذلك بما إذا كان المسئول مؤمنًا من مسئوليته من عدمه(١٦١).

---

هذا المدين بالذات، وكانت مسئولية الناقل تتمثل في أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول طبقًا للبيان الوارد بشأنها في سند الشحن وأن يلزم بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقاً لما يتوقعه الشخص المعتاد"، نقض مدني، الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٧٠/٣/٣١، مكتب فني٢١، ج١، ص٥٣٨. وفي ذات المعنى أيضًا، راجع، الطعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٨٤/٦/٦، مكتب فني٣٥، ج٢، ص١٥٥٤.

(١٦٠) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن التعويض في المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر متوقعًا كان هذا الضرر أو غير متوقع، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدني على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته". نقض مدني، الطعن رقم ، لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٧، مكتب فني ٦٦ ، ص٦٣٤؛ وأيضًا، الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠، مكتب فني٢٦، ج١، ص٨٩٠؛ وفي القضاء الفرنسي، راجع:

Cass. Civ. 3e, 6 mars 2002, no 00-17.725; Civ. 3e, 11 juill. 2012, no 11-19.716; Com. 24 févr. 1998, no 95-20.438; Com. 28 nov. 2000, no 98-15.375, sur: https://www.legifrance.gouv.fr/

وراجع في هذه الجزئية، تفصيلاً:

Boucard (H.), Responsabilité contractuelle, Répertoire de droit civil, Juillet 2018 (actualisation: Avril 2023), no 487 et s.

(١٦١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٠٠، بند٦٤٨؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع

(ISSN: 2537 - 0758)

**ب- أن يكون التعويض على قدر الضرر "Rien que le dommage":**

إن مؤدى مبدأ التعويض الكامل للضرر أن يكون التعويض بقدر الضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، وبحيث يقتصر التعويض فقط على إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر دون زيادة أو نقصان.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها أن "التعويض الممنوح للضحية يجب أن يجبر الضرر الذي لحقه، دون أن ينتج عنه خسارة أو ربح له"(١٦٢)، كما قضت أيضًا بأن "تعويض الضرر، والذي يجب أن يكون كاملاً، لا يمكن أن يجاوز

---

السابق، ص٤٨٣، ٤٨٤.

وعلى خلاف ذلك، يعتد القاضي عند تقدير التعويض بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور؛ كحالة المضرور الجسدية والصحية، وحالته العائلية، وحالته المالية. لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، نفس الموضع.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "مفاد النص في المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني يدل على أن كل ضرر يمكن تقديره بالنقد، فالأصل في التعويض أن يكون تعويضًا نقديًا يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع للمضرور جبرًا كاملاً مكافئًا له، ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية للمضرور فيكون محلاً لاعتبار حالته الصحية والجسمية وجنسه وسنه وحالته الاجتماعية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في مقدار ما لحقه من ضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي"، نقض مدني، الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣، حكم غير منشور، متاح على:

https://www.eastlaws.com/data/ahkam/app

(162) "Les dommages et intérêts alloués à la victime doivent réparer le prejudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit", V. Cass. Civ. 2e, 23 janv. 2003, no 01-00.200, Bull. civ. II, no 20; JCP 2003. II. 10110, note Barbiéri; Civ. 2e, 5 juill. 2001, no 99-18.712, Bull. civ. II, no 135.

مقدار الضرر"[١٦٣]. وينبني على ذلك أنه لا يجوز التعويض عن ذات الضرر مرتين[١٦٤].

وفي ذات المعنى، قضت محكمة النقض المصرية بأن "وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن مناط ذلك– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن يكون هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ مردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه حيث يكون متكافئًا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه"[١٦٥].

## المحور الثاني

## النتائج المترتبة على مبدأ التعويض الكامل للضرر

تترتب على مبدأ التعويض الكامل للضرر نتيجتان مهمتان:

**أ – عدم الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض:**

ينبني على مبدأ الجبر الكامل للضرر أن التعويض لا يقدر وفقًا لجسامة الخطأ وإنما على قدر الضرر، ذلك أن الاعتداد بجسامة الخطأ أمر يتعارض مع هدف التعويض وطبيعته كوسيلة لجبر الضرر دون زيادة أو نقصان، وليس عقوبة أو جزاء، ومن ثم فليس من المعقول إنقاص التعويض لمجرد أن الخطأ يسير وزيادته إذا كان الخطأ جسيمًا أو عمديًا[١٦٦].

(163) "La réparation d'un dommage, qui doit être intégrale, ne peut excéder le montant du prejudice", Cass. Civ. 1re, 9 nov. 2004, préc.
(164) V. Cass. Com. 11 Mai 1999, no 98-11.392, Bull. civ. II, no 101.
(١٦٥) نقض مدني، الطعن رقم ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣، مكتب فني ٥١، ج١، ص ١٧٨.
(١٦٦) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٨٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويعبر عن ذلك بأن: "التعويض يقدر تقديرًا ذاتيًا بالنسبة إلى المضرور أي حسب ما لحقه هو من خسارة على وجه الخصوص، وتقديرًا موضوعيًا بحتًا بالنسبة للمسئول، فلا يؤخذ في الاعتبار مدى جسامة الخطأ في جانب المدعى عليه"(١٦٧).

وتطبيقًا لذلك، قضي بأن" المادة ١٧٠ من القانون المدني نصت على أن يراعى القاضي عند تقدير التعويض "الظروف الملابسة" والمقصود بذلك الظروف الشخصية للمضرور بقدر ما أصابه على أساس ذاتي، وليست الظروف التي تلابس المسئول، لأنها وجسامة الخطأ الذي صدر منه لا تدخل في حساب التقدير"(١٦٨).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية صراحةً بأن "التعويض اللازم لجبر الضرر الواقع يجب تقديره بالنظر إلى قيمة الضرر دون أن يكون لجسامة الخطأ أي تأثير على مقدار هذا التعويض"(١٦٩).

**ب- عدم الاعتداد بالربح الذي يحصل عليه المسئول في تقدير التعويض:**

ينبني أيضًا على مبدأ التعويض الكامل للضرر، وما يفرضه من وجوب أن يكون التعويض جابرًا لكل الضرر، وعلى قدره دون زيادة أو نقصان، أنه لا يجوز أن يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقدير التعويض " ما يفيد المسئول من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه"(١٧٠).

---

(١٦٧) محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة رمسيس، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص٨٦.

(١٦٨) نقض مدني، الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٣٦ ق، جلسة ٨/٤/ ١٩٧٢، مكتب فني ٢٣ ، ج ٢، ص٧٦٠.

(169) "L'indemnité nécessaire pour compenser le dommage subi doit être calculée en fonction de la valeur du préjudice sans que la gravité de la faute puisse avoir aucune influence sur le montant de cette indemnité", Cass. Civ. 3e, 8 juin 2011, n° 10-15.500, Bull. 2011, III, n° 101.

(١٧٠) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٠٠، بند ٦٤٨.

ذلك أن الهدف من الحكم بالتعويض، كأثر للمسئولية المدنية، ليس إثراء المضرور، وإنما جبر الضرر الذي أصابه(١٧١).

وفي فرنسا، فإن مبدأ الجبر الكامل الذي أقره المشرع بمقتضى المادتين ١٢٣١-٢، و١٢٤٠ من القانون المدني، وإن كان يكفل تعويض المضرور عما لحقه من خسارة، فإنه يتجاهل الأرباح التي يكون المسئول قد حققها بارتكابه الفعل الضار.

وتطبيقًا لذلك، قضي بأن تقدير التعويض الكامل " لا يعتمد على الربح الذي يجنيه مرتكب الاعتداء، وإنما على الضرر الذي لحق فعلاً بالضحية"(١٧٢).

بيد أنه إذا كان مبدأ الجبر الكامل يهدف إلى إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فإن تحقق هذا الهدف لا يكون مؤكدًا عندما يعجز المبدأ المتقدم عن مجازاة خطأ ارتكب عمدًا بغية الحصول على الربح.

ويمكن القول إذن إن مبدأ التعويض الكامل لا يجازي على "الربح" الذي جناه المسئول بطريق غير مشروع، وإنما فقط على "الضرر" الذي لحق المضرور، ومن ثم، فالمسئول يجني، بهذه الطريقة، أرباحًا بالمخالفة لأحكام القانون. وأن التعويض، ولو كان كاملاً، عن الضرر الذي لحقه، فإنه لا يزيل هذا الإثراء غير المشروع(١٧٣).

---

(١٧١) أيمن سعد سليم، مصادر الالتزام، دراسة موازنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٣٤٠.

(172) C. A. Versailles, 14e ch., 3 sept. 2008, RG nos 07/07480, 07/07481: la fixation de l'entier préjudice « ne dépend pas du bénéfice retiré par l'auteur de la violation, mais du préjudice réellement subi par la victime de celle-ci ».

(173) Garraud (A.), La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA 16 Jan. 2017, n° 123b5, p.5.

(ISSN: 2537 - 0758)

## الفرع الثاني

## قصور مبدأ التعويض الكامل للضرر عن مجازاة الخطأ المربح

رأينا فيما تقدم أن مبدأ الجبر الكامل للضرر من المبادئ المستقرة الراسخة في المسئولية المدنية، سواء في مصر وفرنسا، حتى غدا بمثابة العقيدة التي لا يمكن الخروج عليها.

وقد استمد هذا المبدأ سطوته من كونه تعبيرًا عن اكتمال التطور القانوني بالفصل بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية منعت الفقه، لفترة طويلة، من التعرض له بالنقد خشية الاتهام بالرجعية، ومنعت القضاء أيضًا من التصريح بمبادئ جديدة تعالج أوجه النقص في هذا المبدأ خشية الاتهام بعدم الشرعية(١٧٤).

ومع ذلك، فقد كشف التطبيق العملي لمبدأ الجبر الكامل عن عجزه عن ملاحقة التطور السريع والمتلاحق لأحكام المسئولية المدنية، فضلاً عن اصطدامه بالعديد من العقبات العملية في فروض كثيرة.

فالتطبيق الصارم للمبدأ المتقدم، حيث يقدر التعويض بقدر الضرر ولا يتجاوزه، وحيث لا يؤخذ في الاعتبار لا جسامة الخطأ، ولا المكاسب والأرباح التي تحصل عليها المسئول جراء مسلكه غير المشروع، قد أسفر، في الكثير من الحالات، عن عدم كفاية التعويض لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، فضلاً عن صعوبة تقييم الضرر بمبلغ من النقود في حالات أخرى، كما الحال بالنسبة للأضرار الأدبية (١٧٥).

وعلى الأخص، فإن التقيد بهذا المبدأ من شأنه التشجيع على ارتكاب الأخطاء المربحة؛ حيث لن يتردد الشخص في ارتكاب خطأ يعلم مسبقًا أنه سيجني من ورائه أرباحًا تفوق ما يتوقع الحكم به عليه من تعويضات يتم تقديرها بالنظر إلى ما لحق الضحية من ضرر دون اعتداد بالأرباح التي جناها المسئول(١٧٦).

---

(١٧٤) محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص١٥٠.

(١٧٥) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٩٨.

(176) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 21.

وقد صدر – تطبيقًا لذلك– عن القضاء الفرنسي العديد من الأحكام بالتعويض لصالح المضرور، دون الأخذ في الاعتبار الأرباح التي جناها المسئول بارتكابه عمدًا الفعل غير المشروع، وهو ما يبرز بوضوح قصور مبدأ التعويض الكامل عن مجازاة الأخطاء المربحة.

ومن أمثلة ذلك، وفي مجال الاعتداء على حقوق الشخصية، وهي المجال الخصب للأخطاء المربحة للمؤسسات الصحفية، نشير إلى الحكمين الآتيين:

**الحكم الأول:** ويتعلق بدعوى أقامها مطرب شهير وزوجته ضد إحدى الصحف على إثر قيام الأخيرة بنشر مقالات وصور فوتوغرافية لهما بما يتضمن انتهاكًا لحياتهما الخاصة، وطالب الزوجان بالحكم لصالحهما بتعويض قدره ستمائة ألف فرنك (٦٠٠٠٠٠ فرنك) لكل منهما، لا سيما وأن الصحيفة المدعى عليها قد حققت أرباحًا طائلة جراء هذا النشر.

رفضت المحكمة صراحةً الاعتداد بمقدار الأرباح التي حققتها الصحيفة، وتبعًا لذلك، خفضت من مقدار التعويض المطلوب إلى عشرين ألف فرنك (٢٠٠٠٠ فرنك) فقط لكل منهما، وذلك استنادًا إلى أن " الأرباح التي حققتها الصحيفة لا علاقة لها بتقدير الضرر "[١٧٧].

فقد جاء هذا الحكم إعمالاً لمبدأ الجبر الكامل، وما يقضي به من " عدم جواز تجاوز التعويض، حتى عن الضرر الأدبي، مقدار الضرر "[١٧٨].

ذلك أن مراعاة مقدار الأرباح المتحققة في تقدير التعويضات إنما يعني الإقرار بالمفهوم العقابي للتعويض conception punitive des dommages et intérêts، وهو ما يصطدم صراحةً بالمبدأ المتقدم[١٧٩].

(177) TGI Paris, 5 mai 1999, D. 2000. Somm. 269, obs. A. Lepage: " Les profits réalisés par le journal sont étrangers à l'évaluation du prejudice".

(178) "les dommages et intérêts, même en matière de préjudice moral, ne peuvent être portés au-delà du quantum du dommage" V. Cass. 2e civ., 8 mai 1964, Gaz. Pal. 1964, 2, p. 233; RTD civ. 1965, p. 137, obs. R. Rodière; CA Paris, 26 avr. 1983, D. 1983, Jur. p. 376.

(ISSN: 2537 - 0758)

**الحكم الثاني:** تتعلق وقائع الدعوى التي صدر فيها بقيام مجلة Ici Paris الأسبوعية، بتاريخ ٤ أبريل ١٩٨٤، بنشر مقال يتعلق بممثل شهير، بعنوان " ألين ... خضع لعملية جراحية في كوبا" " Alain X... opéré à Cuba"، مصحوبًا بصورة لهذا الممثل.

وعلى إثر ذلك، رفع الممثل المذكور دعوى قضائية يطالب بإلزام مؤسسة "Ici Paris" الصحفية بالتعويض عن " الاستخدام غير المشروع لصورته وحياته الخاصة لأغراض تجارية ودعائية"(١٨٠)، بما يشكل انتهاكًا لحرمة حياته الخاصة.

واستند في دعواه، من جهة، إلى أن المؤسسة الصحفية المذكورة قد حققت أرباحًا غير مشروعة جراء هذا النشر، في حين أن ذلك ألحق به خسائر مالية مما شكل بالنسبة له ضررًا اقتصاديًا préjudice commercial.

ومن جهة أخرى، أن ما نشرته المجلة المذكورة قد أثر على مكانته ومسيرته المهنية، مما شكل بالنسبة له ضررًا أدبيًا préjudice moral.

أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس فيما ذهب إليه من أن " مدى الضرر الذي لحق بالمدعي .M.X لا يتوقف على الربح الذي حققته مؤسسة "Ici Paris"(١٨١).

ويكشف ذلك بوضوح عن أن التشبث بمبدأ الجبر الكامل قد سمح للمسئول بالاحتفاظ بعوائد وأرباح ضخمة تحصل عليها جراء خطئه، على الرغم من الحكم ضده

---

(179) Lepage (A.), Réparation du préjudice résultant d'une atteinte à la vie privée : refus de prendre en compte les profits réalisés par le journal, obs. préc.

وفي ذات الاتجاه، راجع أيضًا:

CA Paris, 14e ch. A, 31 mai 2000, MC Solaar c/Prisma presse, Légipresse 2000, no 173-46, p. 94.

(180) "pour utilisation illégitime de son image et de sa vie privée à des fins commerciales et publicitaires".

(181) Cass. Civ. 17 nov. 1987, no 86-13.413, P I, no 301: approuvant la cour d'appel de Paris d'avoir considéré que " l'importance du préjudice subi par M. X... n'était pas fonction du profit réalisé par la société " Ici Paris ".

بكامل التعويض، مما يؤكد عجز المبدأ المتقدم وقصوره عن مجازاة هذه الأخطاء المربحة.

وإزاء ذلك، ظهر توجه عام في الفقه ينادي بضرورة إعادة النظر في مبدأ الجبر الكامل للضرر لملاحقة التطورات الحديثة في قانون المسئولية المدنية.

وفي ذلك، تقول الأستاذة فيني Viney: " إن المبادئ القانونية وُضعت لخدمة العدالة وليس العكس. وعندما يكشف مبدأ ما عن عدم كفايته، فلابد من التلطيف من حدته أو استبعاده في الحالات التي يؤدي فيها تطبيقه إلى نتائج غير ملائمة"(١٨٢).

وينطبق ذلك تمامًا فيما يتعلق بإعمال مبدأ الجبر الكامل بصدد الأخطاء المربحة، فقد ثبت أن هذا المبدأ " يقدم جزاءً غير كافٍ على هذه الأخطاء، ويسمح لمرتكبها بالاحتفاظ بجزء من المكاسب أو الادخارات التي تم تحقيقها بطريق غير مشروع"(١٨٣).

وفي هذا الصدد، ذهب البعض إلى أن استيعاب الأخطاء المربحة في نطاق قانون المسئولية المدنية يستلزم إذن الأخذ في الاعتبار النتيجة المربحة résultat profitable لهذا الخطأ، على نحو مماثل لاستيعاب النتيجة الضارة résultat dommageable بمقتضى مبدأ الجبر الكامل(١٨٤).

ونخلص مما تقدم إلى أنه وقد أصبح جليًا الآن قصور مبدأ التعويض الكامل عن استيعاب الخطأ المربح ومجازاة مرتكبه وردعه، هو وغيره، عن مواصلة هذا السلوك

(182) "Les principes juridiques sont faits pour servir la justice et non l'inverse. Lorsqu'un principe révèle son insuffisance, il doit donc être nuancé ou écarté dans les cas où son application conduit à des résultats inadéquats". V. Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.

(183) Mésa (R.), art. préc.: "Le principe de la réparation intégrale offre une sanction insuffisante des fautes lucratives et permet à l'auteur de telles fautes de conserver une partie des gains ou économies illicitement réalisés".

(184) Mésa (R.), L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012, 2754.

(ISSN: 2537 - 0758)

في المستقبل، غير عابئ بما قد يحكم به عليه من تعويض حال ثبوت مسئوليته، فقد نادى الفقه المعاصر بضرورة إحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، والتي– رغم أهميتها– كادت أن تندثر.

## المطلب الثاني

## تفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية

## لمجازاة الخطأ المربح

ذكرنا فيما تقدم أن للمسئولية المدنية وظيفة مزدوجة: الأولى، وظيفة إصلاحية أو تعويضية fonction réparatrice، وتتمثل في جبر الضرر، عن طريق تعويض الضحية المضرور. والثانية، وظيفة عقابية fonction punitive، وتتمثل في منع ومعاقبة التصرفات غير المشروعة(١٨٥).

ومع وضع التقنين المدني الفرنسي، والمصري، وتبعًا لاستقلال المسئولية المدنية عن المسئولية الجنائية، طغت الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية على وظيفتها العقابية الرادعة والتي ظلت لفترات طويلة في غياب شبه كامل.

ومع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، والتوسع في العلاقات العقدية، وظهور أنماط جديدة من السلوك، ظهرت محاولات فقهية جادة لبعث الوظيفة العقابية للجزاء المدني من جديد، حتى تستعيد المسئولية المدنية وظيفة مهمة كادت أن تفلتها.

ولم تقف هذه المحاولات عند حدود الاجتهاد الفقهي، بل تجاوزته إلى التطبيق القضائي، حيث اجتهد القضاء، لا سيما المقارن، في تفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، تحت ستار سلطته المطلقة في تقدير التعويض. بل إن المشرع المدني قد أورد عدة صور لهذه الوظيفة، نص عليها، في حالات معينة.

---

(١٨٥) وبالإضافة إلى ذلك، فقد أدت المسئولية المدنية وظائف أخرى على مر العصور؛ وهي معاقبة المذنب châtiment d'un coupable، والثأر vengeance، واستعادة النظام الاجتماعي rétablissement de l'ordre social. راجع تفصيلاً:

Le Tourneau (Ph.), Responsabilité: généralités, Répertoire de droit civil, Mai 2009 (actualisation: Juin 2022), n°7.

وعلى ذلك، نعرض فيما يلي للمحاولات الفقهية لإحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، ثم لأهم التطبيقات القضائية والتشريعية لهذه الوظيفة في نطاق القانون المدني.

## الفرع الأول

## المحاولات الفقهية لإحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية

رغم سيادة مبدأ الجبر الكامل للضرر وما يقضي به من وجوب أن يكون المعيار في تقدير التعويض هو مدى الضرر فحسب، وما يعكسه ذلك من رسوخ الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية وتقيدها بهذه الحدود، فقد ظهرت محاولات فقهية جادة تدعو إلى إحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية واستعادة دورها من جديد(١٨٦).

ففي فرنسا، وفي بداية القرن العشرين، طرح الفقيه Hugueney نظريته في العقوبة الخاصة، مؤكدًا انبعاث الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة الرومانية في القانون المدني المعاصر، كحقيقة قائمة تكمن وراء العديد من صور الجزاء في إطار المسئولية المدنية.

وقد تلت محاولة الفقيه Hugueney محاولات أخرى في الفقه الفرنسي، تهدف إلى إحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية عن طريق فكرة العقوبة الخاصة، كجزاء للفعل الضار، وحيث تأخذ في الاعتبار مدى جسامة الخطأ.

---

(١٨٦) راجع، تفصيلاً:

Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.), Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, LGDJ-Lextenso, 4e éd., 2017, nos 4 s; Carval (S.), La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, Bibl. dr. priv., 1995; Jault (A.), La notion de peine privée, préf. F. Chabas, LGDJ, 2005.

وفي الفقه العربي، راجع: محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص٩٦ وما بعدها، عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص١٠٨، أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٣٩، محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص١٨٨ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي المقابل، فقد لقيت فكرة العقوبة الخاصة عداءً واستنكارًا من جانب من الفقه، والذي رأى فيها ارتدادًا بالقانون إلى الأفكار البدائية، وخلطًا بين القانون المدني والقانون الجنائي من خلال تداخل الوظيفة العقابية بين المسئوليتين المدنية والجنائية.

وقد انطلقت المحاولات المؤيدة لهذه الفكرة من تساؤل محوري: إذا كانت المسئولية المدنية تقوم على ركيزتين أساسيتين هما الفعل الخاطئ والضرر، فلماذا ترى هذه المسئولية الضرر ولا ترى الخطأ؟! ولماذا تعالج جانب المضرور ولا تعاقب جانب المسئول عن الضرر؟! وهل التعويض المرتبط بالضرر هو الجزاء العادل للفعل المقترف؟!

يتعين إذن تفعيل الدور المعياري الثنائي لا الأحادي للمسئولية المدنية القائم على التعويض والمحاسبة وليس التعويض فقط(١٨٧).

فالمسئولية المدنية وإن كانت لها وظيفة تعويضية بصفة أساسية، فإن لها أيضًا وظيفة عقابية رادعة، وهي وإن تلاشت طويلاً على إثر الفصل التام بين المسئوليتين المدنية والجنائية، فإن ثمة عوامل عدة تدعو إلى انبعاثها من جديد.

ذلك أن الاستقلال الكامل لكل من المسئوليتين الجنائية والمدنية، أدى إلى أن تنصب المسئولية الجنائية على الأضرار التي تلحق بالمجتمع، وترجع إلى الدولة وحدها– كقاعدة عامة– مباشرة الدعوى الجنائية، ويرجع إليها وحدها أمر القصاص من الجاني عن طريق العقوبة العامة. بينما المسئولية المدنية تتناول الضرر الفردي، وجزاؤها التعويض الذي يحصل عليه المضرور عن طريق الدعوى المدنية.

بيد أن الانفصال بين القانون الجنائي والقانون المدني لم يعد اليوم مطلقًا؛ فالقانون الجنائي يساعد القانون المدني في تحقيق أهدافه، عن طريق التدخل بجزاءات معينة تدعم الجزاء المدني الذي قد يقصر عن تأكيد احترام القواعد المدنية.

وهذا التدخل من جانب القانون الجنائي يجب ألا يكون بوسائل جنائية خالصة، بل بوسائل مخففة يلائم المناخ الجديد الذي سيعمل فيه، وقد دعا ذلك إلى ضرورة خلق عقوبة جديدة، أخف من العقوبة العامة وأشد من الجزاء المدني، لتدعم هذا الجزاء بما

(١٨٧) محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص١٩٤.

يكفل تحقيق أهداف معينة في القانون المدني، وهذه العقوبة الجديدة هي العقوبة الخاصة peine privée (١٨٨).

وقد عرف الفقه العقوبة الخاصة، بوجه عام، بأنها " جزاء يتقرر على خطأ، بما يتناسب مع جسامته، وبحيث يفيد ضحية الخطأ، ويردع مرتكبه، في الوقت ذاته"(١٨٩).

وتتأكد خصوصية العقوبة الخاصة من خلال مجال المصالح التي تحميها؛ ذلك أنها عقوبة لا تمليها الحاجة إلى ضمان النظام الاجتماعي، ولكن، بالأحرى، الاهتمام بضمان النظام القانوني الخاص(١٩٠).

وهكذا، يمكن القول بأن من أهم مبررات الدعوة لتفعيل فكرة العقوبة الخاصة هو قصور جزاء التعويض القائم على جبر الضرر عن حماية المضرور في الكثير من الحالات، والتي يستلزم الأمر إزاءها ردعًا خاصًا أشد من التعويض، ولاشك أن ذلك ينطبق على الأخطاء المربحة والتي تسمح لمرتكبيها بتحصيل منافع وأرباح تفوق– في الغالب– قيمة التعويضات المقضي بها لصالح المضرورين.

ومن ثم، فإن بعث تلك الوظيفة العقابية يستهدف الاستفادة بما يمكن أن تؤديه – بجانب وظيفة جبر الضرر، من دور في مجازاة بعض صور السلوك غير المشروع، ومنها الأخطاء المربحة، وذلك بعد صياغتها صياغة جديدة بما يلائم التطورات القانونية والواقعية المعاصرة.

---

(١٨٨) محمد ابراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص٩٩. وفي هذا الصدد، يقول البعض: "إن المسئولية المدنية ينبغي ألا تكون مجرد آداة لجبر الضرر".

"La responsabilité civile est bien autre chose qu'un simple instrument de réparation des dommages", Carval (S.), op. cit., p. 5.

(189) Douaoui (M.-D.), art. préc.: " La peine privée est la sanction d'une faute proportionnelle à sa gravité, qui profite à la victime de la faute et qui simultanément frappe son auteur".

(190) Jault (A.), op. cit., p. 12 :" La spécificité de la peine privée est attestée par la sphère des intérêts qu'elle protège. En effet, la peine privée est une sanction qui n'est pas commandée par la nécessité de garantir l'ordre social, mais, plus modestement, par le souci d'assurer l'ordre juridique privé".

(ISSN: 2537 - 0758)

## الفرع الثاني
## بعض التطبيقات القضائية والتشريعية للوظيفة العقابية للمسئولية المدنية

إلى جانب المحاولات الفقهية، فقد اجتهد القضاء، لا سيما المقارن، لتفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، أمام جمود مبدأ الجبر الكامل، وما يقضي به من وجوب تقدير التعويض وفقًا لمقدار الضرر، دون النظر إلى أي عنصر آخر. كما لقيت هذه الوظيفة عدة تطبيقات تشريعية، حيث نص عليها المشرع في حالات معينة. ونعرض لذلك وفقًا للتفصيل الآتي:

### المحور الأول
### الاجتهاد القضائي لتفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية

رأينا فيما سبق أن القضاء ينكر صراحةً- في أحكامه- الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، متشبثًا بمبدأ الجبر الكامل. ومع ذلك، فمن الناحية الواقعية، يطبق القضاء الوظيفة العقابية، مستترًا في ذلك وراء سلطته المطلقة في تقدير التعويض. وذلك على التفصيل الآتي:

**أولاً: الاعتداد بجسامة الخطأ في التقدير القضائي للتعويض:**

إذا كان الأصل أنه لا ينظر إلى جسامة خطأ المسئول عند تقدير التعويض، حيث يقدر وفقًا لمدى الضرر، إلا أن القضاء يدخل عادةً في اعتباره جسامة الخطأ في تقدير التعويض.

وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي؛ فما دام مقدار التعويض موكولاً إلى تقديره، فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيمًا وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيرًا. وعلى هذا يسير القضاء في مصر وفرنسا.

وإذا كان القضاء يصرح، في أحكامه، بأن جسامة الخطأ لا دخل لها في تقدير التعويض، فإن الواقع غير ذلك؛ فالقاضي لا يستطيع أن يتحامى إدخال جسامة الخطأ عاملاً في تقدير التعويض(١٩١).

ويعتد القاضي بجسامة الخطأ من خلال إعمال سلطته في تقدير التعويض، ذلك أن الثابت قضاءً أن تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قضاة الموضوع.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن " تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة محكمة الموضوع، ولا معقب عليها في ذلك متى كانت قد بينت عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض فيه"(١٩٢).

---

(١٩١) راجع، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٠١، بند ٦٤٨، هامش رقم ١.

(١٩٢) نقض مدني، الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٧٠ ق، جلسة ١/٢٧/ ٢٠٠٤، مكتب فني ٥٥، ص١٥٦؛ وفي ذات المعنى، راجع على سبيل المثال: الطعن رقم٧٩٢ لسنة ٧١ق– الدائرة المدنية والتجارية، جلسة ٣/١٢/ ٢٠١٤، مكتب فني ٦٥، ص٣٧١؛ الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٨٦ ق، جلسة ٢٢/ ٤/ ٢٠١٧، مكتب فني ٦٨، ص ٥٢٤.

وهذا ما قررته أيضًا محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت، في العديد من أحكامها، وبصياغة متواترة بما يلي:

« le juge justifie l'existence du dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant », V. Cass. Civ. 2e, 18 avr. 1969, no 67-14.072, Bull. civ. II, no 82. – Crim. 9 févr. 1982, no 81-92.430, Bull. crim. no 46. – Civ. 2e, 3 févr. 1993, no 91-16.966, Bull. civ. II, no 47. – Cass., ass. plén., 26 mars 1999, no 95-20.640, Bull. civ., no 3, JCP 2000. I. 199, no 12, obs. G. Viney.

كما قضت أيضًا، في ذات المعنى، بما يلي:

« les juges du fond apprécient souverainement les divers chefs de préjudice qu'ils retiennent et les modalités propres à en assurer la réparation intégrale», V. Cass. Civ. 2e, 11 juill. 1983, no 82-12.590, Bull. civ. II, no 153. – Crim. 4 mars 1991, no 90-80.321, Bull. crim.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويجد ذلك تبريره في أن إغفال القاضي لجسامة الخطأ عند تقدير التعويض يعني استبعاد الجانب الأخلاقي من مجال المسئولية المدنية، لذلك فإن الأخذ بجسامة خطأ المسئول يبدو جليًا في حالة الضرر الناتج عن جريمة جنائية، باعتبار أن المحكمة التي تحكم بالعقوبة الجنائية هي نفسها التي تقدر التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب أو عائلته(١٩٣).

ومع ذلك، فلم يخلُ مسلك القضاء في هذا الصدد من نقد الفقه، باعتبار أن من شأن ذلك حرمان المضرور من جزء من التعويض إذا كان الخطأ يسيرًا، وعلى العكس فإنه يستفيد إذا كان الخطأ جسيمًا، فضلاً عن الانحراف بالتعويض المدني عن وظيفته الأساسية وهي جبر الضرر ليصبح بمثابة عقوبة خاصة(١٩٤).

كما أن محكمة النقض، في مصر(١٩٥) وفرنسا(١٩٦)، رفضت إقرار هذا المسلك لقضاة الموضوع في الاعتداد بجسامة خطأ المسئول، وشددت على الالتزام بتقدير التعويض على قدر الضرر التزامًا بمبدأ الجبر الكامل.

---

no 106. – Civ. 2e, 20 janv. 1993, no 91-16.715, Bull. civ. II, no 23. – Crim. 23 juin 1993, no 92-85.106, Bull. crim. no 219. – Civ. 1re, 20 févr. 1996, no 94-17.029, Bull. civ. I, no 97, D. 1996. 511, note B. Edelman.

وراجع تفصيلاً، في سلطة القاضي التقديرية في تقدير التعويض، في فرنسا:

Casson (Ph.), Dommages et intérêts – Évaluation judiciaire des dommages et intérêts, op.cit., no19

(١٩٣) صلاح كريم جواد الخفاجي، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص٣١، متاحة على الموقع الآتي:

***https://claw.tu.edu.iq/ld/theses***

(١٩٤) راجع، محمد إبراهيم دسوقي، ص٤٥٢.

(١٩٥) راجع، نقض مدني، الطعن رقم ٩٢٧٤، لسنة ٦٥ ق، جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠٠٨، سابق الإشارة إليه.

(196) V. Cass. Civ. 27 mai 1999, Bull. civ. n° 122; Crim., 31 mars 1987, Bull. crim. n°145 p. 397.

وهكذا، فقد ظل التناقض قائمًا، حيث يعتد قضاة الموضوع بجسامة الخطأ في تقدير التعويض بطريقة مستترة دون إفصاح، خشية التعرض لنقض الحكم من جانب محكمة النقض(١٩٧).

**ثانيًا: بعض التطبيقات القضائية للاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض:**

ظهرت الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية في الواقع القضائي من الناحية العملية من خلال تأثر القضاة بمدى جسامة الخطأ عند تقدير التعويض المستحق للمضرور في بعض الحالات. منها ما يلي:

**١- تقدير التعويض عن الضرر الأدبي:**

يقصد بالضرر الأدبي أو المعنوي dommage moral: الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية.

وللضرر الأدبي صور متعددة؛ منها ما يصيب الشرف والاعتبار، مثل التشهير بالشخص وبسمعته. ومنها ما يصيب العاطفة والشعور، كالألم الذي يلم بالشخص نتيجة موت عزيز عليه. ومنها ما يصيب الجسم، كالجروح التي تصيب الجسم وما قد يعقب ذلك من تشويه الوجه أو الأعضاء. ومنها ما يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له، كحق ملكية مثلاً(١٩٨).

وقد استقر الفقه والقضاء في مصر(١٩٩) وفرنسا(٢٠٠) على تعويض الضرر الأدبي، كما نص القانون المدني المصري في المادة ٢٢٢ منه على أن " يشمل

(197) Ivainer (T.), Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices, D. 1972, Chr., p. 7; Carval (S.), Jourdain (P.), Viney (G.), Les effets de la responsabilité civile, préc., nos 127 s.

وقريب من ذلك، راجع، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(١٩٨) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص، ٧٨٧، بند ٥٧٧.

(١٩٩) راجع، على سبيل المثال: نقض مدني، الطعن رقم٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق، جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠، مكتب فني ٤٥، ج١، ص٥٩٢؛ الطعن رقم ٩٢٧٤ لسنة ٦٥ق، جلسة ٢٠٠٨/١/٢٨، مكتب فني ٥٩، ص١٦٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

بيد أن ذلك لا ينفي صعوبة تقدير هذا الضرر، لذلك فإن تقديره يتم غالبًا بصورة تحكمية من قبل القاضي الذي يملك في هذا الصدد سلطة تقديرية مطلقة(٢٠١).

ويستعصي على القاضي أن يتخلل نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي الذي يعانيه في وجدانه وشعوره من جراء خطأ المسئول، ومن ثم فمن البديهي أن لا مفر أمامه إلا قياس شعوره هو تجاه هذا الخطأ، وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من نفور تجاه المسئول ومدى جسامة الخطأ المنسوب إليه، ويتمثل عادةً في مبلغ تحكمي متجاوز يخصص لا لجبر الضرر ولكن لانتقام المضرور من المسئول(٢٠٢).

وفي هذا الصدد يذهب البعض(٢٠٣) إلى التأكيد على أن طبيعة الضرر الأدبي، وغياب المقياس الدقيق لتقدير التعويض عنه، من شأنه أن يجعل القاضي أكثر ميلاً

---

(200) V. CA Paris 1re ch. 20 févr. 1990 Rouyard et Rambour c/ Mme de Rothschild RDPI 1992 no 40 p. 90; TGI Paris 1re ch. 29 juin 1988 Marchand c/ La Cinq Cah. dr. auteur 1988 no 6 p. 23; Civ. 2e, 16 sept. 2010, F-P+B, n°09-69.433, D. act. 5 octobre 2010, note I. Gallmeister.

(٢٠١) محمد حسن قاسم، المصادر (١)، مج٢، مرجع سابق، ص٢٢٥.

وفي ذات المعنى، انظر:

Bertrand (A. R.), Droit d'auteur, Chapitre 117, Dalloz action, 2010, no 117.47.

ويقول في ذلك أن: " تقدير التعويض عن الضرر الأدبي متروك كليةً لتقدير المحاكم".

"L'appréciation de la réparation du préjudice moral est totalement laissée à l'appréciation des tribunaux".

(٢٠٢) محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ٤٧٠.

(٢٠٣) محمد حسن قاسم، الضرر الأدبي والشخص الاعتباري: قراءة تحليلية انتقادية لحكم محكمة النقض المصرية– الدائرة المدنية والتجارية بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٢، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق– جامعة بيروت العربية، لبنان، ع ٢٠١٩، المقالة ١، بند ٤٩، متاحة على الموقع الآتي:

https://doi.org/10.54729/2958-4884.1046.

للتشدد في تقدير هذا التعويض بقدر جسامة خطأ المسئول، ولو أدى به ذلك إلى تجاوز حدود التعويض الكامل.

فالقول بالاعتداد بجسامة خطأ المسئول في تقدير التعويض لا تعني، من الناحية العملية، إلا إمكان زيادة هذا التعويض عن الضرر، دون أن يعني ذلك إثراء المضرور على حساب المسئول؛ وإنما هي طبيعة الضرر الأدبي، واستحالة إزالته وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، التي توجب ذلك.

وإلى جانب الاعتداد بجسامة الخطأ، يذهب البعض(٢٠٤) – بحق– إلى أن فكرة العقوبة الخاصة، كأساس لتعويض الضرر الأدبي، لا تؤتي ثمارها إلا بحرمان المعتدي من ثمار عدوانه وتفويت قصده عليه، من خلال الأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الربح الذي عاد على المعتدي من جراء اعتدائه.

**٢– تقدير التعويض في حالة تعدد المسئولين:**

يعتد القاضي بجسامة الخطأ في تقدير التعويض عند تقسيم التعويض على مسئولين متعددين؛ كما لو اشترك عدة أشخاص في ارتكاب الخطأ، وكما لو كان المضرور أو الغير قد ارتكب خطأً مما يخفف من مسئولية المدعى عليه.

ففي هذه الأحوال، يقسم القضاء التعويض عليهم جميعًا، ويراعي في التقسيم جسامة الخطأ الذي صدر من كل منهم(٢٠٥).

وفي ذلك، تنص المادة ١٦٩/ مدني مصري على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن " الأصل فى المسئولية التضامنية عن العمل الضار أن تقسم على المسئولين فى إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم"(٢٠٦).

---

(٢٠٤) حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٤٦.

(٢٠٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠١، هامش رقم ١.

(ISSN: 2537 - 0758)

**٣- حالة اليانصيب الإعلاني:**

تصدى القضاء الفرنسي لإحدى الممارسات غير المشروعة في مواجهة المستهلكين، وذلك في القضية الشهيرة باليانصيب الإعلاني les loteries publicitaires. وتتعلق بسياسة دعائية معينة تعمد إليها بعض الشركات التجارية وتهدف إلى خداع المستهلك عن طريق إرسال رسائل تحثه على التعاقد، من خلال خلق أمل زائف في الفوز بكسب معين.

وهذا ما حدث في القضية المطروحة، حيث قامت إحدى الشركات بإرسال رسالة للمستهلك تتضمن إعلانه بالفوز بـ"الجائزة الكبرى" gros lot بمبلغ قدره ١٠٥٧٥٠ فرنك مع الوعد بالدفع الفوري بمجرد إعادة الإيصال المرفق خلال المهلة المحددة، ورغم الامتثال لذلك، فلم يحصل المستهلك على شئ. ولذا قام بمقاضاة الشركة ومطالبتها بدفع مبلغ الجائزة الموعود به.

وقد قضت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠٠٢[٢٠٧] بأن " "منظم اليانصيب الذي يعلن فوز شخص معين بكسب ما دون أن يؤكد احتمالية هذا الكسب، يلتزم بتسليمه"[٢٠٨].

وقد أسست المحكمة قضاءها على فكرة شبه العقد le quasi-contrat، وهي "عمل إرادي محض يصدر عن شخص ويرتب التزام في مواجهة الغير"[٢٠٩]، وذلك

---

(٢٠٦) نقض مدني، الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٦٨/٤/٢، مكتب فني ١٩ ج٢، ص٧١٩.

(207) Cass. Ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, Bull. inf. C. cass. n° 564, 15 oct. 2002, avis R. De Gouttes, rapp. J.-P. Gridel; D.2002. 2963, note Mazeaud et 2531, obs. Lienhard, Contrats, conc. consom. 2002, n° 151, obs. G. Raymond; Com. com. électr. 2002, n° 156, note Ph. Stoffel-Munck; JCP 2002.II.10173, note S. Reifergeste; Petites affiches, 24 oct. 2002, n° 213, p. 16, note D. Houtcieff; Rev. Lamy dr. aff. 2002, n° 54, n° 3427, chron. B. Fages.

(208) "L'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer".

(209) "Attendu que les quasi-contrats sont les faits purement volontaires

بهدف مجازاة السلوك غير المشروع لمنظمي اليانصيب الإعلاني، والتوصل بذلك إلى إلزامهم ليس فقط بتعويض على قدر الضرر، بل الاعتداد بجسامة الخطأ المرتكب، بإلزامهم بدفع قيمة الكسب الزائف الموعود به.

وهكذا، فقد تمكن القضاء الفرنسي، تحت ستار سلطته المطلقة في تقدير التعويض، من التوصل لمجازاة منظمي اليانصيب الدعائي، وهو ما يعد نوع من العقوبة الخاصة التي فرضها القضاء على المسئول.

**٤- التأجير من الباطن بدون إذن المالك:**

تصدت محكمة النقض الفرنسية حديثًا لمسألة تقرير الجزاء في حالة التأجير من الباطن بدون إذن أو موافقة من المالك Sous-location non autorisée، وذلك في حكم لها صدر بتاريخ ١٢ سبتمبر ٢٠١٩[٢١٠]، اعتبره الفقه الفرنسي بمثابة إحياء لفكرة العقوبة الخاصة في نطاق القانون المدني.

وتتعلق وقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم بقيام زوجين باستئجار شقة سكنية في أحد أحياء باريس، ثم قاما بعد ذلك بتأجيرها من الباطن عبر الإنترنت ( كوحدة سكنية مفروشة للإقامة السياحية) دون موافقة المالك المؤجر، واستمر ذلك خلال عدة

---

de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers".

وتعليقًا على هذا الحكم، أثنى بعض الفقه على موقف محكمة النقض من تأسيس قضائها على فكرة شبه العقد، باعتبار أن "هذه الفكرة تسمح بتحول الخداع الذي تولد في ذهن المستهلك إلى التزام على عاتق الشركة المنظمة لليانصيب!".

حيث يقول في ذلك:

"Voilà donc le quasi-contrat appelé à la rescousse, pour permettre la mutation de l'illusion créée dans l'esprit du consommateur en obligation à la charge de l'entreprise, organisatrice d'une loterie!". V. D. Mazeaud, D'une source, l'autre..., D. 2002. 2963, note préc.

(210) Cass. Civ. 3e, 12 sept. 2019, n° 18-20.727, D. 2019. 2025, note J.-D. Pellier, et 2199, chron. L. Jariel; AJDI 2019. 796, obs. D. Houtcieff; RTD civ. 2019. 865, obs. H. Barbier, et 888, obs. P.-Y. Gautier.

(ISSN: 2537 - 0758)

سنوات. وعلى إثره، طالب الأخير بإنهاء عقد الإيجار مع التعويض، وتمسك بعدم نفاذ عقد الإيجار من الباطن في مواجهته.

قضت محكمة النقض الفرنسية، مؤيدةً حكم الاستئناف، بأنه " ما لم يكن المؤجر قد أذن بالتأجير من الباطن، فإن قيمة الإيجارات من الباطن التي يتلقاها المستأجر تشكل ثمارًا مدنية مستحقة للمالك، ومن ثم يجب ردها إليه؛ وحيث أن المستأجرين كانوا قد قاموا بتأجير الشقة من الباطن لعدة سنوات دون موافقة المؤجر، فقد خلصت محكمة الاستئناف، بحق، إلى أنه على الرغم من عدم نفاذ الإيجار من الباطن في مواجهة المؤجر، إلا أن المبالغ المتحصلة بشأنه يجب ردها إلى الأخير"(٢١١).

ويبين من هذا الحكم- كما ذهب البعض- أنه اعتمد فكرة العقوبة الخاصة l'idée de peine privée، كشكل من أشكال تعويض المضرور ضحية الخطأ. وذلك حيث قضى بـ " معاقبة المستأجر بحرمانه مما سعى إليه بخطئه، من خلال الحكم بإلزامه بتحويل مبلغ الأجرة المتحصلة من السياح (المستأجرين من الباطن) إلى المالك"(٢١٢).

(211) "Sauf lorsque la sous-location a été autorisée par le bailleur, les sous-loyers perçus par le preneur constituent des fruits civils qui appartiennent par accession au propriétaire; qu'ayant relevé que les locataires avaient sous-loué l'appartement pendant plusieurs années sans l'accord du bailleur, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, nonobstant l'inopposabilité de la sous-location au bailleur, que les sommes perçues à ce titre devaient lui être remboursées".

(212) "punir le locataire, en le privant de ce pour quoi il a péché, c'est-à-dire le condamner à transférer au propriétaire le montant des sous-loyers perçus des mains des touristes", V. Gautier (P.-Y.), Où le droit romain et la peine privée sont appelés à la rescousse pour punir une sous-location en ligne, non autorisée – RTD civ. 2019. 888. obs. préc.

## المحور الثاني
## بعض التطبيقات التشريعية للوظيفة العقابية
## للمسئولية المدنية

يتضمن القانون المدني المصري، والفرنسي، تطبيقات لفكرة العقوبة الخاصة، والتي تجسد الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، ولعل من أبرز هذه التطبيقات؛ الغرامة التهديدية، والشرط الجزائي. وذلك على التفصيل الآتي:

**أولاً- الصفة العقابية للغرامة التهديدية:**

يقصد بالغرامة التهديدية أو التهديد المالي L'astreinte: وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين؛ حيث يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزامه عينًا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزمًا بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغًا معينًا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، أو أية مدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه.

وتنص المادة ٢١٣ من القانون المدني المصري على أنه" ١- إذا كان تنفيذ الالتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.
٢- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيًا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيًا للزيادة".

كما تنص المادة ٢١٤ على أنه " إذا تم التنفيذ العيني أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

وكان القضاء المصري، في ظل القانون المدني السابق، يجري أحكام التهديد المالي دون سند تشريعي صريح، حتى قنن التقنين المدني الجديد هذا القضاء في النصوص التي تقدم ذكرها(٢١٣).

(٢١٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٧٥٩، بند٤٤٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد كان ذلك مسلك القضاء الفرنسي أيضًا، والذي ابتدع الغرامة التهديدية وطبقها دون سند قانوني، إلى أن تدخل المشرع وقنن ما انتهى إليه القضاء، وذلك بموجب القانون رقم ٦٢٦-٧٢ الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢، والذي حل محله بعد ذلك القانون رقم ٦٥٠-٩١ الصادر في ٩ يوليو ١٩٩١[٢١٤].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بنوعي الغرامة التهديدية؛ الغرامة التهديدية المؤقتة Astreinte provisoire، والغرامة التهديدية القطعية astreinte definitive ؛ فهي قد تكون مؤقتة، أي يكون للقاضي كامل الحرية في إعادة النظر في المبلغ النهائي الذي يحكم به على المدين عند التصفية النهائية لها، أخذًا في الاعتبار سلوك المدين والصعوبات التي واجهها التنفيذ.

وقد تكون قطعية، أي تتحدد بمبلغ نهائي يقدره القاضي لا يجوز له إعادة النظر فيه، ويقتصر دوره على حساب مبلغ الغرامة على أساس مدد التأخير في التنفيذ من جانب المدين، دون الرجوع فيها بالتعديل إلا لسبب أجنبي[٢١٥]. وعلى خلاف ذلك، فلم يقنن المشرع المصري إلا الغرامة التهديدية المؤقتة.

---

(214) Guerchoun (F.), Astreinte, Répertoire de procédure civile- Novembre 2021 (actualisation: Juin 2023), n° 7 et s.

ومن أمثلة الأحكام القضائية التي طبقت الغرامة التهديدية دون سند قانوني صريح، في فرنسا؛

Cass. Civ. 28 déc. 1824, DP 1825. 1. 141; S. 1825. 1. 166. – Req. 29 janv. 1834, S. 1834. 1. 129. – Civ. 26 juill. 1854, DP 1854. 1. 297; S. 1855. 1. 33; RTD civ. 1903. 5. Cité par, Guerchoun (F.), op. cit. n° 7.

(215) V. Article 36 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution: "Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.

Le taux de l'astreinte définitive ne peut jamais être modifié lors de sa liquidation.

L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للغرامة التهديدية[٢١٦]، فقد نصت المادة ١/٣٤ من قانون ٩ يوليو ١٩٩١ على أنها "مستقلة عن التعويض"[٢١٧]، ولذا ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبارها نوع من العقوبة الخاصة peine privée ، لأنها تحمل معنى التهديد والضغط على إرادة المدين لحمله على تنفيذ التزامه، فضلاً عن أن تقديرها يتم استقلالاً عن قدر الضرر الذي لحق الدائن، وإنما بالنظر إلى سلوك المدين المماطل[٢١٨].

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد عبرت عن ذلك صراحةً منذ حكمها الشهير الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩[٢١٩]، حيث قضت بأن "الغرامة التهديدية الوقتية، وهي إجراء جبري مستقل تمامًا عن التعويض، ليست سوى وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته، ولا تهدف إلى جبر الضرر الناجم عن التأخير في التنفيذ، ويتم تصفيتها عادةً بالنظر إلى جسامة خطأ المدين المماطل ومركزه المالي"[٢٢٠].

---

étrangère".

(٢١٦) راجع تفصيلاً، بشأن الجدل الفقهي الدائر حول الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية؛ Guerchoun (F.), op. cit. n° 7.

وأيضًا، عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ١٣٦؛ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٥٣.

(217) Art. 34: " L'astreinte est indépendante des dommages-intérêts".

(218) Caillé (C.), Assurance de dommages – Règles propres aux assurances de responsabilité, Répertoire de droit civil, Décembre 2013 (actualisation: Juin 2023), n° 205; Deliancourt (S.), Sur quel fondement liquider une astreinte pour occupation irrégulière du domaine public?, AJDA 2014. 1165; Guerchoun (F.), op. cit. n° 16.

(219) Cass. Civ. 1re, 20 Oct. 1959, D. 1959. 537, note Holleaux; JCP 1960. II. 11449, note P. Mazeaud; RTD civ. 1959. 778, obs. Hébraud; RTD civ. 1960. 116, obs. H. Mazeaud et L. Mazeaud; GAJC, no 235.

(220) "L'astreinte provisoire, mesure de contrainte entièrement distincte des dommages-intérêts, et qui n'est en définitive qu'un moyen de vaincre la résistance opposée à l'exécution d'une condamnation, n'a

(ISSN: 2537 - 0758)

أما المشرع المصري، قد استعمل في المادة ٢١٤ من القانون المدني عبارة " حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين"، مما يشير إلى اعتبار الغرامة التهديدية بعد التصفية من قبيل التعويض.

ومع ذلك، فقد اختلف الفقه في هذا الشأن؛ فذهب البعض(٢٢١) إلى أن الغرامة التهديدية ليست تعويضًا، فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا يتوقف الحكم بها عليه إطلاقًا. فلا يشترط فيه أن يكون مقاربًا للضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام، بل إنه لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلاً. فليست غايته التعويض عن الضرر، بل الضغط على المدين وتهديده حتى يقوم بتنفيذ التزامه. فينظر القاضي إذن، لا إلى الضرر، بل إلى موارد المدين المالية وقدرته على المماطلة والمضي في عدم تنفيذ الالتزام.

بيد أنه، وفقًا لهذا الرأي، الغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة، وإن كانت تشبه العقوبة. والفرق بينهما أن العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما نطق بها، أما الغرامة التهديدية فوقتية، ولا تنفذ إلا عندما تتحول إلى تعويض نهائي، وهي في هذا التحول قد تنتقص أو تلغى.

وفي المقابل، يرى جانب آخر من الفقه(٢٢٢)، بحق، أن في نظام الغرامة التهديدية تطبيقًا لفكرة العقوبة الخاصة، ذلك أن الغرامة التهديدية لكي تؤدي دورها

---

pas pour objet de compenser le dommage né du retard, et est normalement liquidée en fonction de la gravité de la faute du débiteur récalcitrant et de ses facultés".

(٢٢١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٧٦٨، بند ٤٥٣؛ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٤٧.

(٢٢٢) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٦؛ جلال العدوي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص١٦٩؛ محمد لبيب شنب، الوجيز في نظرية الالتزام، الإثبات– أحكام الالتزام، بدون ناشر، ١٩٩٤، ص ٢٠٦؛ عبد الهادي فوزي

التهديدي، فإنها تحسب في البداية بالنظر لمدى العنت الذي بدا من المدين المماطل، فمبلغها لا يقاس بمقدار الضرر، وكذلك الحال عند التصفية، حيث لا يؤخذ في الاعتبار سوى سلوك المدين المتعنت، وهو ما يجسد أحد أهداف العقوبة بوجه عام.

فضلاً عن ذلك، فإن المدين إذا كان يعلم من البداية أن مصير الحكم بالغرامة التهديدية إلى زوال، وأنه لن يحكم عليه إلا بتعويض على قدر الضرر وفقًا للقواعد العامة، فلن يكون ثمة جدوى من الحكم بهذه الغرامة، ولكنها تعمل أثرها عندما يعلم أن عناده وإصراره على عدم التنفيذ سيؤدي إلى إلزامه بدفع مبالغ إضافية إلى جانب مبلغ التعويض الأصلي، وهذا هو ما تحققه العقوبة العامة.

أما عن وصف العقوبة، في هذه الحالة، بأنها "خاصة"، فلأن حصيلة المبالغ المحكوم بها على المدين الممتنع عن التنفيذ لا تؤول إلى الخزانة العامة، وإنما إلى ذمة الدائن، والذي يحصل بذلك على مبلغ أكبر من ذلك الذي يعادل قيمة ما لحقه من ضرر[٢٢٣].

**ثانيًا- الصفة العقابية للشرط الجزائي:**

الشرط الجزائي هو اتفاق يقدر فيه الطرفان مقدمًا مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في التنفيذ.

وتنص المادة ٢٢٣ من القانون المدني المصري على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدمًا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠".

وتنص المادة ٢٢٤/ مدني على أنه "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقًا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

٢- ويجوز للقاضي أن يخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

---

العوضي، المرجع السابق، ص١٤١.

(٢٢٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

كما تنص المادة ٢٢٥/ مدني على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشًا أو خطأً جسيمًا".

وفي القانون المدني الفرنسي، تضمنت المادة ١٥٣١-٥ الجديدة(٢٢٤)، بعد تعديل قانون العقود بمقتضى مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦، تنظيمًا لأحكام الشرط الجزائي، حيث تنص على الآتي:

"عندما ينص في العقد على أن من يتخلف عن تنفيذه يلتزم، على سبيل التعويض، بدفع مبلغ معين، لا يجوز أن يُمنح الطرف الآخر مبلغًا يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ.

ومع ذلك، يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه، إنقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظًا أو تافهًا بشكل واضح.

وإذا تم تنفيذ التعهد جزئيًا، يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، أن يخفض الجزاء المتفق عليه، وذلك بنسبة الفائدة التي عادت على الدائن من هذا التنفيذ الجزئي، دون إخلال بحكم المادة السابقة.

ويعتبر كأن لم يكن كل شرط يخالف الفقرتين السابقتين.

وفي غير حالة عدم التنفيذ النهائي، لا يستحق الجزاء إلا إذا تم إعذار المدين"(٢٢٥).

---

(٢٢٤) المقابلة للمادة ١١٥٢ مدني فرنسي ( الملغاة).

(225) Art. 1231-5: "Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.
Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans

وللشرط الجزائي غاية مزدوجة؛ تقدير التعويض المستحق في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام، وذلك تجنبًا للتقدير القضائي للتعويض (الغرض التعويضي intérêt indemnitaire)، وضمان التنفيذ من خلال فرض جزاء على عدم تنفيذ الالتزامات العقدية (الغرض التهديدي والعقابيbut comminatoire et punitif)[٢٢٦].

وشروط استحقاق الشرط الجزائي هي ذات شروط استحقاق التعويض؛ فيلزم وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين. والأصل أنه متى تحققت هذه الشروط، تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان[٢٢٧].

ومع ذلك، فقد أجاز المشرعان، المصري والفرنسي، للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، ولا يجوز الاتفاق على حرمان القاضي من هذه السلطة، وذلك وفقًا للنصوص المتقدمة.

**أ – تخفيض الشرط الجزائي:**

يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي في حالتين:

**الحالة الأولى: تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه:**

وفي هذه الحالة، يقوم القاضي بتخفيض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين[٢٢٨].

---

préjudice de l'application de l'alinéa précédent.
Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite.
Sauf inexécution définitive, la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure".

(٢٢٦) راجع تفصيلاً:
Pimont (S.), Clause pénale, Nature de la clause pénale, Répertoire de droit civil, Avril 2010 (actualisation: Mai 2022), n°7.

(٢٢٧) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٠٠، بند ٤٨١.

(٢٢٨) وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان المدين قد نفذ بعض الأعمال التي التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر، فيعتبر تقصيره في هذه الحالة تقصيرًا

(ISSN: 2537 - 0758)

**الحالة الثانية: الشرط الجزائي مبالغ فيه إلى درجة كبيرة:**

وفي هذه الحالة، يقع على المدين عبء إثبات أن تقدير التعويض كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة manifestement excessive. فإذا أثبت المدين ذلك، يقوم القاضي بخفض التعويض إلى الحد المعقول، أي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر، لا إلى الحد المساوي للضرر، أخذًا في الاعتبار إرادة المتعاقدين ومصالح الدائن وحسن نية المدين. ولا رقابة عليه في ذلك من جانب محكمة النقض(٢٢٩).

وقد قيل في تبرير ذلك أن الشرط الجزائي لا يعرض إلا لتقدير التعويض المستحق، فهو ليس سببًا في استحقاق التعويض، بل يقتصر على مجرد تقديره مقدمًا وفقًا لما قام أمام الطرفين وقت الاتفاق من اعتبارات وظروف.

فإذا اتضح بعد ذلك أن الضرر الذي وقع لم يكن بالمقدار الذي ظنه الطرفان قبل وقوعه، وأن تقديرهما للتعويض عن هذا الضرر كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، فإن الأمر لا يخلو عندئذٍ من غلط في التقدير وقع فيه المتعاقدان أو ضغط وقع على المدين فقبل شرطًا يعلم مقدمًا أنه مجحف به. وفي الحالتين يكون الواجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر(٢٣٠).

وفي هذا الصدد يثور التساؤل الآتي:

١- إذا كان إعمال سلطة القاضي، في هذه الحالة، يقتصر على إزالة المبالغة من الشرط الجزائي، حيث يكون التخفيض إلى حد يتناسب مع الضرر، ولا يتحتم أن يكون مساويًا للضرر، وهو ما يعني إمكانية أن يزيد مقدار التعويض على قدر الضرر، فهل تعتبر الزيادة هنا بمثابة عقوبة خاصة، تضاف إلى التعويض؟

---

جزئيًا يجيز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقي الذي لحق الدائن"، نقض مدني، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٢١ ق، جلسة ١٩٥٥/٢/١٧، مكتب فني ٦، ج٢، ص٦٨٦.

(٢٢٩) نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٩٢.

(٢٣٠) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٨١٦، بند ٤٩٥.

٢- انقسم الفقه في الإجابة على هذا التساؤل؛ فذهب البعض(٢٣١) إلى نفي صفة العقوبة الخاصة عن الشرط الجزائي في هذه الحالة، استنادًا إلى أن نصوص القانون المدني قاطعة في حسم طبيعته باعتباره تعويضًا اتفاقيًا لا يحمل معنى العقوبة، حيث استعمل المشرع المصري في المادتين ٢٢٤ و٢٢٥ مصطلح "التعويض الاتفاقي".

واستند، من جهة أخرى، إلى أن نص المادة ١/٢٢٤ يقطع في ربط هذا التعويض بضرورة وجود ضرر، على النحو الذي ينفي عن هذا الشرط صفة العقوبة الخاصة.

وفي المقابل، ذهب اتجاه في الفقه- بحق- إلى أن الشرط الجزائي يعد مثالاً للوظيفة العقابية للتعويض إلى حد بعيد(٢٣٢)، فالمدين إذا أخل بالتنفيذ فإن هذا الشرط يأخذ طابع العقوبة الخاصة(٢٣٣).

ويستند، من جهة، إلى أن إعمال سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي يتم استقلالاً عن إرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد، استنادًا إلى تطبيق معيار كمي critère quantitative، قوامه الزيادة المفرطةl'excès manifeste في تقدير الشرط(٢٣٤).

ومن جهة أخرى، إلى أن تعديل الشرط الجزائي يمثل، في هذه الحالة، عقوبة حقيقية تجازي عدم التنفيذ غير المشروع للعقد، ومن ثم فإنه يتجاوز عادةً مدى الضرر الذي لحق بالدائن(٢٣٥). فإذا كان لا يجوز للقاضي الحكم بمبلغ أقل من مقدار الضرر،

---

(٢٣١) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٥٦، هامش رقم ٢٣٨.

(232) Viney (G.), Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 4e éd., LGDJ, Paris, 2017, no 6 et s; De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 55.

(233) Mazeaud (D.), La notion de clause pénale, LGDJ, Paris, 1990, p. 319 et s.

(234) Thilmany (J.), Fonctions et prévisibilité des clauses pénales en droit comparé. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 32 N°1, Janvier-mars 1980. pp. 17-54. sur: https://doi.org/10.3406/ridc.1980.3634

(235) Mazeaud (D.), "La notion de clause pénale", op.cit., p. 355.

(ISSN: 2537 - 0758)

فإنه يمكنه دائمًا الحكم بمبلغ أزيد منه، وذلك للحفاظ على الوظيفة التهديدية والعقابية للشرط الجزائي[٢٣٦].

ويضيف البعض[٢٣٧] أن نصوص القانون المدني المصري وإن كانت تقطع في ظاهرها باعتبار الشرط الجزائي تعويضًا اتفاقيًا، الأمر الذي يقتضي خضوعه لأحكام الاتفاق من حيث شروطه وآثاره وقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن ذلك لا يحول دون إمكان اعتباره، بطريقة غير مباشرة، سلاحًا رادعًا يهدد المدين ويحمله على التنفيذ. وهو ما يفسر الحالة التي يكون فيها الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر.

ومن جانبنا نرى أن الشرط الجزائي يمثل- في حقيقته- نظامًا يجمع بين التعويض والعقوبة؛ حيث يتضمن تعويضًا للدائن المضرور في حالة الإخلال بالتنفيذ، وتحمل، في ذات الوقت، معنى العقوبة للمدين المخل.

ولا ينفي الصفة العقابية للشرط الجزائي اشتراط وقوع ضرر لاستحقاقه، إذ إن فكرة العقوبة الخاصة تتأتى من هجر مبدأ التعويض الكامل المرتبط بمقدار الضرر، لمجازاة سلوك المسئول، لا من عدم اشتراط وقوعه.

وهو ما ينطبق في حالة إعمال سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، بتخفيضه إذا كان مبالغًا في تقديره إلى درجة كبيرة، إلى حد يتناسب مع الضرر، لا إلى الحد المساوي له. وفي الغالب، لا يتقيد القضاء بمدى الضرر، ويتجاوز في تقدير التعويض- بعد تخفيضه- مقدار الضرر الفعلي الذي لحق الدائن.

**ب- زيادة الشرط الجزائي:**

تجيز المادة ٢٢٥/ مدني مصري للقاضي زيادة قيمة الشرط الجزائي إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، وأثبت الدائن أن المدين ارتكب غشًا أو خطأً جسيمًا، ويقدر القاضي التعويض وفقًا للقواعد العامة، أي يزيد في مقدار التعويض المتفق عليه حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع[٢٣٨].

---

(236) Pimont (S.), op.cit., n°82.

(٢٣٧) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص١٤٩.

(٢٣٨) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨١٩، بند ٤٩٨.

ويرى البعض[٢٣٩] أن القاضي لكي يقدر التعويض، في هذه الحالة، لا بد أن يراعي جسامة الخطأ وغش المدين، وهو ما قد يفضي إلى زيادة قدر التعويض عن مدى الضرر، لردع المدين الذي ارتكب غشًا أو خطأً جسيمًا.

ويجدر بالذكر أن المادة ١٥٣١-٥/ مدني فرنسي الجديدة، بعد تعديل ٢٠١٦، تجيز للقاضي ولو من تلقاء نفسه، زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان تافهًا أو زهيدًا dérisoire، بما مفاده أن القضاء في فرنسا يمكنه أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الشرط الجزائي الزهيد بالنسبة للضرر الذي أصاب الدائن، دون تطلب إثبات الأخير لغش المدين أو خطئه الجسيم[٢٤٠].

ونخلص مما تقدم إلى أن هذه التطبيقات القضائية والتشريعية التي عرضنا لها في هذا المقام لا سبيل إلى تفسيرها إلا في ضوء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، وتشير، بوضوح، إلى إرهاصات انبعاث هذه الوظيفة من جديد في القانون المعاصر.

وهو ما يسمح بمجازاة بعض صور السلوك غير المشروع، ومنها الأخطاء المربحة، لا سيما في ظل قصور مبدأ التعويض الكامل عن استيعابها وتقرير جزاء فعال ورادع لمرتكبيها.

(٢٣٩) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص١٥١.
(٢٤٠) نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٩٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المبحث الثاني
## آليات مجازاة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية

**تمهيد وتقسيم:**

في ظل قصور القواعد التقليدية للمسئولية المدنية عن مجابهة الخطأ المربح، على النحو السابق بيانه، انبرى الفقه للبحث عن جزاء رادع لهذا الخطأ، يأخذ في الاعتبار مقدار الأرباح التي جناها مرتكبه، إلى جانب جسامة مسلكه وما انطوى عليه من إضرار بالضحية.

وقد اختلفت الأوساط الفقهية، في فرنسا، بشأن الجزاء الأكثر ملاءمة لمواجهة الأخطاء المربحة، وهو ما انعكس على المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني.

وعلى ذلك، نتناول فيما يلي الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح في القانون الفرنسي، ثم نعقب ذلك بمناقشة مسألة مدى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول:** الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح في القانون الفرنسي.

**المطلب الثاني:** مدى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري.

### المطلب الأول
### الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح في القانون الفرنسي

تضمنت المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي اقتراح عدة آليات لمجازاة الخطأ المربح، فيما يكشف عن تردد واضح بشأن الجزاء المناسب لردع هذه الصورة من الأخطاء.

وقد تمثلت الجزاءات المقترحة في هذا الشأن– بصفة أساسية– في جزاءات ثلاثة: التعويض العقابي، والغرامة المدنية، والتعويض الاسترداد. ونتناول كل منها بشيء من التفصيل، ثم نعقب ذلك بتقييم هذه الجزاءات، فيما يلي:

## الفرع الأول

## التعويض العقابي، كجزاء للخطأ المربح

التعويض العقابي les dommages et intérêts punitifs هو تعويض ذو طابع جزائي، فهو لا يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق المضرور، وإنما معاقبة سلوك خاطئ يتسم بجسامته وأثره المؤثم من الناحية الأخلاقية، وذلك لردع مرتكبه، وغيره، عن العودة لارتكابه في المستقبل.

وعلى ذلك، فالتعويض العقابي يمثل تحولاً في وظيفة المسئولية المدنية القائمة على جبر الضرر، فهذا التعويض لا يخضع لمبدأ الجبر الكامل والذي يتقيد بمدى الضرر، إذ غالبًا ما يتجاوز مبلغ التعويض العقابي مقدار الضرر الذي لحق المضرور، إعمالاً لوظيفته العقابية الرادعة(٢٤١).

وتقتضي دراسة التعويض العقابي التعرض أولاً لنشأة هذه الفكرة وتطورها، ثم طرحه كجزاء مقترح للخطأ المربح في نطاق القانون الفرنسي. وذلك على التفصيل الآتي:

---

(241) Court de Fontmichel (A.), art. préc.; Pierre (Ph.), Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen), Revue juridique de l'Ouest, 2014-2. pp. 23-35.

لمزيد من التفصيل حول فكرة التعويض العقابي، في الفقه العربي، راجع: أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها؛ محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، ج ١، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مرجع سابق؛ وأيضًا، ج ٢ من هذا البحث، المجلة ذاتها، س١٠، ع٣، العدد التسلسلي ٣٩، يونيو ٢٠٢٢؛ من ص ٢٠٥– ٢٨٠؛ عدنان السرحان، التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج١٣، ع٤، ١٩٩٧، من ص ٩٥–١٢٦؛ علاء الدين عبد الله الخصاونة، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج٩، ع٣٤، ٢٠٢١، من ص ٣٩١–٤٤٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المحور الأول

## نشأة فكرة التعويض العقابي، وتطورها

تعد فكرة التعويض العقابي فكرة قديمة تاريخيًا، فهي تمتد بجذورها إلى القانون الروماني مع نشأة جريمة الإكراه، حيث تمثلت العقوبة المقررة لها في الحكم بتعويض إضافي، علاوة على تعويض الضرر الذي وقع، يقدر بأربعة أمثال مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالطرف المضرور الذي أكره على التعاقد(٢٤٢).

وقد عرفت فكرة التعويض العقابي العديد من الأنظمة القانونية(٢٤٣)؛ فقد بزغت هذه الفكرة في بلاد القانون العام Common law في القرن الثامن عشر، حيث تبنى القانون الإنجليزي هذا الجزاء لردع بعض السلوكيات غير المشروعة. ثم انتقلت بعد ذلك إلى الولايات المتحدة الأمريكية وطبقت على نحو أوسع نطاقًا.

وقد اتجهت أحكام القضاء الأمريكي إلى ضرورة تناسب التعويضات العقابية مع دخل المحكوم بها عليه، أي الأخذ في الاعتبار المركز المالي للمدعى عليه، حتى لا تكون هذه التعويضات من الضآلة بما ينفي عنها القيمة العقابية الرادعة(٢٤٤).

كما عرف هذا التعويض طريقه أيضًا إلى أستراليا ونيوزلندا وجنوب إفريقيا والصين وغيرها من الدول(٢٤٥).

---

(٢٤٢) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٣.

(٢٤٣) تفصيلاً، حول نشأة وتطور فكرة التعويض العقابي، راجع:

Le Tourneau (Ph.), Aménagement de la faute, Dalloz action, Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 0113, 2023/24, n°0113.15; Jauffret-Spinosi (C.), Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, LPA 20 nov. 2002- n°232, p. 8.

وفي الفقه المصري، راجع، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٣ وما بعدها؛ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

(٢٤٤) غنام محمد غنام، العقوبات المالية المدنية "نحو تغلغل فكرة العقاب في القانون المدني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق– جامعة المنصورة، ع٨٠، يونيو٢٠٢٢، من ص٣–٦٩، ص٣٥.

وكذلك فقد نفذت فكرة التعويض العقابي إلى القانون الكندي، حيث نص عليه صراحةً القانون المدني لإقليم Québec(٢٤٦)، وذلك في المادة ١٦٢١ منه، والتي تنص على أنه "عندما ينص التشريع على منح تعويض عقابي، فلا يجوز أن يتجاوز هذا التعويض، في قيمته، القدر الكافي لتحقيق وظيفته الرادعة. ويؤخذ في الاعتبار عند تقديره كل الظروف ذات الصلة، وعلى الأخص جسامة خطأ المدين، ومركزه المالي أو مدى التعويض الذي سبق أن ألزم به تجاه الدائن. كما يراعي، عند الاقتضاء، ما إذا كان الغير سيتحمل عبء الوفاء بالتعويض كليًا أو جزئيًا"(٢٤٧).

وفي فرنسا، ظلت فكرة التعويض العقابي، لفترات طويلة، محل اعتراض الأوساط الفقهية الفرنسية؛ وقد ارتكز العداء الشديد لهذه الفكرة على اصطدامها بالمبادئ العامة للمسئولية المدنية، وتحديدًا مبدأ الجبر الكامل، وكذلك لما تتضمنه من الخلط بين

---

(٢٤٥) وتم أيضًا إقرار التعويض العقابي رسميًا في الأرجنتين عام ٢٠٠٨، وذلك بموجب القانون رقم ٢٦.٣٦١ والذي أضاف إلى القانون ٢٤.٢٤٠ بشأن حماية المستهلك المادة ٥٢ مكرر التي تضمنت النص على التعويضات العقابية. راجع:

Le Tourneau (Ph.), Aménagement de la faute, op.cit., n° 0113. 23.

(٢٤٦) تفصيلاً، حول التعويض العقابي في قانون إقليم كيبيك، راجع:

Mélanie (S.), Les dommages punitifs en droit québécois: tradition, évolution et…révolution?, Revue de droit. Université de Sherbrooke, (2012), 42 (1-2), pp.159-201, sur: https://doi.org/10.17118/11143/10264

(247) Art. 1621 CCQ:" 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".

يتاح الاطلاع على نصوص هذا القانون على الموقع الآتي:

https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/

(ISSN: 2537 - 0758)

وظيفة القانون المدني والقانون الجنائي، أي بين جبر الضرر وردع المخالف وزجره. فضلاً عن التخوف مما قد يفضي إليه إعمال فكرة التعويض العقابي من إثراء المضرور إثراءً غير مشروع على حساب المسئول، وهو ما تأباه العدالة(٢٤٨).

وفي المقابل، نادى الفقه المعاصر بضرورة إقرار فكرة التعويض العقابي في النظام القانوني الفرنسي، وبأهمية استلهام التجارب التشريعية الأخرى التي تبنت هذه الفكرة، وذلك كآلية لمجازاة بعض أنماط السلوك غير المشروعة، ومنها الأخطاء المربحة.

واستجابةً لذلك، فقد بدأت بوادر هذه الفكرة تظهر مؤخرًا في فرنسا، وذلك عبر محاولات فقهية جادة سعت إلى تضمينها المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي، حيث ورد النص صراحةً على التعويض العقابي في كل من مشروع Catala (٢٠٠٥)، ومشروع Béteille (٢٠١٠).

وهو ما سنتناوله تفصيلاً في المحور التالي.

## المحور الثاني

## إقرار فكرة التعويض العقابي في مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي (مشروع Catala ٢٠٠٥ – مشروع Béteille ٢٠١٠)

تمثلت أولى محاولات استقبال فكرة التعويض العقابي في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم الفرنسي، المعروف بمشروع Catala (٢٠٠٥)، حيث نصت المادة ١٣٧١ من هذا المشروع على أنه" يمكن الحكم على مرتكب خطأ متعمد بشكل واضح، وخاصةً الخطأ المربح، فضلاً عن التعويض الإصلاحي، بتعويض عقابي، ويجوز للقاضي أن يخصص جزءًا منه للخزينة العامة. ويجب أن يكون حكم القاضي الذي يمنح بموجبه مثل هذا التعويض مسببًا بشكل خاص، وأن يكون مقداره

(248) V. Mésa (R.), Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime, art. préc.; Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.

متميزًا عن التعويض الذي يمنح للمضرور. والتعويض العقابي لا يقبل التأمين"[٢٤٩]، ثم تبع ذلك النص عليه أيضًا في مشروع Béteille ( ٢٠١٠)، في المادة ١٣٨٦-٢٥ منه.

حيث ورد نص المادة المذكورة بأنه " في الحالات التي ينص عليها القانون صراحةً، عندما ينتج الضرر عن خطأ تقصيري أو عن عدم تنفيذ عقدي ارتكب على نحو إرادي وأفضى إلى إثراء مرتكبه بحيث لا يرتب مجرد تعويض الضرر إزالة هذا الإثراء، يمكن للقاضي أن يقضي، بحكم مسبب، على محدث الضرر، فضلاً عن التعويض طبقًا للمادة ١٣٨٦- ٢٢، بتعويض عقابي لا يزيد مبلغه عن ضعف مبلغ التعويض الإصلاحي"[٢٥٠].

ومن خلال استقراء نصي المشروعين المذكورين، نحاول الوقوف على التنظيم القانوني المقترح للتعويض العقابي في القانون الفرنسي، وذلك ببحث شروط الحكم بهذا التعويض ( أولاً)، ثم أحكام هذا التعويض ( ثانيًا).

(249) Art. 1371: " L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables".

(250) Art. 1386- 25: " Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires".

(ISSN: 2537 - 0758)

**أولاً: شروط الحكم بالتعويض العقابي:**

يبين من نص مشروع Catala أنه يشترط للحكم بالتعويض العقابي أن يكون الشخص قد ارتكب خطأ ظاهر العمد faute manifestement délibérée، واعتبر النص الخطأ المربح مثالاً لهذا الخطأ.

ووفقًا لنص مشروع Béteille، فإن للقاضي الحكم بالتعويض العقابي، في حالات معينة ينص عليها المشرع صراحةً، وذلك شريطة أن ينتج الضرر عن خطأ، سواء تقصيري أو عقدي، ارتكب على نحو إرادي volontairement، وأن يكون قد أدى إلى إثراء مرتكبه بحيث لا يرتب مجرد التعويض إزالة هذا الإثراء.

فمفاد النص إذن في المشروع الأخير أنه يشترط للحكم بالتعويض العقابي وجود نص تشريعي يقرر منح هذا التعويض صراحةً، وارتكاب سلوك خاطئ تتوافر فيه شرائط معينة حددها النص، مما تتوجب معه مجازاته بهذا التعويض.

ومع ذلك، فإن صياغة النص في المشروعين المذكورين اعتبرها جانب من الفقه الفرنسي(٢٥١) صياغة غامضة تثير العديد من التساؤلات؛ بالنظر إلى أنها قدمت تحديدًا غير مكتمل لفكرة الخطأ المربح Une délimitation incomplète de la faute lucrative، وهو الخطأ المقترح مجازاته بعقوبة خاصة متمثلة في التعويض العقابي.

ومن بين هذه التساؤلات: ما المقصود بالخطأ ظاهر العمد، كما ورد بنص مشروع Catala؟ وهل يقترب في مفهومه من الخطأ العمدي la faute intentionnelle أم الخطأ الإرادي la faute volontaire أم الخطأ الجسيم la faute lourde؟

كما أنه لا يمكن الجزم بأن نص مشروع Béteille قد قدم تعريفًا دقيقًا للخطأ المربح، وبما يسمح بشمول مختلف أنماط السلوكيات المربحة والتي تستوجب مجازاتها بتعويضات عقابية.

(251) Vingiano-Viricel (I.), art. préc.

وهكذا فإن غياب التحديد الدقيق لمفهوم الخطأ المربح على هذا النحو، رغم اتفاق المشروعين على مجازاته بالتعويض العقابي، يعتقد أنه كان سببًا في استبعاد النص عليه في مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦.

**ثانيًا: أحكام التعويض العقابي:**

نتناول أحكام التعويض العقابي من خلال دراسة قواعد تقدير هذا التعويض، وتخصيص مبلغ التعويض، ومدى إمكان التأمين ضد هذا التعويض. وذلك على النحو الآتي:

**أ – قواعد تقدير التعويض العقابي:**

ونتناول في هذا الصدد مسائل ثلاثة:

**١– غياب النص على معايير محددة لتقدير التعويض العقابي.**

لم يتضمن مشروع Catala النص على أية معايير لتقدير التعويض العقابي، وهو الأمر الذي أثار تخوف الفقه، لما قد يفضي إليه ذلك من تضارب الأحكام القضائية.

كما أن من شأن هذا الإغفال أن يثير العديد من التساؤلات دون إجابة: فهل يقدر القاضي مبلغ التعويض بالنظر إلى الأرباح التي جناها المسئول؟ أم يجب أن يراعي أيضًا درجة جسامة الخطأ، وكذلك المقدرة المالية للمدعى عليه؟ وهل يؤخذ في الاعتبار الجزاءات الأخرى الموقعة عن ذات الفعل، كما لو حكم بعقوبة جنائية؟[٢٥٢]

وفيما يتعلق بمشروع Béteille، ففضلاً عما تطلبه من وجوب الحكم بالتعويض العقابي استنادًا إلى نص تشريعي صريح، فقد نص على حد أقصى لا يجوز أن يتجاوزه التعويض العقابي المحكوم به، وذلك بألا يزيد مبلغه عن ضعف مبلغ التعويض الإصلاحي.

(252) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 64.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونعتقد أن تقدير قيمة التعويض العقابي ينبغي أن يكون في ضوء معايير محددة يتضمنها النص، ويستهدي بها القاضي، دون وضع سقف أو حد أقصى لمبلغ هذا التعويض، الأمر الذي قد يحد من فعاليته وأثره الرادع لمرتكبي الأخطاء المربحة.

**٢- الحكم بالتعويض العقابي مسألة جوازية للقاضي.**

وفقًا لكل من مشروع Catala ومشروع Béteille، فإن الحكم بالتعويض العقابي جوازي للقاضي، وذلك وفقًا لظروف كل حالة على حدة. فقد يجد القاضي أن التعويض الجابر للضرر يكفي في بعض الحالات لمجازاة الخطأ، فلا يقضي- حينئذٍ- بتعويض عقابي.

وكذلك الحال كما لو أن المسئول قد حكم عليه بعقوبة جنائية، وقدر القاضي أنه لا حاجة للحكم إذن بجزاء آخر رادع في صورة تعويض عقابي.

أما إذا ارتأى القاضي أن التعويض الإصلاحي المحكوم به لا يكفي لردع المسئول، كما في حالة الخطأ المربح، فإنه يستعمل المكنة المخولة إليه في الحكم بتعويضات عقابية إلى جانب التعويض الإصلاحي.

**٣- التزام القاضي بتسبيب حكمه بالتعويض العقابي.**

تضمن مشروع Catala النص على وجوب أن يكون حكم القاضي بالتعويض العقابي مسببًا بشكل خاص، وأن يكون مقداره متميزًا عن التعويضات الأخرى التي يحكم بها للمضرور. وقد نص على الالتزام بالتسبيب أيضًا مشروع Béteille .

ويرى بعض الفقه[٢٥٣] أن الالتزام بالتسبيب L'obligation de motivation تبدو أهميته- في هذا الصدد- من ناحيتين:

**الأولى:** أن التسبيب يمكن محكمة النقض من الرقابة على قاضي الموضوع في تقديره للتعويضات العقابية.

**الثانية:** أن التسبيب يسمح لأطراف الدعوى بالوقوف على الأسباب التي تبرر استعمال محكمة الموضوع لسلطتها في الحكم بالتعويض العقابي.

(253) De Moncuit (G.), loc. cit.

**ب- تخصيص التعويض العقابي:**

خولت المادة ١٣٧١ من مشروع Catala القاضي إمكانية تخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي المحكوم به للخزينة العامة.

ويجد هذا الحكم تبريره بالنظر إلى التخوف من أن يفضي تخصيص مبلغ التعويض العقابي للمضرور وحده إلى إثراء الأخير بلا سبب على حساب المسئول.

فضلاً عن أن ضخامة مبالغ التعويض المحكوم بها قد تؤدي إلى تشجيع المضرورين، ولو كان الضرر يسيرًا، على المطالبة بتعويضات أمام القضاء، ومن ثم تكدس القضايا أمام المحاكم، وهو ما سيفتح الباب على مصراعيه لما يعرف بـ "تجارة التعويضات" على النمط الأمريكي(٢٥٤).

أضف إلى ذلك أن تخصيص مبلغ التعويض العقابي للمضرور، لاسيما عندما يكون مبالغًا فيه، من شأنه أن يؤدي- في مجال المنافسة غير المشروعة- إلى الإضرار بالمنافسين الآخرين في السوق، والذين لا علاقة لهم بالخطأ الذي سبب له الضرر، وذلك بمنحه ميزة تنافسية في مواجهتهم بتقوية مركزه المالي ووضعه في السوق(٢٥٥).

وفي المقابل، فقد أثار النص على تخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي لصالح الخزينة العامة جدلاً في الفقه؛ حيث أيده البعض(٢٥٦) باعتبار أن ذلك لا يتناقض مع مبدأ التعويض العقابي في ذاته.

وعلى العكس، فقد انتقده جانب آخر(٢٥٧)، على أساس أن تخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي لصالح الخزينة العامة وإن كان يمثل- بلا شك- وسيلة للحيلولة دون الإثراء غير المشروع للمضرور، فإن هذا الإثراء يجد- في الواقع- سنده، في مجال الأخطاء المربحة، في السلوك الخاطئ للمسئول.

---

(٢٥٤) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ٢٢٢.

(255) Behar-Touchais (M.), L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs?, LPA, 20 nov. 2002. 41.

(256) Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.

(257) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 62.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما أن من شأن ذلك الخلط بين العقوبة الخاصة في صورة التعويض العقابي، وغيره من الجزاءات المالية الأخرى كالغرامة الجنائية أو المدنية. ومن المنطقي أن يؤول التعويض العقابي إلى الضحية المضرور، وهو ما يمثل إحدي نقاط قوته، حيث يشجع الضحايا على اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما لحقهم من أضرار.

كما ظهر اتجاه ثالث(٢٥٨) ينادي بتخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي للمضرور، والجزء الآخر لصالح أحد صناديق الضمان.

وذلك على أن يتم تخصيص الصندوق المستفيد من مبلغ التعويض على حسب طبيعة ونوع الضرر المراد إصلاحه، وأن يخضع تحديد مقدار الجزء المخصص من التعويض لمطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وذلك على ضوء ملابسات كل حالة على حدة.

**ونعتقد من جانبنا** أن ما ورد بنص مشروع Catala، من تخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي لصالح الخزينة العامة للدولة يمكن قبوله بالنظر إلى أمرين:

**الأول:** أن هذا التخصيص لا ينافي جوهر التعويض العقابي، إذ يحقق هذا التعويض وظيفته الرادعة بالحكم به وإلزام المسئول بدفعه، ولا ينال من ذلك تخصيص جزء منه لخزينة الدولة.

**الثاني:** أن هذا التخصيص أمر جوازي للقاضي، أي يحكم به حسبما يقدره وفق ظروف كل حالة على حدة، بما مفاده أنه قد يقضي بمبلغ التعويض كاملاً لصالح المضرور في حالات معينة يقدر فيها ملاءمة ذلك.

ومع ذلك، يؤخذ على نص المشروع المذكور أنه اتسم بالغموض فيما يتعلق بهذه المسألة؛ فلم يحدد الجزء من التعويض الذي يؤول إلى خزينة الدولة، كما لم يشر إلى معيار معين يستند إليه القاضي في تحديد هذا الجزء، وهو ما يخشى معه تفاوت التقدير من قاض لآخر.

لذا يلزم النص على معايير محددة وواضحة لتحديد الجزء الذي قد يحكم بتخصيصه من مبلغ التعويض العقابي لصالح خزينة الدولة.

---

(٢٥٨) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ٢٢٥.

**ج- التأمين من التعويض العقابي:**

أثارت مسألة مدى جواز التأمين من التعويض العقابي من عدمه جدلاً في الفقه؛ حيث انقسم إلى اتجاهين(٢٥٩):

**الاتجاه الأول:** ذهب إلى جواز التأمين من التعويض العقابي، استنادًا إلى ما يلي:

- أن الأثر الوقائي والرادع للتعويض العقابي لا يتنافى مع جواز التأمين منه، ذلك أنه يمكن إعمال هذا الأثر من خلال زيادة قسط التأمين، بما من شأنه ردع مرتكب الخطأ المربح(٢٦٠).

- أن القول بغير ذلك من شأنه الإضرار ليس فقط بالمضرور الذي قد يصبح دائنًا لمسئول معسر، وإنما أيضًا بالاقتصاد العام ككل، حيث أن ضخامة مبالغ التعويضات المحكوم بها قد يعجز معها المسئول عن مواصلة نشاطه في السوق، مما يضر بالاقتصاد، ولعل ذلك ما يفسر قبول تشريعات معظم دول القانون العام Common law فكرة التأمين ضد الأخطاء التي يعاقب عليها بتعويضات عقابية(٢٦١).

**الاتجاه الثاني:** ذهب هذا الاتجاه إلى عدم جواز التأمين من التعويض العقابي، وهو ما اعتمده مشروع Catala(٢٦٢)، ويستند إلى عدة حجج، أهمها ما يلي(٢٦٣):

---

(٢٥٩) في عرض هذا الجدل تفصيلاً، راجع:

Juen (E.), Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français, RTD civ. 2017. 565.

(260) Rapport *Béteille*, III, C, 4, b; cité par: Juen (E.), art. préc.

(261) Polinsky (M.) et Shavell (S.), Punitive Damages: An Economic Analysis, Harvard Law Review, 111, 1998. 931.

(٢٦٢) ويلاحظ أن مشروع Béteille قد جاء خلوًا من النص على هذه المسألة.

(263) Juen (E.), art. préc.

وقد عبر عن ذلك بقوله أن "التأمين والعقاب لا يتسقان".

"assurance et punition sont incompatibles".

وفي هذا الاتجاه أيضًا: راجع، عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٢٢٥،

(ISSN: 2537 - 0758)

- أن القول بجواز التأمين من التعويض العقابي إنما ينفي عنه وظيفته الوقائية والرادعة préventive et punitive، خاصةً أن الغاية هي عقاب المخطئ وليس المؤمّن.

- أن القول بجواز التأمين من هذا التعويض من شأنه السماح بتخفيف عبء العقوبة عن كاهل مرتكب الخطأ إلى حد كبير، إن لم يكن كليةً، وهو ما يتنافى– حتى على فرض زيادة الأقساط– مع الغرض من توقيعها من حيث كونها عقوبة خاصة رادعة للمخطئ، بأن يسمح بأن تتحمل عبؤها، بدلاً منه، شركة التأمين.

- أن التخوف من احتمالات تضرر ضحية الخطأ المربح من تعسر المسئول، مردود بأن الأخير يجني أرباحًا جراء خطئه، مما يبرر إلزامه بدفع تعويضات تتناسب مع ما حصله من أرباح غير مشروعة، وهو ما يمكن ضمانه من خلال الأخذ في الاعتبار من قبل القضاة– عند تقدير التعويض– الوضع المالي للمسئول.

- أن القول بقابلية التعويض العقابي للتأمين يتعارض مع مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي، وذلك وفق ما تنص عليه المادة ل ١١٣-١ من تقنين التأمين الفرنسي(٢٦٤)، وكذلك المادة ٢/٧٦٨ مدني مصري(٢٦٥). وهو ما يصدق على حالة الخطأ المربح، باعتباره خطأً إراديًا متبصرًا ومتعمدًا، تم التخطيط له مسبقًا من قبل مرتكبه، على النحو السابق بيانه.

- وأخيرًا أنه في حالة الحكم بتعويض عقابي، إلى جانب التعويض الإصلاحي، فإن

---

علاء الدين عبد الله الخصاونة، نطاق تعويض المسئولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، مرجع سابق، ص١٧٠.

(264) Art. L113-1: " Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré".

(٢٦٥) حيث تنص المادة ٢/٧٦٨ مدني مصري على أنه "أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدًا أو غشًا، فلا يكون المؤمن مسئولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك".

قابلية الأخير للتأمين، على عكس الأول، يبدو معقولاً ويحدث التوازن المنشود بينهما، خاصةً وأن القاضي مطالب بالتمييز، في حكمه، بين نوعي التعويض.

## الفرع الثاني

## الغرامة المدنية، كجزاء للخطأ المربح

في ظل الانتقادات التي وجهت إلى نظام التعويض العقابي، طرح الفقه جزاءً آخر للخطأ المربح، وهو الغرامة المدنية l'amende civile.

وتعرف بأنها جزاء مالي يتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقًا على بعض السلوكيات غير المشروعة والمحددة بنصوص صريحة، ويحكم بها القاضي المدني لصالح الخزانة العامة، عن أفعال لا تشكل مخالفة جنائية(٢٦٦).

وعلى ذلك، فهي تفترق عن الغرامة الجنائية كعقوبة لفعل مجرم جنائيًا، وتتضمن الإلزام بدفع مبلغ مالي محدد لخزانة الدولة ويحكم بها القاضي الجنائي، وكذلك عن الغرامة الإدارية التي يقضي بها القاضي الإداري أو تقررها سلطة إدارية مستقلة(٢٦٧).

وقد قرر المشرع الفرنسي الغرامة المدنية، في عدة حالات، كجزاء على بعض صور السلوك غير المشروع، ونذكر منها ما نصت عليه المادة ل ٤٤٢-٦ من قانون التجارة، في فقرتها الثالثة، من أن لوزير الاقتصاد، والنائب العام، طلب الحكم بغرامة مدنية، والتي لا يجوز أن يتجاوز مقدارها مليوني يورو، إضافة إلى تعويض الضرر الواقع، وذلك في إطار دعوى وقف الممارسات المقيدة للمنافسة(٢٦٨).

(266) Behar-Touchais (M.), art. préc.
(267) Behar-Touchais (M.), loc. cit.
(268) Article L442-6 III C. com.: Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des

(ISSN: 2537 - 0758)

كما تضمن المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي ٢٠١٦ النص على الغرامة المدنية كجزاء مقترح للخطأ المربح، ثم تأكد بالنص عليه في مشروع ٢٠١٧.

---

sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation".

وتجدر الإشارة إلى أن المادة المذكورة عُدلت بمقتضى قانون ٩ ديسمبر ٢٠١٤، بالنص على ألا تجاوز مقدار الغرامة المدنية خمسة ملايين يورو.

ثم بصدور مرسوم ٢٤ أبريل ٢٠١٩، احتفظت المادة L. 442 -4, I ، في فقرتها الثالثة، بالنص على مبدأ الغرامة المدنية، على ألا يجاوز مقدارها أعلى المبالغ الآتية: خمسة مليون يورو؛ ثلاثة أضعاف قيمة المزايا التي تم تحصيلها دون حق؛ ٥% من رقم الأعمال التي حققتها الشركة المعنية في فرنسا، مستقطعًا منها الضرائب، خلال السنة المالية السابقة للسنة التي ارتكبت خلالها الممارسات غير المشروعة.

Art. L. 442- 4, I, al. 3: " Le ministre chargé de l'économie ou le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées aux articles L. 442-1, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-7 et L. 442-8. Ils peuvent également, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la restitution des avantages indument obtenus, dès lors que les victimes de ces pratiques sont informées, par tous moyens, de l'introduction de cette action en justice. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder le plus élevé des trois montants suivants:

- Cinq millions d'euros;
- Le triple du montant des avantages indument perçus ou obtenus;
- 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre".

وعلى ذلك، تقتضي الدراسة أن نتناول إقرار هذا الجزاء بمقتضى مشروع التعديل ٢٠١٧، توصلاً للوقوف على أحكامه، وذلك على التفصيل الآتي:

## المحور الأول

## إقرار الغرامة المدنية، بمقتضى مشروع وزارة العدل بشأن تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي ٢٠١٧

تمثلت البداية في تضمن المشروع التمهيدي للتعديل في ٢٩ أبريل ٢٠١٦ النص على فكرة الغرامة المدنية، وذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦ منه، والتي وردت بأنه " عندما يكون محدث الضرر قد ارتكب خطأً جسيمًا بشكل متعمد، خاصةً عندما ينتج عن ذلك ربح أو توفير نفقات لمرتكبه، يمكن للقاضي أن يحكم عليه، وبحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية"(٢٦٩).

ثم تبلورت هذه الفكرة لاحقًا بمقتضى مشروع وزارة العدل الفرنسية لتعديل قانون المسئولية المدنية في ١٣ مارس ٢٠١٧، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦-١ من هذا المشروع على أنه " في المسائل غير التعاقدية، عندما يرتكب محدث الضرر خطأً بشكل متعمد، بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات، يمكن للقاضي أن يحكم عليه، بناءً على طلب الضحية أو المدعي العام، وبحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية.

وتتناسب هذه الغرامة مع جسامة الخطأ المرتكب، ومساهمات مرتكب الخطأ فيه، والأرباح التي حققها.

ولا يجوز أن تتجاوز الغرامة عشرة أضعاف مبلغ الربح المتحقق.

(269) Art. 1266 al. 1:" Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile".

(ISSN: 2537 - 0758)

وإذا كان المسئول شخصًا اعتباريًا، جاز زيادة الغرامة لتصل إلى ٥% من مبلغ رقم الأعمال الصافية مستقطعًا منها الضرائب الأكثر ارتفاعًا في فرنسا خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي ارتكب خلالها الخطأ.

وتخصص هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر المتحقق، أو في حالة عدم وجوده، للخزينة العامة.

والغرامة المدنية لا تقبل التأمين"(٢٧٠).

وقد ورد، تعليقًا على هذه المادة في المشروع المذكور، أن: " من شأن إقرار الغرامة المدنية في نطاق القانون العام للمسئولية المدنية أن يدعم وظيفتها العقابية، وذلك من خلال تلك الفكرة التي تقع في مرتبة وسطى بين: الطريق المدني التقليدي (والذي يركز على جبر الضرر)، والطريق الجنائي (والذي يركز على معاقبة سلوك المسئول)، وذلك بهدف مجازاة مرتكب الخطأ المربح، والذي يسعى إلى تحصيل أرباح أو توفير نفقات من خلال سلوكه غير المشروع.

وعلى خلاف التعويضات العقابية، فلا يدفع مبلغ الغرامة المدنية إلى ضحية الخطأ، وإنما إلى الدولة أو إلى صناديق تعويض. وهو ما يمكن معه التأكيد على أن : "

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

الغرامة المدنية، على الطراز الفرنسي، ستحترم التقاليد القانونية المتعلقة بمبدأ الجبر الكامل، وذلك مع الوفاء بوظيفتها الأخلاقية المنوطة بها"(٢٧١).

## المحور الثاني

## أحكام الغرامة المدنية، وفقًا لمشروع وزارة العدل بشأن تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي ٢٠١٧

نتناول أحكام الغرامة المدنية وفقًا لنص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع وزارة العدل الفرنسية ٢٠١٧، من خلال الوقوف على ماهية الفعل المعاقب عليه بالغرامة المدنية ( أولاً)، ومبلغ الغرامة ( ثانيًا)، وإجراءات الحكم بها ( ثالثًا). وذلك على النحو الآتي:

(271) "L'introduction dans notre droit commun de l'amende civile vient conforter cette fonction préventive.
L'idée consiste à ouvrir une voie intermédiaire entre:
- La voie civile classique (centrée sur la réparation des dommages),
- Et la voie pénale (axée sur la sanction des comportements).

Ce chemin intermédiaire est destiné à s'appliquer, lorsque le responsable aura délibérément commis une faute lucrative (recherche d'un gain ou d'une économie), sans nécessairement avoir recherché le dommage.
Contrairement aux dommages et intérêts punitifs, le montant de l'amende ne sera pas versé à la victime de la faute, mais à l'Etat ou à des fonds d'indemnisation.
L'amende civile à la française sera respectueuse de notre tradition juridique attachée au principe de la réparation intégrale, tout en remplissant la fonction de moralisation des comportements qui lui est assignee".
V. Discours de Monsieur Jean-Jacques URVOAS, garde des sceaux, ministre de la justice, Présentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile, Académie des Sciences morales et politiques, Lundi 13 mars 2017. Sur: https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2017/03/discoursurvoasr-espciv.pdf

(ISSN: 2537 - 0758)

**أولاً: الفعل المعاقب عليه بالغرامة المدنية:**

وفقًا للمادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧، يجوز الحكم بغرامة مدنية عندما يكون محدث الضرر قد ارتكب " خطأً بشكل متعمد، بقصد الحصول ربح أو توفير نفقات".

والملاحظ أن النص لم يعد يشترط أن يكون الخطأ جسيمًا faute lourde، على خلاف ما كان ينص عليه المشروع التمهيدي للتعديل ٢٠١٦، وهو ما من شأنه التوسيع من نطاق تطبيق الغرامة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ العمدي هنا يختلف عن مفهومه في القانون الجنائي؛ حيث يقصد به مفهوم خاص يشير إلى اتجاه إرادة مرتكبه نحو إحداث نتيجة محددة تتمثل في تحقيق ربح أو توفير نفقات. وهذا الخطأ يجازى عليه بالغرامة المدنية، بغض النظر عن جسامته وعن مدى الضرر(٢٧٢).

كما يلاحظ أيضًا أن نص مشروع ٢٠١٧ قد قصر نطاق الغرامة المدنية على المسائل غير التعاقدية، وهو أمر محل نظر، ذلك أن الخطأ المربح، كما أشرنا سابقًا يتصور وقوعه في المجال التقصيري والمجال العقدي على السواء، مما مقتضاه امتداد أثر الجزاء عليه إلى كلتا المسئوليتين التقصيرية والعقدية. ولذا كنا نأمل من واضعي مشروع ٢٠١٧ أن يحتفظ بالنص على إطلاقه كما كان واردًا في مشروع ٢٠١٦.

**ثانيًا: مبلغ الغرامة المدنية:**

وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١٢٦٦-١ من مشروع ٢٠١٧، تتناسب الغرامة المدنية مع جسامة الخطأ المرتكب، ومساهمات مرتكب الخطأ فيه، والأرباح التي حققها. والملاحظ بشأن هذه المعايير الثلاثة الواردة بالنص أنها تراكمية cumulatifs أي يتعين أخذها في الاعتبار مجتمعة، وليست تخييرية أو تبادلية alternatifs، على نحو ما كان ينص عليه المشروع التمهيدي ٢٠١٦.

(272) Dreyer (E.), La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, art. préc.

كما وضعت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة سقفًا لمبلغ الغرامة المدنية وهو عشرة أضعاف مبلغ الربح المتحقق. وهو ما انتقده البعض باعتباره يشكل إخلالاً واضحًا بالتناسب الذي تنص عليه الفقرة الثانية، إذ أن الأمر يتجاوز بذلك مصادرة الأرباح التي حققها المسئول جراء خطئه المربح.

وأنه إذا كان هذا الخطأ على قدر كبير من الجسامة، فالأكثر ملاءمة إذن أن تتم مجازاته في نطاق القانون الجنائي، إذ قد يشكل الفعل جريمة جنائية تستوجب توقيع عقوبة جنائية عليه، وذلك حين تبدو مصادرة الربح غير المشروع غير كافية(٢٧٣).

وفي ذات الإطار، إذا كان المسئول شخصًا اعتباريًا، جاز، وفقًا للفقرة الرابعة من المادة المذكورة، زيادة الغرامة لتصل إلى٥% من مبلغ رقم الأعمال الصافية مستقطعًا منها الضرائب الأكثر ارتفاعًا في فرنسا خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي ارتكب خلالها الخطأ.

ويبدو هذا الحكم الأخير– في اعتقادنا– محل نظر من عدة وجوه:

١–عدم وجود مبرر للتفرقة، فيما يتعلق بتحديد مبلغ الغرامة المدنية، بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.

٢–غموض النص فيما يتعلق بمدى تطلب شرط التناسب المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٦–١ بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

٣–خلو النص من الإشارة إلى الاعتداد في تقدير مبلغ الغرامة المدنية، إذا كان المسئول شخصًا اعتباريًا، بما حققه من أرباح أو توفير في النفقات.

**ثالثًا: إجراءات الحكم بالغرامة المدنية:**

تقضي الفقرة الخامسة من المادة المذكورة بأن يخصص مبلغ الغرامة المدنية لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر المتحقق، أو في حالة عدم وجوده،

(273) Dreyer (E.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

للخزينة العامة. وهذا الحكم يميز بوضوح الغرامة المدنية عن التعويض العقابي، ومع ذلك تظل هناك بعض الصعوبات التي تعتري تطبيقه.

ذلك أن المادة المذكورة تنص على أن للقاضي أن يحكم بإلزام المسئول، بناءً على طلب الضحية أو المدعي العام، بحكم مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية.

ويقتضي ذلك التفرقة بين فرضين:

**الفرض الأول: الحكم بناءً على طلب الضحية:**

إذا كان نص المشروع قد خول الضحية حق المطالبة بالحكم بالغرامة المدنية، فإن التساؤل الذي يثور هنا: هل للضحية مصلحة تدفعه للمبادرة بهذه المطالبة؟

الواقع أن عدم استفادة الضحية من مبلغ الغرامة المدنية، والذي يؤول إلى أحد صناديق التعويض أو إلى خزانة الدولة، يشكك في نهوضه للمبادرة بطلب الحكم بهذه الغرامة.

بل إن بعض الفقه[٢٧٤] ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن مثل هذه الآلية قد تؤدي إلى الإضرار بالضحية؛ حيث يحد ذلك من قيمة التعويض الذي قد يحكم به القاضي لصالحه، لا سيما عما يكون قد لحقه من ضرر أدبي، وذلك أخذًا في الاعتبار أن المسئول سيتحمل، فضلاً عن هذا التعويض، بمبلغ الغرامة المدنية.

والأكثر من ذلك، أن الضحية المضرور يكون عرضة لخطر إفلاس المسئول، حال ما إذا تم تحصيل مبلغ الغرامة المدنية أولاً، إذ من المرجح ألا يتبقى لدى الأخير ما يدفعه كتعويضات بعد أن يدفع غرامة قدرها عشرة أضعاف الربح المتحقق.

ومن ناحية أخرى، لم يخول النص مكنة المطالبة بالحكم بالغرامة المدنية للجمعيات المنوط بها الدفاع عن المصالح الجماعية، كجمعيات حماية المستهلكين، وجمعيات حماية البيئة. ومن ثم يقتصر حق هذه الجمعيات على المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتحققة، ووقف الممارسات غير المشروعة[٢٧٥].

(274) Dreyer (E.), art. préc.
(275) V. art. L. 621-1 s. c. consom. ; art. L. 142-2 s. c. envir.

والواقع أنه على فرض تخويل هذه الجمعيات مكنة طلب الحكم بالغرامة المدنية، فلن يكون لديها الدافع للمطالبة بغرامات لن تستفيد منها، وهو ما يقوض الدور المأمول لهذه الجمعيات في هذا الصدد(٢٧٦).

**الفرض الثاني: الحكم بناءً على طلب المدعي العام:**

للقاضي أن يحكم بالغرامة المدنية بناءً على طلب المدعي العام، وهو ما قد يفضي عملاً إلى تعقد الإجراءات؛ حيث لا يكفي الطلب المقدم من الأخير للحكم على المسئول بدفع غرامة مدنية، بل يلزم، فضلاً عن ذلك، إثبات توفر شروط هذا الحكم، وكذلك توفر المعايير التي يمكن للقاضي في ضوئها تقدير مبلغ الغرامة.

وهنا يثور التساؤل: ما علاقة المدعي العام بهذا التدخل، وهو المعني بالدفاع عن الحق العام في الدعاوى الجنائية؟!

ذهب البعض(٢٧٧) إلى أنه من المستغرب أن يكون للمدعي العام دور في آلية من المفترض أنها تقررت لتلافي تعقد إجراءات المحاكمة الجنائية، وإلا لكان من الأنسب مجازاة الأخطاء المربحة في نطاق القانون الجنائي.

## الفرع الثالث

## التعويض الاسترادادي، كجزاء للخطأ المربح

تضمن مشروع Terré بشأن تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي٢٠١٠ النص على التعويض الاسترادادي، كجزاء مقترح للخطأ المربح. وتقتضي الدراسة أن نتناول إقرار هذا الجزاء، ثم نعقب ذلك ببيان أحكامه، وفقًا لما ورد بالمشروع المذكور. وذلك على النحو التالي:

(276) Dreyer (E.), art. préc.
(277) Dreyer (E.), loc. cit.; V. aussi: Béhar-Touchais (M.), L'amende civile devant le Parlement ou le vote à l'aveugle !, RDC 2015. 535.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المحور الأول

## إقرار التعويض الاسترادادي بمقتضى مشروع Terré ٢٠١٠

رأينا فيما سبق أن التطبيق الصارم لمبدأ التعويض الكامل للضرر قد أبدى قصورًا واضحًا في استيعاب نتائج الأخطاء المربحة وردع مرتكبيها، لما يسمح به من احتفاظ المسئول بهامش كبير من الربح بعد إلزامه بدفع التعويض.

وإزاء ذلك، كان من الضروري البحث عن جزاء بديل أو جزاء تكميلي، يستهدف النتيجة المربحة لهذه الصورة من الخطأ والمتمثلة في تحقيق " ربح أو توفير نفقات" بطريقة غير مشروعة.

وقد تمثل هذا الجزاء فيما اقترحه جانب من الفقه الفرنسي(٢٧٨) من إقرار فكرة التعويض الاسترادادي l'indemnité restitutive أو مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعةprincipe de restitution intégrale des profits illicites .

وقد تلقف مشروع Terré هذه الفكرة ونص عليها في المادة ٥٤ منه؛ والتي وردت بأنه "عندما يرتكب محدث الضرر خطأً مربحًا بشكل متعمد، يكون للقاضي أن يحكم عليه، وبحكم مسبب بشكل خاص، برد مبلغ الربح الذي حصله المدعى عليه بدلاً من التعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي.

---

(278) V. Rémy-Corlay (P.), «De la réparation», dans F. Terré (dir.), Pour une réforme du Droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011, 191 s., spéc. 199; Mésa (R.), L'opportune consécration d'un principe de réparation intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, art. préc.; De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 94.

ويفضل بعض الفقه الفرنسي استخدام مصطلح" مصادرة الأرباح" بدلاً من " استرداد الأرباح"، استنادًا إلى أن هذا الجزاء لا يتعلق باستعادة شيء كان في حوزة المستفيد في السابق، سواء كان الدولة إذا خصص لها مبلغ التعويض، أم الضحية إذا دفع لها بهذا المبلغ.

V. Cherouati (R.), Les mécanismes extra-compensatoires en droit de la responsabilité civile, Mémoire de recherche, 2017, p. 23.sur: http://memoire.jm.u-psud.fr/affiche_memoire.php?fich=9383&diff=public

والجزء الذي يتجاوز المبلغ الذي كان المدعي سيحصل عليه كتعويضات لا يجوز تغطيته بتأمين المسؤولية"(٢٧٩).

ومقتضى هذا الجزاء إلزام مرتكب الخطأ المربح بالرد الكامل للأرباح غير المشروعة التي جناها جراء خطئه. ويعمل مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعة بذات الآلية التي يعمل بها مبدأ الجبر الكامل للضرر، ومن ثم فهو لا يصطدم بالمبادئ الأساسية للمسئولية المدنية.

ذلك أن المبدأ الأول يستهدف النتيجة المربحة للخطأ، ويعيد المسئول إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكابه لهذا الخطأ. في حين أن المبدأ الثاني يستهدف النتيجة الضارة للخطأ، ويعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر(٢٨٠).

وبالنظر إلى مضمون مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعة، وأثره، يرى بعض الفقه(٢٨١) أنه يمثل الجزاء الأكثر ملاءمة لاستيعاب نتائج الأخطاء المربحة في العديد من المجالات التي شهدت مؤخرًا انتشارًا واسع المدى لهذه الأخطاء؛ كالاعتداءات في مجال التقليد والمنافسة غير المشروعة والتطفل، والمجال البيئي، ومجال عقود الاستهلاك، وانتهاكات حقوق الشخصية من خلال وسائل الإعلام، وغيرها.

(279) Art. 54: "Lorsque l'auteur du dommage aura commis intentionnellement une faute lucrative, le juge aura la faculté d'accorder, par une décision spécialement motivée, le montant du profit retiré par le défendeur plutôt que la réparation du préjudice subi par le demandeur.
La part excédant la somme qu'aurait reçue le demandeur au titre des dommages-intérêts compensatoires ne peut être couverte par une assurance de responsabilité".

(280) Mésa (R.), art. préc.

(281) Séjean (M.), La restitution du profit illicite. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 66, N°2, 2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20 - 26 juillet 2014) pp. 345-362. Sur: www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2014_num_66_2_20390.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد عرف المشرع الفرنسي هذه الفكرة، ونص عليها في مواضع متفرقة، ومع ذلك، لا يوجد حتى الآن نص يقرر مبدأ عام في نطاق المسئولية المدنية يسمح بإلزام المسئول برد الأرباح غير المشروعة التي جناها جراء خطئه.

ونذكر من ذلك مثلاً: ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٦١٥-٧ من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بشأن تعويض ضحية أعمال التقليد، حيث يقرر النص أنه "لتقدير التعويض، تأخذ المحكمة في الاعتبار؛ الآثار الاقتصادية السلبية للتقليد، بما في ذلك الكسب الفائت، والخسارة التي لحقت الطرف المضرور؛ والضرر المعنوي الذي لحق بصاحب الحقوق نتيجة الاعتداء؛ والأرباح التي حققها المقلد"(٢٨٢).

(282) Article L615-7 al. 1 du CPI: "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".

ويجدر بالذكر – في هذا الصدد– أن مشروع القانون المطروح مؤخرًا بشأن المصنفات الثقافية في العصر الرقمي (١١ مايو ٢٠٢١) والمقدم من M. YUNG، قد تضمن اقتراحًا بإضافة النص الآتي إلى المادة ل ٣٣١-١-٣ من تقنين الملكية الفكرية، ويقرر النص المقترح أن " للمحكمة، عندما يكون المقلد سيئ النية، أن تحكم بتعويضات تعادل كل أو جزء من إجمالي الأرباح الناتجة عن التقليد، دون الإخلال بالتعويضات المنصوص عليها في المادة ل ٣٣١-١-٣".

"En cas de contrefaçon, lorsque l'auteur du délit est de mauvaise foi, la juridiction alloue des dommages et intérêts restitutoires dont le montant correspond à tout ou partie des bénéfices bruts de la contrefaçon, sans préjudice des dommages et intérêts prévus à l'article L. 331-1-3".

V. Projet de loi, Oeuvres culturelles à l'ère numérique, (1ère lecture), (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE), (n° 558, 557), N° 38, 11 mai 2021, présenté par M. YUNG. Sur: https://www.senat.fr/

والسؤال الجوهري الآن: ما هي الأحكام المنظمة لهذا التعويض وفق ما جاء بمشروع Terré؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي.

## المحور الثاني

## أحكام التعويض الاسترادادي، وفقًا لمشروع Terré ٢٠١٠

نتناول فيما يلي أحكام التعويض الاسترادادي، وفقًا لما ورد بمشروع Terré، وذلك من خلال دراسة كيفية تقدير مبلغ هذا التعويض، ثم تحديد شخص المسئول والمستفيد من هذا التعويض.

### أولاً: تقدير مبلغ التعويض الاسترادادي:

قد يتم تقدير التعويض الاسترادادي من قبل المشرع أو من قبل القاضي:

**أ – التقدير التشريعي للتعويض الاسترادادي:**

وفي هذه الحالة، يلزم أن يراعي التقدير التشريعي لمبلغ التعويض ألا يزيد أو يقل عن الأرباح التي جناها المسئول جراء خطئه. بعبارة أخرى، أن يلتزم الأخير برد كافة الأرباح التي تحصل عليها دون زيادة أو نقصان(٢٨٣).

ذلك أنه إذا زاد مبلغ التعويض الاسترادادي عن مقدار الأرباح المتحققة، فإنه يشكل في هذه الحالة نوع من العقوبة الخاصة، على غرار التعويضات العقابية.

وعلى العكس، إذا قل مبلغ التعويض عن مقدار الأرباح، فإن ذلك يسمح للمسئول بالاحتفاظ بجزء من أرباحه، وهو ما لا يتحقق معه ردع الأخير عن ارتكاب ذات الخطأ مرة أخرى.

**ب– التقدير القضائي للتعويض الاسترادادي:**

يلزم أن يخضع التقدير القضائي للتعويض الاسترادادي لذات المبادئ التي تحكم التعويض الإصلاحي. وعلى ذلك، يراعى ما يلي(٢٨٤):

---

amendements/2020-2021/558/Amdt_38.html.

(283) Mésa (R.), art. préc.

(284) Mésa (R.), loc. cit.

(ISSN: 2537 - 0758)

١- أن تقدير هذا التعويض يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، إلا فيما يتعلق بالعناصر التي يأخذها القاضي في الاعتبار عند تقدير هذا التعويض.

٢- لا يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقدير هذا التعويض جسامة الخطأ، ذلك أن من شأن ذلك أن يحول هذا التعويض إلى نوع من العقوبة الخاصة، في حين أن الهدف من تقريره إعادة المسئول إلى الحالة التي كان عليها قبل ارتكابه الخطأ.

٣- أن يراعي القاضي التكافؤ بين النتيجة المربحة للخطأ ومقدار التعويض الذي سيحكم به على المسئول، وينبني على ذلك، من جهة، خصم مبلغ التعويض الإصلاحي من المبلغ الكلي للتعويض الاسترادي، وإلا أخذ مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعة صبغة عقابية.

ومن جهة أخرى، أنه لا يجوز للقاضي الحكم بتعويض جزافي، قد يزيد أو يقل عن مقدار الأرباح المتحققة. وهو ما يتنافي مع جوهر المبدأ المتقدم.

**ثانيًا: تحديد شخص المسئول والمستفيد من التعويض الاسترادي:**

**أ - المسئول، المدين بالتعويض الاسترادي:**

يحكم بالتعويض الاسترادي على مرتكب الخطأ المربح، ضمانًا لفعالية هذا الجزاء في تحقيق وظيفة الردع، وذلك بحرمانه من كل إمكانية للإثراء غير المشروع على حساب المضرور.

وتقتضي فعالية هذا الجزاء أيضًا، وكما قرر مشروع Terré، ألا يكون التعويض الاسترادي قابلاً للتأمين عليه، وإلا فقد وظيفته الرادعة. فضلاً عن أن الخطأ المربح، كما أوضحنا سابقًا، هو خطأ إرادي متعمد، ومخطط له سلفًا، ومن ثم يشمله نطاق الاستبعاد القانوني المنصوص عليه في المادة ل ١١٣-١ من تقنين التأمين الفرنسي.

وفي هذا الصدد، يتميز التحليل القانوني عن التحليل الاقتصادي والذي وفقًا له يمكن ضمان الأثر الرادع للجزاء من خلال زيادة أقساط التأمين. ذلك أنه فيما يتعلق بإعمال مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعة، فإن الهدف ليس توقيع عقوبة خاصة، وإنما محو أثار الوضع غير الطبيعي المتخلف عن الإثراء غير المشروع للمسئول نتيجة إخلاله بقاعدة قانونية أو التزام عقدي(٢٨٥).

**ب- المستفيد من التعويض الاسترادي:**

يمنح مبلغ التعويض الاسترادي، وفقًا لما قرره مشروع Terré، لضحية الخطأ. ومع ذلك، انتقد بعض الفقه(٢٨٦) هذا الحكم، وذلك لما يفضي إليه من الإثراء غير المشروع للمضرور، إذ يصبح الخطأ مربحًا للأخير، في حين أنه يتعين ألا ترتب الأخطاء المربحة أية فائدة سواء بالنسبة لمرتكبيها أو لضحاياها.

ومن جهة أخرى، فإن القول بتخصيص مبلغ هذا التعويض لصالح الخزانة العامة من شأنه الخلط بينه وبين نطاق المسئولية الجنائية.

وإزاء ذلك، يقترح هذا الفقه تخصيص مبلغ التعويض الاسترادي لصالح أحد صناديق الضمان التي يعينها المشرع.

وهو ما يبدو مبررًا، بالنظر إلى أن المضرور يكون قد حصل علي حقه في تعويض كامل الضرر الذي لحقه من خلال إعمال مبدأ الجبر الكامل، ولا ينبغي له بعد ذلك أن يفيد من خطأ المسئول. فالإثراء غير المشروع غير جائز سواء من جهة المسئول أم من جهة المضرور.

أما ما يحكم به من تعويض استرادي يتمثل في رد كامل ما حققه المسئول من أرباح غير مشروعة، فالأولى تخصيصها لصالح أحد صناديق التعويض بما يحقق وظيفة الردع من جهة،، ويسهم، من جهة أخرى، ولو بطريقة غير مباشرة، في التعويض العام والجماعي للمضرورين.

(285) Mésa (R.), art. préc.
(286) Mésa (R.), art. préc.

(ISSN: 2537 - 0758)

## الفرع الرابع
## تقييم الجزاءات المطروحة للخطأ المربح في
## مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي

بعد عرض الأليات المقترحة لمجازاة الأخطاء المربحة، في مشاريع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي، يكون من المناسب أن نتناول تقييم كل من هذه الآليات، حتى يتسنى في النهاية الوقوف على أكثرها ملاءمة كجزاء لهذه الأخطاء. وذلك فيما يلي.

### المحور الأول
### تقييم التعويض العقابي، كجزاء للخطأ المربح

لا جدال في أن إقرار فكرة التعويض العقابي له أهميته فيما يتعلق بإحياء الوظيفة العقابية الرادعة للمسئولية المدنية، فضلاً عن تلافي أوجه القصور الذي شاب إعمال مبدأ التعويض الكامل للضرر في مجابهة الأخطاء المربحة واستيعاب نتائجها.

ومع ذلك، فلم تخلُ فكرة التعويض العقابي من النقد، استنادًا إلى أن تطبيق هذه الفكرة يعترضه خطران أساسيان:

**الأول: خطر إثراء المضرور بلا سبب على حساب المسئول:**

أشرنا فيما سبق إلى أن فكرة التعويض العقابي تصطدم بالمبادئ الأساسية للمسئولية المدنية، ولا سيما مبدأ الجبر الكامل وما يقضي به من وجوب تقدير التعويض على قدر الضرر الذي لحق بالمضرور دون زيادة أو نقصان.

ذلك أن التعويض العقابي يفضي بالنسبة للمضرور إلى إثرائه بلا سبب enrichissement sans cause على حساب المسئول، وهو ما تستنكره العدالة ويأباه القانون(٢٨٧).

(287) Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.

ويرى بعض الفقه أن الأدق أن التعويض العقابي قد يفضي– في مجال الأخطاء المربحة–

والواقع أن باستقراء الأحكام القضائية الصادرة في بعض الدول التي تقر قوانينها فكرة التعويض العقابي، ومنها الولايات المتحدة الأمريكية، تلاحظ بوضوح اتجاه القضاء إلى الحكم بتعويضات عقابية بمبالغ ضخمة، تصل أحيانًا إلى أضعاف قيمة التعويض الإصلاحي(٢٨٨). وقد شكل ذلك أحد أهم أسباب التخوف الفقهي من استقبال هذه الفكرة وإقرارها في قانون المسئولية المدنية الفرنسي.

ومع ذلك، فهذا التخوف ينبغي عدم المبالغة فيه، وذلك لما يلي:

١- أن المضرور يتحمل تكاليف باهظة في سبيل إثبات الخطأ الموجب للحكم بالتعويض العقابي، فضلاً عن المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة. ومن ثم فالمبلغ المحكوم به سيكون في النهاية معقولاً ومناسبًا لردع سلوك المسئول(٢٨٩).

٢- أنه من الممكن حال إقرار المشرع لهذا التعويض، أن ينص على التزام القاضي

---

إلى إثراء المضرور إثراءً مفرطًا أو مبالغًا فيه enrichissement exagéré ، وليس إثراءً بلا سبب enrichissement sans cause، حيث يتمثل سببه في الاعتداء الإرادي المتعمد من جانب مرتكب الفعل غير المشروع ( مثلاً، تقليد نتاج ذهني، انتهاك الحياة الخاصة لأحد المشاهير، الإخلال بقواعد المنافسة المشروعة...إلخ).

V. De Moncuit (G.), La faute lucrative, Mémoire préc., p. 108.

(288) Sebok, A.J. (2009). Punitive Damages in the United States. In: Koziol, H., Wilcox, V. (eds) Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Tort and Insurance Law, vol 25. Springer, Vienna. https://doi.org/10.1007/978-3-211-92211-8_10.

وراجع أيضًا، ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي، التعويض الجزائي " العقابي" في النظام الأنجلوساكسوني: التعويضات المليونية "punitive damages"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، ع ٥٢، مايو ٢٠٢٠، من ص ٤٧٥- ٥٠٥، ص ٤٧٨؛ أحمد السيد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ع ٢، ٢٠١٧، من ص ١٣٨٩- ١٤٤١، ص ١٣٩٨.

(٢٨٩) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

بمراعاة التناسب والمعقولية في تقديره، أخذًا في الاعتبار معايير معينة، بحيث لا يكون مفرطًا أو مبالغًا فيه، ولا يكون تافهًا، فيؤدي إلى الإثراء غير المشروع للمضرور في الحالة الأولى أو للمسئول في الحالة الثانية(٢٩٠).

٣- أنه من الممكن النص على تخصيص جزء من مبلغ التعويض العقابي المحكوم به لصالح الخزانة العامة، أو لصالح أحد صناديق التعويض، ويمنح الجزء الآخر للمضرور، وبما يكفل عدم إثراء الأخير إثراءً غير مشروع.

٤- أن الإفراط والمبالغة في تقدير التعويضات العقابية المحكوم بها من قبل القضاء الأمريكي لا تشكل خاصية يتسم بها هذا التعويض بوجه عام، ولكن المسألة تتعلق بخصوصية هذا التعويض في النظام القانوني الأمريكي والتي تعزى إلى وجود نظام المحلفين الأمريكيين والإجراءات المتبعة في هذا الشأن. بدليل أن هذا التطرف في التقدير لم تتم ملاحظته في بعض الأنظمة القانونية الأخرى التي أقرت هذا التعويض، حيث صدرت العديد من أحكام القضاء بشأنه بمبالغ معقولة، كما الحال في مقاطعة كيبيك(٢٩١).

**الثاني: خطر إعسار المسئول ( مرتكب الخطأ المربح):**

يأخذ المناهضون لفكرة التعويض العقابي على هذا النظام أيضًا أن فعاليته في أداء وظيفته العقابية قد تصطدم بخطر إعسار المسئول الملتزم به.

---

(٢٩٠) قريب من هذا المعنى، راجع:

De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 108.

ولمزيد من التفصيل حول فكرة التناسبية La proportionnalité في تقدير مبلغ التعويض العقابي، راجع، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها.

(291) Viney (G.), Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, art. préc.

ويرد على ذلك، من جهة، بأن مرتكب الخطأ المربح يكون قد جنى أرباحًا غير مشروعة جراء خطئه، ومن ثم يمكن الحكم بإلزامه بأن يدفع على الأقل تعويضًا يعادل مقدار ما حققه من أرباح.

ومن جهة أخرى، فإن القاضي يراعي- من الناحية العملية- عند تقدير التعويض العقابي الوضع المالي للمسئول(٢٩٢).

## المحور الثاني

## تقييم الغرامة المدنية، كجزاء للخطأ المربح

لا شك أن الغرامة المدنية، كآلية لمجازاة الخطأ المربح، تقدم مزايا عدة، مقارنةً بالعقوبة الخاصة المتمثلة في التعويض العقابي. ويبدو ذلك من عدة نواحٍ(٢٩٣):

١- الغرامة المدنية تنسجم بوجه عام مع المنظومة القانونية المدنية، حيث لا تصطدم بمبدأ التعويض الكامل، وهو أحد المبادئ الأساسية للمسئولية المدنية. حيث أنها تتلافى حصول الضحية على تعويض تفوق قيمته قدر الضرر الذي لحقه، ومن ثم إثرائه غير المشروع على حساب المسئول.

٢- الغرامة المدنية تبدو أكثر ملاءمة لتعويض الأضرار الجماعية dommages de masse، مقارنة بالتعويض العقابي؛ حيث تكتنف الأخير بشأنها صعوبات تتعلق بحساب قيمة الجزء من التعويض الذي يحكم به لصالح كل مضرور على حدة.

---

(292) Juen (E.), Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français, art. préc.

(٢٩٣) راجع:

Becqué-Ickowicz (S.), L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération, RDI 2017. 588; Prorok (J.), L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, RTD civ. 2018. 327; Borghetti (J.-S.), Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile: présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, art. préc.

أيضًا، راجع تفصيلاً، محمد عرفان الخطيب، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، ج٢، مرجع سابق، ص٢٣١ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

٣- الغرامة المدنية أكثر ملاءمة للمساهمة في التعويض العام للضحايا l'indemnisation générale des victimes، مقارنة بالتعويض العقابي؛ حيث يمكن أن تؤدي الغرامة المدنية دورًا في التعويض غير المباشر indemnisation indirecte للمضرورين.

وذلك وفقًا لما تقضي به الفقرة الخامسة من المادة ١٢٦٦-١ من مشروع وزارة العدل، من تخصيص مبلغ الغرامة المحكوم به لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر المتحقق، أو في حالة عدم وجوده، للخزينة العامة.

ومع ذلك، فقد تعرضت فكرة الغرامة المدنية، كجزاء للخطأ المربح، لانتقادات جانب من الفقه الفرنسي، تدور في مجملها حول التشكيك في فعاليتها كجزاء في مجال الأخطاء المربحة. وتتمثل فيما يلي(٢٩٤):

١- انتفاء الدافع لدى الضحية، خاصة إذا كان الضرر ضئيلاً، على المطالبة بالحكم بغرامة مدنية لن يستفيد منها، إذ تؤول للخزينة العامة أو لصناديق تعويض. ولذا كان من الأفضل أن ينص المشروع على تخويل القاضي سلطة الحكم بالغرامة المدنية من تلقاء نفسه، في حالة عدم الطلب من جانب الضحية أو المدعي العام.

٢- أن الغرامة المدنية تتسم بخاصية التوقع؛ حيث تسمح لمرتكب الفعل غير المشروع بالعلم المسبق بقيمة مبلغ الغرامة الذي سيلتزم بدفعه أو بسقفه الأعلى، وإجراء المقارنة مع ما يتوقع تحصيله من أرباح، فإذا ما كانت المقارنة لصالح الأرباح المتوقعة، فمن شأن ذلك التشجيع على ارتكاب الأخطاء المربحة.

---

(٢٩٤) راجع:

Graziani (F.), La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions, Commentaire de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, D. 2018. 428; Borghetti (J.-S.), L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions, art. préc.; Béhar-Touchais, art. préc.

وأيضًا، محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ج٢، ٢٤٠ وما بعدها.

٣- أن الغرامة المدنية، باعتبارها " جزاء له صفة العقوبة" Une sanction ayant le caractère d'une punition" وفقًا لما قرره المجلس الدستوري الفرنسي(٢٩٥)، أو باعتبارها " مسألة جنائية" "matière pénale" وفقًا لما قررته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(٢٩٦)، فإنها يجب أن تخضع للمبادئ الأساسية في القانون الجنائي، ولاسيما: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين. ويترتب على ذلك:

أ - يشكل "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" Le principe de légalité des délits et des peines عائقًا أمام الأخذ بالغرامة المدنية، كجزاء للخطأ المربح.

وذلك بالنظر إلى أنها لا تجازي سلوكًا محددًا بعبارات واضحة ودقيقة. وهو ما يتضح من صياغة نص المادة ١٢٦٦-١من المشروع المذكور والتي اكتفت بالإشارة إلى " مجازاة خطأ ارتكب عمدًا بهدف الحصول على ربح أو توفير نفقات"، وهي صياغة تفتقر إلى الوضوح والتحديد لصور السلوك والأفعال المعاقب عليها بالغرامة المدنية.

فالنص وإن كان يحدد سقفًا لمبلغ الغرامة المدنية إلا أنه لم يحدد الأخطاء المعاقب عليها بها، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية.

ب- يشكل مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الفعل مرتين Le principe ne bis in idem، وما ينبني عليه من حظر تعدد العقوبات على ذات الفعل La prohibition du cumul de sanctions، عقبة أمام الأخذ بالغرامة المدنية، كجزاء للخطأ المربح.

ويتضح ذلك خاصةً في الحالات التي يشكل فيها الخطأ المربح جريمة جنائية، حيث يوقع على مرتكبها عقوبة جنائية؛ كجريمة التشهير، وجريمة التقليد، وغيرها، فإذا

(295) Cons. const. 13 janv. 2011, n° 2010-85 QPC, Établissements Darty et Fils, D. 2011. 415, note Y. Picod.

(296) CEDH, Cour plén., 8 juin 1976, nos 5101/71 à 5102/71 et n° 5370/72, Engel et autres c/ Pays-Bas, Série A n° 22.

(ISSN: 2537 - 0758)

حكم، إلى جانب ذلك، على المسئول بغرامة مدنية، هنا تثور إشكالية تعدد العقوبات عن ذات الفعل(٢٩٧).

وإزاء ذلك ذهب البعض إلى أن إقرار الغرامة المدنية كجزاء على الأخطاء المربحة يبدو خيارًا غير ملائم؛ لما يفضي إليه ذلك من الخلط بين المسئوليتين المدنية والجنائية، ويرى تبعًا لذلك أن من الأنسب أن تتم مجازاة هذه الأخطاء في نطاق القانون الجنائي، بما يكفل، من جهة، تقرير جزاء أكثر ردعًا وفعالية لهذه الأخطاء، ويحفظ، من جهة أخرى، لكل من المسئوليتين طبيعتها وحدودها الخاصة بها(٢٩٨).

## المحور الثالث

## تقييم التعويض الاسترادادي، كجزاء للخطأ المربح

يحقق التعويض الاسترادادي، كجزاء للأخطاء المربحة، العديد من المزايا والتي تبدو– بصفة خاصة– فيما يلي(٢٩٩):

١– أن مبدأ الرد الكامل للأرباح غير المشروعة ينسجم مع مبدأ الجبر الكامل للضرر، ويعمل بذات الآلية التي يعمل بها الأخير. ومن ثم فهو، نظرًا لطبيعته غير العقابية، لا يصطدم مع المبادئ الأساسية للمسئولية المدنية.

(297) Prorok (J.), L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, art. préc.; Becqué-Ickowicz (S.), art. préc.

(298) Graziani (F.), art. préc.

حيث يقول في ذلك:

"Chaque responsabilité se doit de conserver son essence et, concernant la sanction de la faute lucrative, le droit pénal nous paraît être une meilleure solution..., Finalement, bien que la volonté de généraliser l'amende civile se comprenne, un tel choix ne paraît pas entièrement fondé. Le comportement que l'on souhaite sanctionner peut traduire une volonté particulièrement malveillante qui pourrait légitimement être envisagée sous le prisme de la création d'une nouvelle incrimination pénale, laquelle permettrait de sanctionner les comportements les plus graves. Une telle solution permettrait de sauvegarder la nature de chaque responsabilité".

(299) Mésa (R.), art. préc.

٢- أن هذا الجزاء يستهدف مباشرةً النتيجة المربحة للخطأ، من خلال إلزام المسئول برد ما جناه من أرباح غير مشروعة جراء خطئه، ومن ثم إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكابه.

٣- أن من الممكن أن يجتمع التعويض الاسترادادي مع بعض الجزاءات الأخرى، المدنية أو الجنائية.

ومع ذلك، تظل فعالية هذا الجزاء محل شك، من زاويتين:

**أولاً: عدم ملاءمة هذا الجزاء لمجابهة الأخطاء المربحة:**

ويعزى ذلك، بصفة أساسية، إلى أن هذا الجزاء يتيح إمكانية الحساب العقلي لدى مرتكب الخطأ la possibilité d'un calcul rationnel chez le fauteur ، فهو يعلم مسبقًا أنه سيكون أمام أحد فرضين؛ إما أن يفلت بخطئه محققًا الأرباح المتوقعة، أو أنه في أسوأ الأحوال، حال ضبط المخالفة، لن يلتزم إلا برد الأرباح التي حققها دون زيادة أو نقصان.

بعبارة أخرى، فمرتكب الخطأ قد يربح لكنه لا يمكن أن يخسر. وهو ما قد يشجعه، وغيره، على الاستمرار في اتيان مثل هذا السلوك غير المشروع(٣٠٠).

**ثانيًا: الصعوبات العملية التي تعيق تطبيق هذا الجزاء في مجال الأخطاء المربحة:**

ذلك أن الحكم بالتعويض الاسترادادي يقتضي قيام القاضي بالتحديد الدقيق لمقدار الأرباح غير المشروعة التي حققها المسئول والتي سيلتزم بردها، وهي مسألة غاية في التعقيد، وذلك كما في حالة الأرباح غير المشروعة الناجمة عن أعمال التقليد(٣٠١).

(300) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 98.
(301) De Haas (Ch.), L'évaluation de l'indemnisation de la victime d'une contrefaçon, entre incohérences et approximations, LEGICOM, vol. 53, no. 2, 2014, pp. 69-82.

(ISSN: 2537 - 0758)

وأيضًا، وفي مجال المنافسة غير المشروعة، يكون الضرر ذا طبيعة اقتصادية محضة purement économique، حيث يتمثل في فقدان المنافس للقدرة التنافسية في السوق، أو لحصة من أرقام المبيعات، أو خسارة عنصر العملاء، وهي مسائل يتعذر تقييمها من الناحية المالية(٣٠٢).

وذلك فضلاً عن صعوبة الحساب الدقيق للزيادة في الأرباح التي حققها المسئول جراء خطئه، حيث أن زيادة رقم المبيعات لا يحمل دلالة قاطعة على ارتباط الأرباح المتحققة بالخطأ المرتكب(٣٠٣).

ويضاف إلى ذلك أيضًا محاولات مرتكب الخطأ إخفاء أرباحه مما يزيد من صعوبة مهمة القاضي في التقدير(٣٠٤).

وأخيرًا، فإن الكسب الذي يجنيه مرتكب الخطأ المربح لا يقتصر على تحقيق أرباح، بل قد يتخذ صورة توفير نفقات، وهو ما يدفعنا للتساؤل حول كيفية إعمال مبدأ رد الأرباح غير المشروعة في هذه الحالة.

## المحور الرابع

## المفاضلة بين الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح

## (الرأي الخاص)

بعد استعراض الآليات الثلاثة المطروحة في مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي، لمجازاة الأخطاء المربحة، والوقوف على مزايا ومثالب كل منها، فإن التعويض العقابي يمثل– في اعتقادنا– الجزاء الأكثر فعالية وملاءمة لاستيعاب أثار هذه الأخطاء.

ولعل ما يرجح أفضلية التعويض العقابي، كجزاء للأخطاء المربحة، على غيره من الجزاءات الأخرى المطروحة– في نظرنا– أنه رغم عدم الإقرار الرسمي التشريعي

(302) Bouscant (R.), art. préc.
(303) De Moncuit (G.), La faute lucrative, préc., p. 100.
(٣٠٤) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

حتى الآن لفكرة التعويض العقابي في فرنسا، إلا أن القضاء الفرنسي قد أقر فعليًا هذه الفكرة، وهو ما نعتبره خطوة ممهدة للإقرار التشريعي بعد ذلك.

وقد كان ذلك بمناسبة تعرض محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في أول ديسمبر ٢٠١٠ لمسألة طلب تنفيذ حكم قضائي أمريكي بالتعويض العقابي داخل الإقليم الفرنسي، في القضية الشهيرة l'affaire Fountaine Pajot[٣٠٥].

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم في قيام زوجين يحملان الجنسية الأمريكية ويقيمان في الولايات المتحدة الأمريكية بالتعاقد لشراء قارب بحري من شركة Fountaine Pajot الفرنسية. وقبل تسليم القارب، ضربت عاصفة شديدة ميناء La Rochelle الفرنسي، مما أدى إلى إلحاق بعض الأضرار المادية بهيكل القارب، وعلى إثر ذلك قامت الشركة المذكورة بإجراء بعض الإصلاحات والترميمات على القارب قبل تسليمه للزوجين.

اكتشف الزوجان، بعد التسليم، بعض العيوب في الترميمات التي أجرتها الشركة على هيكل القارب والتي لم تفصح عنها بل وحاولت إخفائها. وهو ما من شأنه، حسب ادعائهما، أن يؤثر على استعمال القارب وبالتالي قد يعرض حياتهما للخطر.

رفضت الشركة المذكورة إصلاح العيوب التي ظهرت بعد التسليم، لذا أقام الزوجان دعواهما أمام القضاء الأمريكي للمطالبة بالتعويض.

بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠٠٣، أصدرت المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا حكمها بإلزام شركة Fountaine Pajot بأن تدفع للزوجين مبلغ إجمالي قدره ٣,٢٥٣,٧٣٤.٤٥ دولار أمريكي؛ تقسم إلى ١,٣٩١,٦٥٠.١٢ دولار أمريكي، كتعويضات، لإصلاح القارب، و٤٠٢,٠٨٤.٣٣ دولار أمريكي، أتعاب المحاماة، و١,٤٦٠,٠٠٠ دولار أمريكي، كتعويضات عقابية.

(305) Cass. Civ. 1re, 1er déc. 2010, n° 09-13.303, D. 2011. 423, obs. I. Gallmeister, note F.-X. Licari; ibid. 1374, obs. F. Jault-Seseke; Rev. crit. DIP 2011. 93, note H. Gaudemet-Tallon; RTD. civ. 2011. 122, obs. B. Fages.

(ISSN: 2537 - 0758)

أقام الزوجان دعوى بطلب تنفيذ الحكم الأمريكي الصادر لصالحهما أمام القضاء الفرنسي.

وبتاريخ ١ ديسمبر ٢٠١٠، قضت محكمة النقض الفرنسية صراحةً، ولأول مرة، بأنه " إذا كان الحكم بالتعويض العقابي ليس مناقضًا، في حد ذاته، للنظام العام، فإن الأمر على خلاف ذلك عندما يكون المبلغ المحكوم به غير متناسب مع الضرر الواقع، ومع الإخلال بالالتزامات العقدية للمدين"(٣٠٦).

وقد لاقى هذا الحكم ترحيبًا كبيرًا في أوساط الفقه الفرنسي، باعتبار أنه يمثل تصريح مرور لفكرة التعويض العقابي إلى النظام القانوني الفرنسي، وأنه أثبت أن حساسية النظام الفرنسي تجاه تلك الفكرة ليست مطلقة(٣٠٧).

وقد أرسى الحكم المتقدم، بوضوح، قاعدتين أساسيتين:

**القاعدة الأولى: عدم تعارض التعويض العقابي " في ذاته" مع النظام العام.**

فقد أكد الحكم أن التعويض العقابي لا يتعارض– من حيث المبدأ– مع النظام العام الدولي الفرنسي l'ordre public international français، وهو ما مفاده أن محكمة النقض قد اعتبرت أن الحكم الصادر بالتعويض العقابي ذو طبيعة مدنية، ومن ثم فإنه يقبل التنفيذ في الإقليم الفرنسي، وهو ما يؤكد الصفة المدنية لجزاء التعويض العقابي(٣٠٨).

(306) "Si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur".

(307) Fages (B.), Peines excessives, obs. préc.: "l'allergie de notre système aux dommages-intérêts punitifs n'est-elle pas totale".

(308) Licari (F.-X.), La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international : une décision en trompe-l'oeil de la Cour de cassation ?, note préc.

**القاعدة الثانية: تعارض التعويض العقابي " المفرط " مع النظام العام.**

أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المتقدم أنه إذا كان التناقض مع النظام العام الدولي الفرنسي لا يتعلق بالتعويضات العقابية من حيث المبدأ، فإنه يتعلق بها من حيث مقدارها"(٣٠٩).

وذلك حيث اعتبرت أن الغلو المفرط في تقدير هذا التعويض مناقض للنظام العام. ويعد كذلك إذا كان مبلغه المحكوم به غير متناسب مع الضرر الواقع فعلاً، ومع الإخلال بالالتزامات العقدية للمدين.

وعلى ذلك، تكون محكمة النقض قد تطلبت توفر شرط "التناسبية" proportionnalité في التعويض العقابي حتي يكون موافقًا للنظام العام، وفق معايير أشار إليها الحكم.

ومع ذلك، كانت هذه المعايير محل نقد؛ فالحكم يشير إلى أن التعويض العقابي يجب أن يكون متناسبًا مع الضرر الواقع، وهي إشارة غير ملائمة؛ ذلك أن هدف التعويض العقابي مختلف عن هدف التعويض الإصلاحي، إذ يهدف الأول إلى العقاب والردع، وليس مجرد جبر وإصلاح الضرر. فالتعويض العقابي مناطه الحقيقي سلوك المسئول المستوجب للعقاب، وليس الضرر الذي لحق بالمضرور.

والملاحظ أن المحكمة لم تتعرض لبحث مدى جسامة سلوك شركة Fountaine Pajot، على الرغم من أن سلوكها لا يعتبر مجرد عدم تنفيذ عادي للالتزام العقدي من جانبها، بل إنه يشكل في الحقيقة خطأً تدليسيًا faute dolosive من شأنه أن يعرض حياة المشترين للخطر(٣١٠).

وإزاء ذلك، ذهب البعض(٣١١) إلى أن هذ الحكم وإن كان يرجع إليه الفضل في تحول مؤشر النظام العام الدولي من مبدأ التعويض العقابي في ذاته إلى التقدير الكمي

(309) Gallmeister (I.), Ordre public international : dommages-intérêts punitifs – Cour de cassation, 1re civ. 1 décembre 2010, obs. prec: "ceux-ci ne sont pas contraires à l'ordre public international dans leur principe, mais peuvent l'être dans leur montant".
(310) Licari (F.-X.), note préc.
(311) Chalas (Ch.), Punitive Damages in Private International Law.

(ISSN: 2537 - 0758)

لمبلغه، إلا أنه تطلب مراعاة الطبيعة التناسبية للتعويض العقابي، caractère proportionné des dommages et intérêts، من خلال ما يمكن التعبير عنه بـ" فحص التناسبية"«Le test de proportionnalité» الذي يقوم به القاضي، ولكن دون الإشارة إلى معايير محددة ومعقولة بشأن إعماله.

**ونخلص مما تقدم** إلى أن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في أول ديسمبر ٢٠١٠ تضمن التأكيد على أن مبدأ التعويض العقابي لا يخالف النظام العام الدولي الفرنسي، ما لم يكن هذا التعويض معيبًا بالمبالغة في التقدير التي تصل إلى حد الإفراط، مما يعني أن الحكم وضع الأساس القانوني لقبول التعويض العقابي في النظام القانوني الفرنسي مع تقييد تطبيقه بمبدأ التناسبية.

وعلى ذلك، فإننا نأمل أن يتبنى المشرع الفرنسي فكرة التعويض العقابي عند إقراره لقانون المسئولية المدنية الجديد، ولكن مع مراعاة ضوابط معينة بشأنه، وذلك ضمانًا لفعاليته في مجازاة الأخطاء المربحة.

**ومن أهم هذه الضوابط:**

١- النص على التعويض العقابي، كجزاء تكميلي أو إضافي، يحكم به إلى جانب التعويض الإصلاحي، على مرتكب الخطأ المربح، سواء في المجال العقدي أو التقصيري.

٢- النص على أن يراعي القاضي في تقدير التعويض العقابي كل الظروف ذات الصلة، وعلى الأخص جسامة خطأ المدين، ومركزه المالي أو مدى التعويض الذي سبق أن ألزم به تجاه الدائن. كما يراعي، عند الاقتضاء، ما إذا كان الغير سيتحمل عبء الوفاء بالتعويض كليًا أو جزئيًا.

٣- النص على سلطة القاضي في الحكم بتوزيع مبلغ التعويض العقابي بين المضرور وصندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر المتحقق، وفق النسب التي يحددها

Lessons for the European Union, Rev. crit. DIP 2018. 1037.

القاضي، وإن لم يوجد هذا الصندوق، يخصص هذا الجزء للخزانة العامة.

٤- النص على عدم قابلية التعويض العقابي للتأمين.

## المطلب الثاني

## مدى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري

بعد استعراضنا لموقف المشرع الفرنسي من فكرة الخطأ المربح ومجازاة مرتكبه من خلال المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني، يثور التساؤل حول مدى إمكانية مجازاة هذا الخطأ في القانون المصري.

الواقع أنه رغم الإشكاليات التي تطرحها فكرة مجازاة الخطأ المربح في نطاق القانون المدني، باعتبار ما يشكله ذلك من تهديد لما يعتبر من الثوابت الرئيسة لنظرية المسئولية المدنية، فإن الإمكانية تظل متاحة، بل وملحة، لإقرار هذه الفكرة في نطاق القانون المصري.

ولا نعتقد أن نظامنا القانوني الوطني يتضمن ما يحول دون استيعاب فكرة الخطأ المربح وتقرير جزاء عليه، بل إننا نرى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري استنادًا إلى ركائز ثلاثة أساسية، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: الاعتداد القضائي بجسامة خطأ المسئول في تقدير التعويض، باعتبارها من "الظروف الملابسة" وفقًا للمادة ١٧٠ من القانون المدني المصري.

ثانيًا: الإقرار الدستوري الصريح بمبدأ التعويض العقابي بمقتضى المادة ٦٧ من الدستور المصري.

ثالثًا: عدم تعارض التعويض العقابي في ذاته مع النظام العام المصري.

وذلك على التفصيل الآتي:

(ISSN: 2537 - 0758)

**أولاً: الاعتداد بجسامة خطأ المسئول في تقدير التعويض، باعتبارها من "الظروف الملابسة" وفقًا للمادة ١٧٠ من القانون المدني المصري.**

أشرنا سابقًا إلى أنه رغم سيادة مبدأ الجبر الكامل، وما يقضي به من وجوب تقدير التعويض وفقًا لمدى الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، إلا أن القضاء المصري يدخل عادةً في اعتباره جسامة الخطأ في تقدير التعويض، وينزع تبعًا لذلك، في بعض الأحيان، إلى زيادة مبلغ التعويض عن قدر الضرر إذا كان الخطأ جسيمًا.

ولكن إذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة لمسلك القضاء، وإن لم يصرح به، فهل يعد هذا المسلك– أي الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض– مخالفًا للمبادئ العامة التي تحكم تقدير التعويض في القانون المصري؟

وبعبارة أخرى، هل يمكن للقضاة مراعاة جسامة الخطأ في تقدير التعويض استنادًا إلى المادة ١٧٠ من القانون المدني المصري، باعتبار أن جسامة الخطأ تعد من الظروف الملابسة التي ورد النص عليها في هذه المادة؟

الواقع أنه بالرجوع لتاريخ نص المادة ١٧٠/ مدني، نجد أن المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدي للقانون المدني كانت تنص على أن " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقًا لأحكام المادتين ٢٩٩ و٣٠٠، مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يحدد مدى التعويض تحديدًا كافيًا، فله أن يحتفظ للمصاب بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في الحكم".

وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات على النص تجعله أكثر تحقيقًا للمعنى المقصود، فأصبح النص في المشروع النهائي ( المادة ١٧٤) على الوجه الآتي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقًا لأحكام المادتين ٢٩٩ و٣٠٠، مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينًا نهائيًا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل، وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبدلت عبارة "مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة" بعبارة "مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ"، لأن جسامة الخطأ تدخل في عموم لفظ الظروف. وأصبح رقم المادة ١٧٠. ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته(٣١٢).

ورغم أن الأعمال التحضيرية تشير صراحةً إلى أن جسامة الخطأ تدخل في عموم اصطلاح الظروف، فقد اختلف الفقه بشأن تفسير عبارة الظروف الملابسة الواردة في المادة ١٧٠/ مدني.

فذهب جانب من الفقه(٣١٣) إلى أن المقصود بالظروف الملابسة تلك الظروف الخاصة بالمضرور فقط دون تلك المتعلقة بالمسئول بما في ذلك جسامة الخطأ.

وقد استند في ذلك إلى أن الاعتداد بجسامة الخطأ أمر يتعارض مع هدف التعويض وطبيعته كوسيلة لجبر الضرر وليس عقوبة، فليس من المعقول إنقاص التعويض لمجرد أن الخطأ يسير وزيادته إذا كان الخطأ جسيمًا أو عمديًا.

كما أن عناصر الضرر المطلوب التعويض عنها يجب أن تكون واقعية يمكن قياسها، وأن تستجمع شروط الضرر الواجب التعويض، وهذا كله غير متحقق بالنسبة لعنصر جسامة الخطأ.

فضلاً عن ذلك، فإن مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني بشأن المادة ١٧٠، ورغم صراحتها، ليست كافية للتسليم بالوظيفة العقابية للمسئولية المدنية في القانون المدني المصري، لأن ليس لها قوة ملزمة.

وفي المقابل، ذهب رأي آخر(٣١٤) إلى أن الأعمال التحضيرية تفيد صراحةً أن الظروف الملابسة تشمل الظروف الخاصة بكل من المضرور والمسئول، ومن ثم تدخل جسامة الخطأ في عموم الظروف التي يعتد بها في تقدير التعويض.

---

(٣١٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص٣٩٠-٣٩٥.

(٣١٣) راجع في هذا الرأي، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٨٢٤؛ عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص١٢٣؛ أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٦٢.

(٣١٤) راجع في هذا الرأي، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٠١، بند ٦٩٤،

(ISSN: 2537 - 0758)

وعلى ذلك، يقصد بالظروف الملابسة التي يجب الاعتداد بها لتقدير التعويض: " كل ظرف ملابس للفعل الضار تقضي العدالة بوجوب مراعاته في تقدير التعويض، سواء كان هذا الظرف خاصًا بالمسئول أو بالمضرور، وسواء كان مما يوجب التشديد أو مما يوجب التخفيف، بما في ذلك جسامة خطأ المسئول".

ونميل- من جانبنا- إلى تأييد الرأي الأخير، فيما ذهب إليه من أن عمومية عبارة الظروف الملابسة تفيد عدم التفرقة بين ظروف المضرور وظروف المسئول، ويدخل بالضرورة في ظروف المسئول جسامة الخطأ.

فمن جهة، أن المشرع المصري عندما وجه القاضي إلى الاستهداء بالظروف الملابسة في تقدير التعويض المستحق للمضرور، استخدم عبارة مطلقة بغير تخصيص. وورد مصطلح " الظروف الملابسة" من السعة والإطلاق بحيث لا يجوز تقييده أو تخصيصه بظروف معينة دون أخرى، وإلا كان ذلك خروجًا على إرادة المشرع على خلاف ما يقتضيه النص(٣١٥).

ومن جهة أخرى، فمن خلال الأخذ بالمفهوم الواسع للظروف الملابسة، وبما يمتد ليشمل الظروف الخاصة بالمسئول، يمكن أن تتوافر للقاضي وسيلة فنية تسمح له، من الناحية العملية، بأن يضمن التعويض الذي يقضي به شقًا " رادعًا" أو " عقابيًا".

ويتأتى ذلك من خلال مراعاة القاضي عند تقدير التعويض، ضمن الظروف الملابسة، ليس جسامة خطأ المسئول فحسب، بل أيضًا ما عاد عليه من ربح نتيجة خطئه، وبحيث لا يقتصر التعويض- في هذه الحالة- على قدر الضرر الذي لحق

---

هامش رقم ١؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٤٦؛ محمد حسن قاسم، الضرر الأدبي والشخص الاعتباري، المرجع السابق، بند ٤٦.

(٣١٥) ووفقًا لقضاء محكمة النقض المصرية، فإن " مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه في ذلك". راجع، نقض مدني، الطعن رقم ٤٥٠، لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠، مكتب فني ١٥ ، ج ٢، ص ٦٣١.

بالمضرور، بل يزاد مراعاةً للربح الذي جناه المسئول. وهو ما يسمح بالتالي باستيعاب الأخطاء المربحة ومجازاة مرتكبيها.

ولا ينفي ذلك، بطبيعة الحال، أن الحاجة لا تزال قائمة، بل وملحة، لتدخل تشريعي صريح لتقنين ما جرى عليه القضاء تحت ستار سلطته التقديرية، من الأخذ في الاعتبار، عند تقدير التعويض، الظروف الخاصة بالمسئول؛ وعلى الأخص: جسامة الخطأ، وما عاد عليه من ربح نتيجة هذا الخطأ. وهو ما يكفل مواجهة تشريعية مباشرة لظاهرة الأخطاء المربحة(٣١٦).

**ثانيًا: الإقرار الدستوري الصريح بمبدأ التعويض العقابي بمقتضى المادة ٦٧ من الدستور المصري:**

ورد نص المادة ٦٧ من الدستور المصري ٢٠١٤ على النحو الآتي:

"حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك.

ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، أما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها.

(٣١٦) ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، وبخصوص تقدير التعويض في حالة الاعتداء على الحق في الخصوصية، أن المشرع الأثيوبي قد قرر في المادة ٢/٣٨ من القانون المدني أنه يجوز للقضاة، متى اقتضت العدالة ذلك، الحكم بإلزام المسئول بالتعويض، وذلك في حدود الإثراء الذي عاد عليه من نشر الصورة. راجع، حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقًا للقانون".

وبمقتضى المادة المتقدمة، وفيما يتعلق بالجرائم ذات الصلة بالمجال الفني أو الأدبي أو الفكري والتي تضمنها النص، قرر المشرع الدستوري أن للمحكمة إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي لصالح المضرور من الجريمة، وذلك إضافة إلى ما يحكم به للأخير من تعويضات أصلية عما لحقه من أضرار منها.

وتبدو أهمية هذا النص، بصفة خاصة، في أن المشرع الدستوري قد أقر بمقتضاه، صراحةً، وللمرة الأولى، فكرة التعويض الجزائي أو العقابي في النظام القانوني المصري.

على أنه يلاحظ أن النص الدستوري وإن كان قد أقر فكرة التعويض الجزائي في المجال الفني والأدبي والفكري، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يفهم على أنه قصد قصرها على هذا المجال، ومن ثم استبعادها من المجالات الأخرى التي تبرز فيها فائدة هذا الجزاء(٣١٧).

ومفاد ذلك أن هذا النص الدستوري يعد بمثابة تصريح مرور لفكرة التعويض الجزائي إلى نظامنا القانوني الوطني، وهو ما يعني فتح المجال أمام المشرع العادي للنص على هذا الجزاء وتقريره في مجالات أخرى تقتضيه؛ لاسيما كجزاء على الأخطاء المربحة التي ترتكب في مجال حقوق الشخصية، والمنافسة غير المشروعة، وعقود الاستهلاك، والمجال البيئي، وغيرها.

وفيما يتعلق بآلية إقرار هذا الجزاء في نطاق القانون المصري؛ اقترح البعض(٣١٨) أن يستلهم المشرع المصري النموذج القانوني للتعويض العقابي في مقاطعة كيبيك، باعتبار أنه الأكثر ملاءمة لمبادئ قانونا الوطني، وبحيث تكون حالات هذا التعويض مقررة بنص تشريعي خاص.

---

(٣١٧) راجع، عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٢٣١.

(٣١٨) عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص٢٣٢.

وفي المقابل، يرى بعض الفقه[٣١٩] تقرير التعويض العقابي في إطار القواعد العامة للمسئولية المدنية.

واقترح لذلك تعديل القانون المدني المصري بإضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢١ منه تنص على أنه " ٣- ويجوز الحكم على المدين، علاوة على التعويض المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة، إذا كان سلوكه متعمدًا أو مشوبًا بخطأ جسيم، بتعويض إضافي، يراعى في تقديره كافة الظروف التي تجعله كفيلاً بعقاب المدين وردعه هو وغيره عن العودة لمثل هذا السلوك.

ويجوز أن يخصص القاضي الجزء الذي يراه مناسبًا من هذا التعويض لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة التي لا تهدف لتحقيق الربح، وذلك إذا شكل سلوك المدين اعتداء على مصلحة اجتماعية يساهم هذا الشخص المعنوي في تحقيقها أو الدفاع عنها".

**ومن جانبنا**، نعتقد أن فعالية هذا الجزاء تتحقق من خلال التوفيق بين الرأيين السابقين؛ وذلك على النحو التالي:

١- أن يتدخل المشرع المدني المصري بالنص على التعويض العقابي في إطار القواعد العامة للمسئولية المدنية، وينظم أحكامه، وذلك مع مراعاة الآتي:

- أن يحكم القاضي بالتعويض العقابي، كتعويض تكميلي أو إضافي، إلى جانب التعويض الإصلاحي الجابر للضرر، على مرتكب الخطأ ظاهر العمد، بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات.
- أن يأخذ القاضي في الاعتبار، عند تقدير التعويض العقابي، كافة الظروف ذات الصلة، وبما يكفل تحقيق الردع، لا سيما جسامة خطأ المسئول، والربح الذي عاد عليه من فعله.
- النص على أن يخصص القاضي جزء من مبلغ التعويض العقابي الذي يحكم

(٣١٩) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٦٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

بـه للمضـرور، والجـزء الآخـر لصـالح صـندوق تعـويض يتعلـق بطبيعـة الضـرر المتحقـق، وفـق النسـب التـي يحـددها القاضـي، وإن لـم يوجـد هـذا الصـندوق، يخصص هذا الجزء للخزانة العامة.

وهو ما يكفل عدم الإثراء غير المشروع للمضرور من جهة، ويوفر الدافع للأخير لرفع دعواه والمطالبة بالتعويض من جهة أخرى.

- النص على أن يكون حكم القاضي بالتعويض العقابي مسببًا على نحو خاص.
- النص على عدم قابلية التعويض العقابي للتأمين.

٢- إلى جانب النص على القاعدة العامة للتعويض العقابي في القانون المدني، ينفسح المجال أمام المشرع لتقرير هذا الجزاء بموجب تشريعات خاصة، ليحدد كل تشريع أنماط السلوك المستوجبة للحكم بتعويض عقابي رادع لمرتكبيها، وكذلك المعايير الخاصة بتقدير هذا التعويض والتي يمكن أن تختلف من تشريع خاص إلى آخر.

على سبيل المثال، في قانون حماية المستهلك، يمكن النص على أن للقاضي الحكم بتعويض عقابي في حالة إخلال المهني، سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا، منتجًا أو موزعًا أو بائعًا، بأحد الالتزامات المقررة في هذا القانون، بهدف تحقيق ربح أو توفير نفقات.

ويمكن النص أيضًا، في هذه الحالة، على أن يحكم القاضي بتعويض عقابي يقدر بقيمة الأرباح التي حققها المهني جراء خطئه، وأن يخصص- وفق نسبٍ يحددها- جزء من مبلغ التعويض المحكوم به للمستهلك المضرور والجزء الآخر لصالح أحد جمعيات الدفاع عن حقوق المستهلكين.

**ثالثًا: عدم تعارض التعويض العقابي في ذاته مع النظام العام المصري.**

نشير بداءةً إلى أنه لم تثر إلى الآن- على حد علمنا- مسألة طلب تنفيذ حكم أجنبي صادر بالتعويض العقابي في مصر، ومن ثم ليس لدينا حكم يمكن أن نستدل به

على موقف القضاء المصري في هذا الشأن، وذلك على غرار حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في أول ديسمبر ٢٠١٠ في مسألة طلب تنفيذ حكم القضاء الأمريكي بالتعويض العقابي في فرنسا، والذي أشرنا إليه سابقًا.

ومع ذلك، فلو افترضنا طرح هذه المسألة على القضاء المصري، فهل يمكن الاحتجاج حينئذٍ بأن التعويض العقابي، الذي قضى به الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الإقليم المصري، مناقضًا للنظام العام في مصر؟

الواقع أننا لا نعتقد أن فكرة التعويض العقابي تتناقض من حيث المبدأ مع النظام العام الدولي المصري، وذلك حيث اعترف المشرع الدستوري المصري صراحةً بهذا الجزاء في المجال الأدبي والفني والفكري، على نحو ما عرضنا سابقًا.

ومن ثم لم يعد مقبولاً النظر إليها على أنها فكرة دخيلة أو غريبة على النظام القانوني المصري بعدما حظيت بهذا الإقرار الدستوري الصريح.

فضلاً عن ذلك، فإن فكرة التعويض العقابي بدأت بشائرها تظهر فعليًا في الأنظمة القانونية العربية. حيث بدأ استقبالها من قبل القضاء اللبناني.

فقد تعرض القضاء اللبناني مؤخرًا لهذه المسألة، وأصدر بتاريخ ١٠ مايو ٢٠١٦ حكمًا بالغ الأهمية، فصل بمقتضاه– للمرة الأولى– في مسألة منح المحاكم اللبنانية المختصة الحكم الأجنبي الذي يقضي بتعويض عقابي الصيغة التنفيذية على الأراضي اللبنانية(٣٢٠).

---

(٣٢٠) محكمة استئناف بيروت الأولى، القرار رقم ٥٩٢، جلسة ٢٠١٦/٥/١٠، قضية جوني سعادة ورفيقته/ جاك ( سعادة ورفاقه).

راجع في عرض الحكم والتعليق عليه: سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني– عندما يذوب الثلج، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، ع ٢٠١٩، المقالة، متاحة على الموقع الآتي:
https://doi.org/10.54729/2958-4884.1047;

محمد عرفان الخطيب، التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية: السؤال الصعب وحيرة الإجابة، دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني، ج٢،

(ISSN: 2537 - 0758)

وتتعلق الدعوى التي صدر فيها الحكم في ادعاء السيد جاك سعادة، بصفته الشخصية وبصفته رئيس مجلس إدارة شركة CGM، وشركةSA CGM, CMA، وشركة GMC America), CGM CMA)، بطلب التعويض أمام القضاء الأمريكي لدى محكمة شيروكي الأمريكية، في مواجهة الأفعال التي ارتكبها السيد جوني سعادة وشركة ميسترال هولدينغ ش. م. ل. بالتشهير والقدح والذم، من خلال حملة مقصودة في مواجهته، لتصدر المحكمة حكمها بإلزام جوني سعادة وشركة ميسترال هولدينغ ش. م. ل. بدفع مبلغ قدره ٩.٤٦٨.٦٠٥.٩٧١ دولار أمريكي، إضافة إلى الفائدة بنسبة ٥% إلى جاك سعادة بصفته الشخصية، وبصفته رئيس مجلس إدارة الشركات السابقة.

طلب جاك سعادة منح الحكم المذكور الصيغة التنفيذية، فأصدرت محكمة استئناف بيروت القرار رقم ٤٥٠ بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١١ بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأمريكي.

تقدم جوني سعادة وشركة ميسترال هولدينغ ش. م. ل. باعتراض على هذا القرار أمام الدائرة الاستئنافية الأولى بمحكمة بيروت، استنادًا إلى أن مضمون القرار يخالف الفقرة (هـ) من المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات المدنية اللبناني التي تشترط لمنح الصيغة التنفيذية ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام، لتستجيب هذه الدائرة للاعتراض المتقدم بقرارها الصادر في ١٠ مايو ٢٠١٦، بوقف تنفيذ الحكم، وبالرجوع عن القرار المعترض عليه، ورد طلب الصيغة التنفيذية.

حيث جاء في هذا القرار أنه: " حيث من الثابت أن الحكم الصادر عن محكمة شيروكي في الولايات المتحدة الأمريكية، بشأن القرار موضوع الصيغة التنفيذية، أنه قضى بإلزام الجهة المعترضة بدفع تعويض قدره ٧١.٠٥٩.٦٨٦.٩٤ د. أ. مع فائدة ٥ في المائة من تاريخ الحكم لغاية الدفع الفعلي، وذلك من جراء أعمال تشهير وقدح وذم قامت به هذه الأخيرة بحق الجهة المعترض عليها.

---

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج ١١، ع ١، العدد التسلسلي ٤١، ديسمبر ٢٠٢٢، من ص١٨٧– ٢٣٦، ص ٢٠٥.

وحيث إذا كان التعويض التأديبي لا يخالف– في حد ذاته– النظام العام الدولي اللبناني من حيث المبدأ، إلا أن الأمر يخالف ذلك، إذا رأت المحكمة بداهةً أن قيمة هذا التعويض مبالغ فيه بصورة فادحة، بشكل يختل معه التوازن، مما يفقد حق التقاضي إحدى غاياته الأولى، وهي إحقاق الحق وتأمين العدالة بتوازن بين خطأ المرتكِب وضرر المتضرر، وذلك نتيجة الإفراط في معاقبة الخطأ؛ مما يخالف النظام العام الدولي المبني على تلك المبادئ. وحيث يكون التعويض الردعي المحكوم به بموجب الحكم الأجنبي موضوع قرار الصيغة التنفيذية المعترض عليه، والذي يناهز المائة مليون دولار أميركي عدا الفوائد، مبالغًا فيه بصورة فادحة وواضحة، وهو ما ينطوي على إفراط في معاقبة المرْتَكِب، وعدم توازن بين خطأ المرتَكِب وضرر المتضرر، وهو بالتالي خالف النظام العام الدولي اللبناني.

وحيث يقتضي تبعًا لما تقدم قبول هذا الاعتراض بالأساس والرجوع عن قرار الصيغة التنفيذية المعترض عليه رقم ٤٥٠ بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١١".

وقد استندت المحكمة اللبنانية صراحةً إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ ديسمبر ٢٠١٠ لتبرير موقفها، حيث ورد في حثيات الحكم أن: "محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في قرار لها أن القضاء بعطل وضرر تأديبي لا يخالف– في حد ذاته– النظام العام، ولكن الأمر يختلف إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الحاصل والخطأ المرْتَكَب... وأن التعويض التأديبي أو الردعي، وإن كان لا يجد له أحكامًا في النظام القانوني اللبناني، فهو لا يخالف– في حد ذاته– النظام العام الدولي اللبناني؛ لأنه لا يمس– من حيث المبدأ – بالأسس القانونية القائم عليها هذا النظام العام والمجتمع اللبناني".

وباستقراء الحكم المتقدم، يتضح أن محكمة الاستئناف اللبنانية قد أعادت – إلى حد كبير– تبني المبادئ ذاتها التي أرستها محكمة النقض الفرنسية، مؤكدةً أن التعويض العقابي[٣٢١] لا يخالف النظام العام الدولي اللبناني، شريطة ألا يتسم بالإفراط والمغالاة في تقديره.

(٣٢١) ويلاحظ أن محكمة الاستئناف اللبنانية قد استخدمت مصطلح التعويض "التأديبي أو

(ISSN: 2537 - 0758)

وفيما يتعلق بمعيار " التناسبية" الذي قرره الحكم، فقد أشار إلى ضرورة تناسب مبلغ التعويض العقابي المحكوم به مع الضرر الحاصل والخطأ المرْتَكَب.

ومفاد ذلك أن أيًا من الحكمين– الفرنسي، واللبناني– على الرغم من رفضهما تطبيق حكم المحكمة الأمريكية، لم يعارضا فكرة التعويضات العقابية من حيث المبدأ، ولكن مع اشتراط ضرورة عدم الغلو والإفراط في تقدير هذا التعويض، من خلال إعمال معيار التناسبية، الذي عبر عنه الحكم الفرنسي بـ "تناسب التعويض مع الضرر والإخلال بالالتزامات التعاقدية"، وعبر عنه الحكم اللبناني بـ "التناسب بين خطأ المرتكِب وضرر المتضرر"(٣٢٢).

وهنا نلاحظ أن الحكم اللبناني يعيد الإشكالية ذاتها التي أُخذت من قبل على الحكم الفرنسي، والمتمثلة في ربط معيار التناسبية بفكرة الضرر، وهو ما ينطوي على تشويه لجوهر التعويض العقابي من جهة، وتجاهل لخصوصيته من جهة أخرى؛ حيث يهدف هذا التعويض، بخلاف التعويض الإصلاحي، إلى المعاقبة على الخطأ وليس جبر وإصلاح الضرر.

فضلاً عن ذلك، فإن ربط معيار التناسبية بالضرر من شأنه أن يهدد بتعطيل إعمال فكرة التعويض العقابي من الناحية العملية. فهذه الفكرة، وإن قبلت نظريًا من حيث المبدأ، سيكون من غير الممكن– في حالات كثيرة– تطبيقها عمليًا.

وبيان ذلك أن تحديد مفهوم المغالاة في تقدير التعويض العقابي في ضوء الضرر المتحقق سيفضي– في الغالب– إلى الحكم بالرفض المستند إلى الغلو في التقدير، على أساس أن تقييم القضاء لمدى غلو مبلغ التعويض العقابي من عدمه سيتم بالنظر إلى قدر الضرر الذي لحق المضرور، لا بالنظر إلى جسامة خطأ الأخير وما يكون قد عاد عيه من ربح من فعله.

---

الردعي"، للتعبير عن التعويض "العقابي".

(٣٢٢) ويلاحظ هنا أن صياغة الحكم اللبناني، فيما يتعلق بمعيار التناسبية، جاءت أكثر عمومية وأوسع نطاقًا من نظيره الفرنسي؛ حيث أشار إلى "الخطأ" بوجه عام، على خلاف الحكم الفرنسي الذي أشار إلى مفهوم "الإخلال بالالتزامات العقدية".

**وعلى أية حال**، فإن حكم القضاء اللبناني المشار إليه تبقى له أهميته في تعزيز التوجه نحو القبول بفكرة التعويض العقابي، والتمهيد لاستقبالها في القوانين العربية، ومنها القانون المصري.

ويتأتى ذلك من خلال تحريك الركود التشريعي حيال هذه الفكرة، لإقرارها وتنظيمها، لتحقيق الفائدة المرجوة من إعمال هذا الجزاء في مجابهة العديد من أنماط وصور السلوك غير المشروعة، وأبرزها الأخطاء المربحة

(ISSN: 2537 - 0758)

## خاتمة

شهدت الآونة الأخيرة انتشارًا ملحوظًا لظاهرة الأخطاء المربحة، والتي تتمثل خطورتها في سعي مرتكب الخطأ إلى تحقيق أرباح غير مشروعة على حساب المضرور، عن عمد قاصدًا النتيجة التي خطط لها مسبقًا؛ وذلك حيث يقوم بإجراء حساب للتكلفة والعائد، لينتهي من خلاله إلى نتيجة مفادها أن ما قد يلتزم بدفعه من تعويضات حال قيام مسئوليته سيكون أقل بكثير من حجم الأرباح التي يتوقع تحصيلها جراء خطئه.

وقد تناول هذا البحث دراسة موضوع الخطأ المربح من حيث ماهيته وخصوصية الجزاء المترتب عليه في نطاق المسئولية المدنية.

وقد تناولنا في الفصل الأول من هذا البحث ماهية الخطأ المربح، من خلال مبحثين؛ تناول المبحث الأول مفهوم الخطأ المربح، وذلك بتعريفه، وبيان العناصر المميزة له.

وعرضنا في هذا الصدد للمحاولات الفقهية لتعريف الخطأ المربح، ثم إقرار هذه الفكرة في المشاريع المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي. مع ملاحظة أن مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية في نسخته الأخيرة (مشروع مجلس الشيوخ– ٢٩ يوليو ٢٠٢٠) قد جاء خلوًا من أية إشارة لفكرة الخطأ المربح!

هذا الموقف الذي بدا مستغربًا ومستهجنًا في الوقت ذاته؛ إذ يمثل قفزة في الماضي إلى نقطة الصفر حيث الفراغ التشريعي، الذي استمر لفترات طويلة، في مواجهة ظاهرة أضحت اليوم واضحة المعالم، سريعة الانتشار.

كما أننا نرى في هذا الموقف تجاهلاً غير مفهوم للجهود الفقهية المبذولة في هذا الإطار والمساعي الجادة نحو بلورة هذه الفكرة، من خلال تحديد ملامحها وتقرير جزاء لها، والتي تجسدت في طرحها في كافة مشاريع التعديل السابقة علي هذا المشروع، تمهيدًا لاستقبالها في قانون المسئولية المدنية الفرنسي.

لذا، فإننا نأمل أن تتاح أمام المشرع الفرنسي الفرصة لإعادة النظر في موقف مشروع مجلس الشيوخ قبل إقرار تعديل قانون المسئولية المدنية، وبما يكفل النص على فكرة الخطأ المربح وتقرير الجزاء الملائم له.

ثم تبين أيضًا من خلال هذا البحث خصوصية الخطأ المربح وتميزه عن غيره من صور الخطأ الأخرى، وذلك بعناصر ومعايير معينة يتسم بها. وتتمثل في عناصر ثلاثة؛ عنصر قانوني، وعنصر مادي، وعنصر معنوي.

ويتمثل العنصر القانوني في مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام- أيًا كان مصدرها، وإن كان جانب من الفقه قد حاول تحديد هذا العنصر وفق مفهوم خاص، باستبعاد الأخطاء المربحة العقدية من مفهوم الخطأ المربح، وذلك في ضوء تفسير نص المادة ١٢٦٦-١ من مشروع تعديل قانون المسئولية المدنية الفرنسي ٢٠١٧.

ويتكون العنصر المادي للخطأ المربح من عنصرين فرعيين، وهما: النتيجة الاقتصادية، والنتيجة الضارة المترتبة عليه.

ويتمثل العنصر المعنوي للخطأ المربح في القصد واتجاه الإرادة إلى تحقيق ربح أو توفير نفقات بطريق غير مشروع على حساب المضرور.

وتناولنا في المبحث الثاني من الفصل الأول نطاق الخطأ المربح، حيث ترتكب هذه الأخطاء في كافة مجالات القانون، سواء المجال التقصيري أو المجال العقدي.

ففي المجال التقصيري، تنتشر الأخطاء المربحة، بصورة واضحة، في مجال حقوق الشخصية، وقانون الملكية الفكرية، وقانون المنافسة غير المشروعة.

كما تتعدد صور الأخطاء المربحة التي ترتكب في المجال العقدي، وأبرزها، ما يرتكب من خلال إدراج بعض الشروط العقدية؛ كالشروط التعسفية، وشروط التخفيف أو الإعفاء من المسئولية العقدية، وكذلك حالة الرجوع في الوعد بالعقد، وأيضًا في إطار علاقات الاستهلاك التي تربط بين المهنيين المحترفين والمستهلكين.

وانتقلنا من خلال الفصل الثاني لتسليط الضوء على خصوصية الجزاء المترتب على الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية.

(ISSN: 2537 - 0758)

وفي المبحث الأول من هذا الفصل، تبين قصور الوظيفة التعويضية للمسئولية المدنية القائمة على مبدأ التعويض الكامل، عن استيعاب نتائج الأخطاء المربحة، وتعويض ضحاياها. بالنظر إلى أن مقتضى هذا المبدأ التعادل بين التعويض والضرر، دون الأخذ في الاعتبار الربح الذي عاد على المسئول جراء فعله. ومن ثم سيحتفظ الأخير بما حصله من ربح غير مشروع مما من شأنه تشجيعه، هو وغيره، على ارتكاب هذا الخطأ مرات عديدة في المستقبل.

وإزاء ذلك، برزت الحاجة إلى تفعيل الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية لمجازاة الخطأ المربح. وقد تناولنا في هذا الصدد المحاولات الفقهية لإحياء الوظيفة العقابية للمسئولية المدنية، ثم أهم التطبيقات القضائية والتشريعية لهذه الوظيفة في نطاق القانون المدني.

وفي المبحث الثاني من هذا الفصل، تناولنا بالدراسة آليات مجازاة الخطأ المربح في نطاق المسئولية المدنية، وذلك من خلال عرض الآليات المقترحة لمجازاة الخطأ المربح في مشاريع تعديل القانون الفرنسي، والتي تمثلت في التعويض العقابي والغرامة المدنية والتعويض الاسترادادي.

هذا وإن كان تعدد الآليات المطروحة في المشاريع المتعاقبة لتعديل قانون المسئولية يعزز استجابة المشرع المدني الفرنسي لظاهرة الخطأ المربح، وسد الفراغ التشريعي المتعلق به، فإنه يعكس- في الوقت ذاته- ترددًا واضحًا في موقف هذا المشرع في خصوص الجزاء المناسب على هذا الخطأ.

ومع ذلك، فإننا نعتقد أنه لا تزال أمام المشرع الفرنسي فرصة لمراجعة موقفه وتعديله من خلال إعادة قراءة مشاريع التعديل المتعاقبة، وصولاً لمعالجة قانونية يتبني من خلالها التعويض العقابي كجزاء للخطأ المربح، مع وضع ضوابط تكفل تهذيب هذا الجزاء بما يزيل المخاوف المحيطة به، ضمانًا لفعاليته في مجابهة ظاهرة الأخطاء المربحة.

وفي النهاية، كان من اللازم بحث وضع هذه المسألة في القانون المصري، من خلال مناقشة مدى إمكانية مجازاة الخطأ المربح في قانوننا الوطني.

وقد تمثلت العقبة القانونية الأساسية التي تعترض استيعاب فكرة الخطأ المربح في نطاق القانون المدني المصري في مبدأ التعويض الكامل، باعتباره أحد الثوابت الأساسية في نظرية المسئولية المدنية.

ومع ذلك، فقد رأينا أنه من الممكن تخطي هذه العقبة، ذلك أننا نعتقد أن نظامنا القانوني الوطني لا يتضمن ما يحول دون استيعاب فكرة الخطأ المربح وتقرير جزاء عليه، ومن ثم فإن إمكانية مجازاة الخطأ المربح في القانون المصري تظل قائمة، وذلك استنادًا إلى ركائز ثلاثة أساسية، وتتمثل فيما يلي:

أولاً: الاعتداد القضائي بجسامة خطأ المسئول في تقدير التعويض، باعتبارها من "الظروف الملابسة" وفقًا للمادة ١٧٠ من القانون المدني المصري.

ثانيًا: الإقرار الدستوري الصريح بمبدأ التعويض العقابي بمقتضى المادة ٦٧ من الدستور المصري.

ثالثًا: عدم تعارض التعويض العقابي في ذاته مع النظام العام المصري.

- **التوصيات:**

ترتيبًا على ما سبق، نوصي المشرع المصري بضرورة التدخل باستكمال الخطوة التي بدأها المشرع الدستوري، وذلك بإقرار مبدأ التعويض العقابي وتنظيمه تنظيمًا مفصلاً، وذلك بالنظر لفعالية هذا الجزاء لمجابهة ظاهرة الأخطاء المربحة وردع مرتكبيها. ونقترح أن يتم هذا التنظيم على النحو التالي:

١- أن يتدخل المشرع المدني المصري بالنص على التعويض العقابي في إطار القواعد العامة للمسئولية المدنية، وينظم أحكامه، وذلك مع مراعاة الآتي:

- أن يحكم القاضي بالتعويض العقابي، كتعويض تكميلي أو إضافي، إلى جانب التعويض الإصلاحي الجابر للضرر، على مرتكب الخطأ ظاهر العمد، بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات.
- أن يأخذ القاضي في الاعتبار، عند تقدير التعويض العقابي، كافة الظروف ذات الصلة، وبما يكفل تحقيق الردع، لا سيما جسامة خطأ المسئول، والربح الذي عاد

(ISSN: 2537 - 0758)

عليه من فعله.

- النص على أن يخصص القاضي جزء من مبلغ التعويض العقابي الذي يحكم به للمضرور، والجزء الآخر لصالح صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر المتحقق، وفق النسب التي يحددها القاضي، وإن لم يوجد هذا الصندوق، يخصص هذا الجزء للخزانة العامة.
- النص على أن يكون حكم القاضي بالتعويض العقابي مسببًا على نحو خاص.
- النص على عدم قابلية التعويض العقابي للتأمين.

٢- إلى جانب النص على القاعدة العامة للتعويض العقابي في القانون المدني، ينفسح المجال أمام المشرع لتقرير هذا الجزاء بموجب تشريعات خاصة، ليحدد كل تشريع أنماط السلوك المستوجبة للحكم بتعويض عقابي رادع لمرتكبيها، وكذلك المعايير الخاصة بتقدير هذا التعويض والتي يمكن أن تختلف من تشريع خاص إلى آخر

# قائمة المراجع

**أولاً: المراجع باللغة العربية:**

**( أ ) المراجع العامة:**

**١- أيمن سعد سليم:**
- مصادر الالتزام، دراسة موازنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

**٢- توفيق حسن فرج:**
- المدخل للعلوم القانونية، موجز النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

**٣- جلال العدوي:**
- أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٦.

**٤- جميل الشرقاوي:**
- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

**٥- حسام الدين كامل الأهواني:**
- مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، بدون ناشر، ١٩٩٠.

**٦- عبد الرزاق السنهوري:**
- الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مجـ ٢، تحديث وتنقيح م. أحمد مدحت المراغي، دار مصر، ٢٠٢٠.

**٧- محسن عبد الحميد البيه:**
- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج٢، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.

**٨- محمد حسن قاسم:**
- القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، مجـ ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
- القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، مجـ٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

**٩- محمد حسين منصور:**
- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

(ISSN: 2537 - 0758)

.٢٠٠٦

**١٠- محمد لبيب شنب:**

- الوجيز في نظرية الالتزام، الإثبات- أحكام الالتزام، بدون ناشر، ١٩٩٤.

**١١- نبيل ابراهيم سعد:**

- المدخل إلى القانون، نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
- النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٢.

**(ب) المراجع المتخصصة:**

**١- أحمد السيد الدقاق:**

- التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى ملاءمة تطبيقه في النظام القانوني المصري، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ع ٢، ٢٠١٧، من ص ١٣٨٩- ١٤٤١.

**٢- أسامة أبو الحسن مجاهد:**

- فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

**٣- حسام الدين كامل الأهواني:**

- الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

**٤- حليمة بن دريس:**

- دعوى المنافسة غير المشروعة لحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، ع ٢١، ٢٠١٤، من ص ٤١-٥٢.

**٥- سامح عبد الواحد التهامي:**

- الحماية القانونية للبيانات الشخصية، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة الحقوق- جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، القسم الأول، مجـ ٣٥، ع ٣، س٢٠١١، من ص٣٧٥- ٤٣٤.

**٦- سامي بديع منصور:**

- التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني- عندما يذوب الثلج، مجلة

الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، ع ٢٠١٩، المقالة ٢، متاحة على الموقع الآتي:
https://doi.org/10.54729/2958-4884.1047

٧- **صلاح كريم جواد الخفاجي:**
- العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٠، متاحة على الموقع الآتي:
https://claw.tu.edu.iq/ld/theses

٨- **ظافر حبيب جبارة:**
- النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، ع ١٣، ٢٠١٦، من ص ١-٦٦.

٩- **عبد الهادي فوزي العوضي:**
- الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

١٠- **عدنان السرحان:**
- التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجـ١٣، ع٤، ١٩٩٧، من ص ٩٥-١٢٦.

١١- **علاء الدين عبد الله الخصاونة:**
- نطاق تعويض المسئولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مجـ ١١، ع٣، ٢٠١٩، من ص ١٤٥- ١٨٨.
- ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجـ٩، ع٣٤، ٢٠٢١، من ص ٣٩١-٤٤٩.

١٢- **غنام محمد غنام:**
- العقوبات المالية المدنية " نحو تغلغل فكرة العقاب في القانون المدني"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنصورة، ع٨٠، يونيو ٢٠٢٢، من ص ٣-٦٩.

١٣- **محمد ابراهيم دسوقي:**
- تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة رمسيس، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

(ISSN: 2537 - 0758)

**١٤- محمد حسن قاسم:**
- الضرر الأدبي والشخص الاعتباري: قراءة تحليلية انتقادية لحكم محكمة النقض المصرية- الدائرة المدنية والتجارية بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٢، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق- جامعة بيروت العربية، لبنان، ع ٢٠١٩، المقالة ١، متاحة على الموقع الآتي:
https://doi.org/10.54729/2958-4884.1046

**١٥- محمد عرفان الخطيب:**
- جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، ج ١، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س ١٠، ع٢، العدد التسلسلي ٣٨، مارس ٢٠٢٢، من ص١٧٩-٢١٩.
- جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية، ج ٢، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س١٠، ع٣، العدد التسلسلي ٣٩، يونيو ٢٠٢٢، من ص ٢٠٥- ٢٨٠.
- التعويض العقابي في المنظومة القانونية اللاتينية: السؤال الصعب وحيرة الإجابة، دراسة في الموقف الفرنسي واستجلاء للموقفين المصري واللبناني، ج٢، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجـ١١، ع ١، العدد التسلسلي ٤١، ديسمبر ٢٠٢٢، من ص ١٨٧- ٢٣٦.

**١٦- ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي:**
- التعويض الجزائي " العقابي" في النظام الأنجلوساكسوني: التعويضات المليونية "punitive damages"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، ع ٥٢، مايو ٢٠٢٠، من ص٤٧٥- ٥٠٥.

**١٧- يونس عرب:**
- المخاطر التي تهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي، مقال منشور على الموقع الآتي:
- http://alyaseer.net/vb/showthread.php?t=19032

**ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:**

**1- Amrani-Mekki (S.)– Mekki (M.):**
- Droit des contrats, D. 2012. 459.

**2- Andrieu (É.):**
- Internet et la protection des données personnelles, LEGICOM, vol. 21-22, no. 1-2, 2000, pp. 155-166. Sur: https://doi.org/10.3917/legi.021.0155.

**3- Anziani ( A.); Béteille (L.):**
- Responsabilité civile: des évolutions nécessaires, Rapport d'information n° 558, (2008-2009), déposé le 15 juillet 2009, p. 81.

**4- Attias (B.):**
- L'inefficacité de la promesse unilatérale de contrat, AJ contrat 2020. 23.

**5- Bacache (M.):**
- Responsabilité civile: une réforme a minima?, JCP 2020, n° 38, 1007.

**6- Becqué-Ickowicz (S.):**
- L'impact de la future réforme des effets de la responsabilité civile et des causes d'exonération, RDI 2017. 588.

**7- Behar-Touchais (M.):**
- L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs?, LPA, 20 nov. 2002. 41.
- L'amende civile devant le Parlement ou le vote à l'aveugle !, RDC 2015. 535.

**8- Beignier (B.):**
- Le Droit de la personnalité, coll."Que sais-je?", PUF, 1992.

**9- Bekkari (S.)- Chakor (A.):**
- E-marketing et protection des données à caractère personnelles., revue recherches & pratiques marketing (RPM), v.1, no.6 (sep. 2022), sur: https://revues.imist.ma/index.php/RPM/article/view/34639/17768.

**10- Bensoussan (A.):**
- Vers un droit de propriété des données personnelles, Annales des Mines - Réalités industrielles, vol. 2022, no. 3, (Août 2022), pp. 18-19, sur: https://doi.org/ 10.3917/ rindu1.223.0018

**11- Bernfeld (C.) et Bibal (F.):**
- Encore un effort Messieurs les Sénateurs!, Gaz. Pal. 2020, n°

(ISSN: 2537 - 0758)

32, p. 43.

**12- Bertrand (A. R.):**

- Droit d'auteur, Chapitre 117, Dalloz action, 2010, no 117.47.

**13- Bienenstock (S.), et Charreire (M.):**

- Clauses abusives et règles de répartition des frais de justice, Revue économique, vol. 71, no. 3, 2020, pp. 503-525.

**14- Bigot (Ch.):**

- Protection de la vie privée et de l'image, Hors collection Pratique du droit de la presse, Chapitre 431, D. 2020.

**15- Binctin (N.):**

- La loi renforçant la lutte contre la contrefaçon, JCP 2014. Act. 416.

**16- Bloch (C.), le Tourneau (Ph.):**

- Montant de l'évaluation de la réparation et détermination de la quotité, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 2321, 2023/24, no 2321.101.

**17- Bondon (M.-S.):**

- Le principe de réparation intégrale du préjudice, contribution à une réflexion sur l'articulation des fonctions de la responsabilité civile, Thèse, Montpellier, 2019.

**18- Borghetti (J.- S.):**

- L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Vue d'ensemble de l'avant-projet, D. 2016. 1386.
- L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Commentaire des principales dispositions : D. 2016, 1442.
- Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile: présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017. 770.

**19- Boucard (H.):**

- Responsabilité contractuelle, Répertoire de droit civil, Juillet 2018 (actualisation: Avril 2023).

**20- Bouscant (R.):**

- La faute dans les infractions aux règles de concurrence de droit européen, RTD droit eur., 2000, p. 67.

**21- Brun (Ph.):**

- Premiers regards sur l' avant -projet de réforme de la

responsabilité civile, RLDC, sept. 2016, p. 31.
- Responsabilité du fait personnel – Fait personnel générateur de l'obligation de réparer, Répertoire de droit civil, Mai 2015 (actualisation: Avril 2023).

**22- Caillé (C.):**
- Assurance de dommages – Règles propres aux assurances de responsabilité, Répertoire de droit civil, Décembre 2013 (actualisation: Juin 2023).

**23- Carval (S.):**
- La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, Bibl. dr. priv., 1995.
- Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : JCP G 2017, 401.

**24- Carval (S.), Jourdain (P.), Viney (G.):**
- Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 4e éd., LGDJ, Paris, 2017.

**25- Cas (G.) et Ferrier (D.):**
- Traité de droit de la consommation, PUF, 1986.

**26- Casson (Ph.):**
- Dommages et intérêts – Évaluation judiciaire des dommages et intérêts, D. Février 2017 (actualisation : Juin 2023).

**27- Chalas (Ch.):**
- Punitive Damages in Private International Law. Lessons for the European Union, Rev. crit. DIP 2018. 1037.

**28- Cherouati (R.):**
- Les mécanismes extra-compensatoires en droit de la responsabilité civile, Mémoire de recherche, 2017. sur:http://memoire.jm.u-psud.fr/affiche_memoire.php?fich=9383&diff=public

**29- Choné -Grimaldi (A.-S.):**
- Le projet de réforme de la responsabilité civile: observations article par article: Gaz. Pal. 20 juin 2017.

**30- Court de Fontmichel (A.):**
- La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Volume 10, Issue 4, December 2005, pages 737–757, sur:

(ISSN: 2537 - 0758)

https://doi.org/10.1093/ulr/10.4.737.

**31- Crichton (C.):**

- Cookies et autres traceurs: des sanctions sous le signe de la continuité, D. 15 février 2023.

**32- De Candé (P.):**

- La faute lucrative en matière de contrefaçon enfin sanctionnée, publié le 1 févr. 2019, sur: https://fr.linkedin.com/

**33- De Haas (Ch.):**

- L'évaluation de l'indemnisation de la victime d'une contrefaçon, entre incohérences et approximations, LEGICOM, vol. 53, no. 2, 2014, pp. 69-82.

**34- De Moncuit (G.):**

- La faute lucrative, Mémoire présenté dans le cadre de l'obtention du Master II, recherche droit du marché, universite de montpellier 1, centre du droit de la consommation et du marche, 2010-2011, p. 8. sur: https://docplayer.fr/22213432-Universite-de-montpellier-1-centre-du-droit-de-la-consommation-et-du-marche-master-ii-recherche-droit-du-marche.html.
- La faute lucrative en droit de la concurrence : un parasite économique, Revue Concurrentialiste, publié dans le cadre du colloque en ligne organisé par Le Concurrentialiste et intitulé " Le droit de la concurrence et l'analyse économique", Mai 2013, pp.17-28, sur: https://leconcurrentialiste.files.wordpress.com/2013/05/colloque-droit-concurrence-analyse-economique.pdf

**35- Deliancourt (S.):**

- Sur quel fondement liquider une astreinte pour occupation irrégulière du domaine public?, AJDA 2014. 1165.

**36- Delpech (X.):**

- Réforme de la responsabilité civile: relance en vue, AJ contrat 2020. 349.

**37- Denizot (A.):**

- Pour une vraie réforme du droit de la responsabilité civile, RTD civ. 2020. 958.

**38- Dhenne (M.):**
- La loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, D. 2014. 1164.

**39- Dissaux (N.):**
- Quelles réformes pour la responsabilité civile?, AJ contrat 2017. 169.

**40- Douaoui (M.-D.):**
- La réparation du trouble médiatique, D. 2001, p. 1333.

**41- Dreyer (E.):**
- La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée, La Semaine Juridique – Ed. G., 22 octobre 2008.
- La sanction de la faute lucrative par l'amende civile : D. 2017, p. 1136.

**42- Fabre-Magnan (M.):**
- De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente, D. 2015, 826.

**43- Fasquelle (D.):**
- L'existence de fautes lucratives en droit français, LPA 20 nov. 2002, n° 232, p. 27, in colloque « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage?

**44- Fasquelle (D.) –Mésa (R.):**
- La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le Rapport Catala, D. 2005. 2666.

**45- Ferry (L.), et Lapillonne (D.):**
- Réforme de la responsabilité civile: influence des principes issus de la Common Law, La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, 17 nov. 2016.

**46- Fournier de Crouy (N.):**
- Consécration de la faute lucrative en droit commun : pourquoi ne dit-elle pas son nom ? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, LPA 08 Nov. 2017, n° 128f3.
- La faute lucrative, Ed. ECONOMICA, 2018.

(ISSN: 2537 - 0758)

**47- Garraud (A.)**:
- La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA 16 Jan. 2017, n° 123b5, p.5.

**48- Gautier (P.-Y.)**:
- Propriété littéraire et artistique, 5e éd., PUF, 2004.

**49- Genestar (A.)**:
- Intervention in Les nouvelles censures de l'écrit et de l'image : PUF 1999.

**50- Génissel (R.)– Bekhat (N.)– Baudin (J.)– Malroux (E.)– Léautier (A.):**
- Actualité Informatique et libertés, AJDA 2023, 1092.

**51- Grare (C.):**
- Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle: Dalloz, coll. NBT, 2005.

**52- Graziani (F.):**
- La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions, Commentaire de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, D. 2018. 428.

**53- Grynbaum (L.):**
- Une illustration de la faute lucrative: le "piratage" de logiciels, D. 2006. Chron. 655.

**54- Guerchoun (F.):**
- Astreinte, Répertoire de procédure civile, Novembre 2021 (actualisation: Juin 2023).

**55- Ivainer (T.):**
- Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation des indemnités réparatrices, D. 1972, Chr., p. 7.

**56- Januel (P.):**
- Réforme du droit de la responsabilité civile: annonce d'une proposition de loi sénatoriale, D. 2020. 1519.

**57- Jauffret-Spinosi (C.):**
- Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, LPA 20 nov. 2002- n°232, p. 8.

**58- Jault (A.):**
- La notion de peine privée, préf. F. Chabas, LGDJ, 2005.

**59- Jobin (P.-G.):**
- Dommages punitifs et action collective en droit québécois. Électrochoc aux fabricants de cigarettes, RTD civ. 2020. 813.

**60- Jourdain (P.):**
- « Rapport introductif », in colloque « Faut-il moraliser le droit français de réparation du dommage ? »; sous la dir. de Béhar-Touchais M ., LPA n°232 du 20 novembre 2002, p. 4.

**61- Juen (E.):**
- Vers la consécration des dommages-intérêts punitifs en droit français, RTD civ. 2017. 565.

**62- Langlet (V.):**
- Activités touristiques - Données personnelles - Gestion des cookies: mode d'emploi, JT 2021, n°241, p.44.

**63- Lapalus (C.):**
- Le principe de réparation intégrale en droit privé, préf. Dullian (P.), PUAM, 2002.

**64- Le Tourneau (Ph.):**
- Responsabilité: généralités, Répertoire de droit civil, Mai 2009 (actualisation: Juin 2022).
- Obligations du client, Droits sur le logiciel ou le progiciel, 232.20 à 232.55, Dalloz référence Contrats du numérique, Chapitre 232, 2022/23.
- Aménagement de la faute, Dalloz action, Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 0113, 2023/24.

**65- Leonard (Th.):**
- E-marketing et protection des données à caractère personnel, L'ASBL. sur: http://www.droit-technologie.org, 23/05/2000.

**66- Maedel (J.):**
- Faut' il introduire la faute lucrative en droit français?, Petites affiches, 2007, n° 77, p. 6.

**67- Martin (J.-P.):**
- Les dommages-intérêts de contrefaçon de brevets d'invention et la directive européenne du 9 mars 2004, RDPI, mai 2004 .

**68- Maxwell (W.)–Zolynski (C.):**
- Protection des données personnelles, D. 2022. p. 2002.

**69- Mazeaud (D.):**
- La notion de clause pénale, LGDJ, Paris, 1990.

(ISSN: 2537 - 0758)

**70- Mazeaud H., Mazeaud L., Mazeaud J. et Chabas F.:**
- Leçons de droit civil. Obligations, théorie générale, t. 2, vol. I, 9e éd., Montchrestien, 1998.

**71- Mekki (M.):**
- Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile, Gaz. Pal. 14 juin 2016, p. 17 à 19.

**72- Mélanie (S.):**
- Les dommages punitifs en droit québécois: tradition, évolution et… révolution?, Revue de droit. Université de Sherbrooke, (2012), 42 (1-2), pp.159-201, sur: https://doi.org/10.17118/11143/10264.

**73- Mésa (R.):**
- Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime, JCP, 21 mai 2012, N° 20-21-625.
- L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012, 2754.

**74- Molfessis (N.):**
- De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente, D. 2012. 231.

**75- Najjar (I.):**
- La sanction de la promesse de contrat, D. 2016. 848.

**76- Nivert (A.):**
- Nouvelle étape dans l'avancée de la réforme du droit de la responsabilité civile - Jeu des sept différences entre le projet de loi du 13 mars 2017 et la proposition de loi du 29 juillet 2020, Doctrin 'Actu août 2020, art. 136; sur: https://www.doctrinactu.fr/

**77- Ouaniche (M.), Cluzel (A.):**
- Spécificités du préjudice de contrefaçon, La Semaine Juridique, Entreprise et affaires, 10 janvier 2019.

**78- Ouaniche (M.):**
- Renforcement du dispositif législatif dans l'évaluation du préjudice en cas de contrefaçon, JCP E 2014. 1194.

**79- Picod (Y.), Dorandeu (N.):**
- Concurrence déloyale, Rép. IP/IT et Communication, Avril 2022 (act.: Juin 2023).

**80- Pierrat (E.):**
- Protection des droits de la personnalité, LEGICOM, vol. 12, no. 2, 1996, pp. 87-93, sur: https://doi.org/10.3917/legi.012.0087.

**81- Pierre (Ph.):**
- Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen), Revue juridique de l'Ouest, 2014-2. pp. 23-35.

**82- Pimont (S.):**
- Clause pénale, Nature de la clause pénale, Répertoire de droit civil, Avril 2010 (actualisation: Mai 2022).

**83- Polinsky (M.) et Shavell (S.):**
- Punitive Damages: An Economic Analysis, Harvard Law Review, 111, 1998. 931.

**84- Poumarède (M.), le Tourneau (Ph.):**
- Clauses supprimant la responsabilité, Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats, Chapitre 3224, 2023/24.

**85- Prévost (J.-B.):**
- À propos de la proposition de loi du Sénat portant réforme de la responsabilité civile, Gaz. Pal. 2020, n° 32, p. 44.

**86- Prorok (J.):**
- L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, RTD civ. 2018. 327.

**87- Rémy-Corlay (P.):**
- « De la réparation », dans F. Terré (dir.), Pour une réforme du Droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011.

**88- Revet (T.):**
- Droit commun, RDC Sept. 2020.

**89- Rome (F.):**
- Objectif lucre, D. 2014. 769.

**90- Rontchevsky (N.):**
- Avant-contrats et cessions de droits sociaux, Rev. sociétés 2018. 151.

**91- Sebok, A.J. (2009):**
- Punitive Damages in the United States. In: Koziol, H., Wilcox, V. (eds) Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives. Tort and Insurance Law, vol 25. Springer, Vienna. https://doi.org/10.1007/978-3-211-92211-8_10.

**92- Séjean (M.):**
- La restitution du profit illicite. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 66, N°2, 2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès

(ISSN: 2537 - 0758)

international de droit comparé (Vienne, 20 - 26 juillet 2014) pp. 345-362.

**93- Sichel (L.):**
- La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile, thèse, Paris I, 2012.

**94- Starck (B.), Roland (H.) et Boyer (L.):**
- Droit civil, Les obligations, 1. Responsabilité délictuelle, Litec, 5e éd., 1996.

**95- Terré (F.) (dir.):**
- Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011.

**96- Thilmany (J.):**
- Fonctions et révisibilité des clauses pénales en droit comparé. In: Revue internationale de droit comparé, Vol. 32 N°1, Janvier-mars 1980. pp. 17-54. sur: https://doi.org/10.3406/ridc.1980.3634

**97- Viney (G.):**
- Exposé des motifs, sous-titre iii – de la responsabilite civile (articles 1340 à 1386), p. 148, (Avant- projet Catala 2005).
- L'appréciation du préjudice, Petites affiches, 2005, no 99, p. 89.
- Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, D. 2009. 2944.
- L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016. 1378.
- Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 4e éd., LGDJ, Paris, 2017.

**98- Viney (G.), Jourdain (P.) et Carval (S.):**
- Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, LGDJ-Lextenso, 4e éd., 2017.

**99- Yung (R.):**
- Loi du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon, CCE 2014.

**100- Zein (S. M.):**
- Un aperçu général sur la faute lucrative, BAU Journal - Journal of Legal Studies: Vol. 2020, Article 14. sur: https://digitalcommons.bau.edu.lb/lsjournal/vol2020/iss2020/14