مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

البُعد العقابي في المشروع الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية: الغرامة المدنية.

الدكتورة/ مريم تمام الصباح

الدكتور/ خالد صالح مسعي الرشيدي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٤ - السنة ٤٧

جمادى الآخرة ١٤٤٥ هـ - ديسمبر ٢٠٢٣م

البُعْد العقابي في المشروع الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية: الغرامة المدنية

الدكتورة/ مريم تمام الصباح*
الدكتور/ خالد صالح مسعي الرشيدي**

ملخص:

الهدف: لطالما كان الغرض الرئيسي للمسؤولية المدنية هو التعويض لجبر الضرر، إلا أن المسؤولية المدنية - ومع مرور الوقت - لم يعد ينظر إليها على أنها قاصرة على التعويض فقط، مما حدا بالبعض بالمناداة لتنويع أغراض المسؤولية المدنية وضرورة تبني غرض عقابي لهذه المسؤولية. في هذا الشأن، يسعى مشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدنية الفرنسي، والمقدم في ١٣ مارس ٢٠١٧، وفي المادة ١٢٦٦-١ منه تحديداً، إلى إثراء المسؤولية غير العقدية بوظيفة عقابية عامة ومباشرة، من خلال فرض «غرامة مدنية» لتوفير علاج فعال لظاهرة الخطأ المربح. يلقي البحث الضوء على بعض أحكام الغرامة المدنية في هذا المشروع. **المنهج:** يتبني منهج البحث القانوني القائم على وصف المشكلة القانونية وتحليلها لاكتشاف القواعد القانونية ولشرح بعض الاتجاهات القانونية الحديثة. **النتائج:** إن تبني الغرامة المدنية بهذا الطابع العقابي يرتب عدة نتائج. أولا، الغرامة المدنية تؤسس مسؤولية مدنية مبنية على خطأ مدني جديد على مستوى القواعد العامة للمسؤولية وهو «الخطأ المربح». يبرهن المشروع الفرنسي بذلك على حداثته؛ لأنه يفصل مفهوم الخطأ المربح عن التعويض، الأمر الذي يستدعي طريقة وآلية مختلفة لاحتساب مبلغ الغرامة، بحيث يكون احتساب الغرامة بالنظر إلى آثار الخطأ - الربح غير المشروع - وليس إلى الضرر. ثانيا، الطابع العقابي للغرامة المدنية يجعلها أقرب للعقوبة الجزائية من حيث نوع الخطأ التي تعالجه. هذا الأمر قد يثير -على مستوى القانون الأوروبي - فكرة ارتباطها بالاتهام الجزائي وهو ما يعرف بمشكلة «المسائل الجزائية» وما يترتب على ذلك من آثار، أخصها ضرورة استدعاء بعض الضمانات الجزائية. **الخاتمة:** خلصت الدراسة إلى عدة نقاط، أهمها أهمية الغرامة المدنية في الحالات التي لا يكون فيها التعويض رادعاً لمرتكب الفعل الضار، وإلى أن الغرامة المدنية تتشابه مع نظام قانون مقارب وهو، التعويضات العقابية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية - المسؤولية التقصيرية - الغرامة المدنية - الخطأ المربح- مشروع اصلاح أحكام المسؤولية المدنية الفرنسي.

* الباحث الرئيس: أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص ـ كلية الحقوق - جامعة الكويت:
الإيميل: m.alsabah@ku.edu.kw
** الباحث المشارك: أستاذ مساعد في قسم القانون الجزائي ـ كلية الحقوق - جامعة الكويت:
الإيميل: khaled.alrashidi2@ku.edu.kw

- تُسلّم البحث في: ٢٠٢٢/٩/٢٠، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٣/٥/١٦.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص ٩١

مقدمة

إذا نظرنا إلى المسؤولية المدنية من زاوية غرضها، يبدو أن لها غرضاً واحداً فقط وهو تعويض الضرر[١]. هذا هو الانطباع الذي ينشأ من قراءة بعض التعاريف المقترحة في فرنسا. فعلى سبيل المثال، يُعرف أحد المعاجم القانونية الفرنسية المسؤولية المدنية على أنها «كل التزام بالاستجابة مدنياً للضرر الذي يلحق بالآخرين، أي إصلاحه عيناً أو بما يعادله».[٢] وفي معجم آخر يؤكد بالقول بأن: «المسؤولية المدنية موضوعها التعويض عن الضرر الذي يلحق بالآخرين، سواء عيناً أو بما يعادله».[٣] في الواقع، إذا كانت هذه التعريفات تركز على الهدف الرئيسي والرسمي للمسؤولية المدنية، إلا أنها لا تُعرف منظومة المسؤولية المدنية في كل جوانبها. فالمسؤولية المدنية يمكن لها في بعض الأحيان، بالإضافة إلى التعويض، معاقبة المسؤول عن الخطأ. هذه الوظيفة لا يتم النظر إليها في الوقت الحاضر بشكل مباشر في مدونة الأحكام المدنية الفرنسية.

الآن، هل تقييد المسؤولية المدنية بالوظيفة التعويضية أمراً مقبولاً؟ في الحقيقة، ظلت الوظيفة التعويضية لقانون المسؤولية المدنية لفترة طويلة، ولا تزال هي الوظيفة الرئيسية لهذه المسؤولية. ولكن ما الذي يمكن أن يفعله مبدأ التعويض الكامل عندما يكون مرتكب الفعل الضار مذنباً بشكل كبير، إذ لم يعد من الممكن أن تكون وظيفية المسؤولية المدنية «تعويض المضرور» فحسب؛ لأن هذه الوظيفة قد تصطدم بواقع ملموس لا يستطيع القانون أن يفعل شيئاً في مواجهته. كيف يمكننا تعويض الأضرار التي لا حصر لها على البشر نتيجة لعقار معيب أو منتج غير مخصص لجسم الإنسان؟ كيف يمكن تعويض كل الأضرار التي عقبت التلوث في منطقة ما وتسببت في حدوث تشوهات في الأطفال حديثي الولادة؟ هذه الحقيقة الملموسة ليست سوى العلامة التي لا تمحى التي خلفتها بعض الأضرار والتي لا يمكن لأي آلية قانونية

---

(١) «لذلك، فإن الاتجاه القضائي الفرنسي القديم الذي كان يحدد قدر التعويض وفقاً لجسامة خطأ المسؤول، لم يصمد، ورفضه القضاء اللاحق له صراحة، استناداً إلى أن التعويض المدني وظيفته جبر الضرر وليس عقاب المسؤول، وبالتالي فإن قدره لا يتوقف على قدر جسامة هذا الأخير»: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، سنة ١٩٩٥، ص ١٤٥.

(٢) Gérard Cornu, Vocabulaire juridique: Association Henri Capitant (11 ed., Puf 2016).

(٣) Serge Guinchard and Thierry Debard, Lexique des termes juridiques (25th ed., Dalloz 2017).

محوها أو التعويض عنها في فترة زمنية من خلال حكم من المحكمة. تأتي كل حدود الوظيفة التعويضية من تفرد الأثر القانوني: التعويض. لذلك، تأتي الغرامة المدنية - كما صورها المشروع - كأحد الجزاءات غير التعويضية في حالة الخطأ المربح للردع والحد من ارتكاب الأخطاء بغرض منع وقوع الأضرار.

لهذه الأسباب، يسعى مشروع القانون الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية المقدم من قبل المستشارية في ٢٠١٧ Projet de réforme de la responsabilité civile (يشار إليه فيما بعد «بالمشروع الفرنسي»)[٤] إلى فرض عقوبات غير تعويضية، كالغرامة المدنية amend civile في حالة الخطأ المربح faute lucrative، وذلك من خلال نص المادة ١٢٦٦-١ من المشروع الفرنسي. هذا الاقتراح الفرنسي المتمثل بالغرامة المدنية يستحق بالتأكيد المناقشة، ويعد بالفعل موضوعاً مثيراً للاهتمام للدراسة. فالطبيعة القانونية لهذه الغرامة تختلف عن الجزاءات المدنية الأخرى كالتعويض، إذ إن نوع الخطأ الذي يؤسس لهذه الغرامة وآلية احتسابها يختلفان عن فكرة التعويض، وهو ما يقربها أكثر للعقوبة الجزائية، بحيث لا يمكن - دونما المرور ببعض القواعد المتعلقة بالقانون الجزائي - استخلاص جميع نتائج نظام الغرامة المدنية في المشروع الفرنسي.

إشكالية البحث وهدفه:

يلقي البحث الضوء على بعض الأحكام المستحدثة في المشروع الفرنسي، وسوف يقتصر على أحكام الغرامة المدنية وذلك لغرض عرض الفلسفة الجديدة لقانون المسؤولية المدنية الفرنسي وتقيمها. وتبرز إشكالية البحث بشكل دقيق في دراسة الطبيعة القانونية الخاصة للغرامة المدنية واختلافها عن غيرها من الجزاءات المدنية الأخرى كالتعويض. كما يعالج هذا البحث أحد تحديات تبني الغرامة المدنية ومدى اعتبارها من قبيل الاتهام الجزائي لغرض تطبيق ضمانات المحاكمات الجزائية. في نهاية الأمر، يناقش البحث الوظيفة العقابية التي تؤديها الغرامة المدنية باعتبارها

---

(٤) انظر:
http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf (accessed 21 July 2022).

وللنسخة الانجليزية، انظر:
http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/reform_bill_on_civil_liability_march_2017.pdf (accessed 21 July 2022).

إحدى الوظائف الجديدة التي تهدف المسؤولية المدنية لتحقيقها بعدما كانت تقتصر المسؤولية المدنية على وظيفة التعويض فقط.

أهمية البحث:

إن المشروع الفرنسي - بما فيه الغرامة المدنية - قد أثار ولا يزال يثير اهتماماً بالنسبة للقوانين المقارنة. فقد كان هذا المشروع موضوع ندوة في سبتمبر ٢٠١٨ جمعت ما يقرب من عشرين قانونياً فرنسياً وأوروبياً، والتي عقدت لمدة ثلاثة أيام في كلية سانت جون، تحت رعاية معهد القانون الأوروبي والمقارن، في جامعة أكسفورد.[٥] ولعل أهمية اختيار موضوع «الغرامة المدنية» يرجع لحداثة الفكرة وحداثة الكتابات القانونية فيها، وخاصة العربية منها.[٦] وعلى هذا النحو، يريد الباحثان أن يكون للفقه العربي مساهمة في تقييم المسار العقابي الجديد للمسؤولية المدنية. وإثراءً لهذه المساهمة، تم التقييم من وجهتي نظر تخصصية مدنية وجزائية. كما أن تركيز هذا البحث على التطورات في المسؤولية غير العقدية في المشروع الفرنسي يأتي استكمالا للجهود البحثية السابقة التي سلطت الضوء على أحكام المسؤولية المدنية العقدية المستحدثة في المشروع.[٧]

منهجية البحث:

أما فيما يتعلق بمنهجية البحث، فإن البحث يتبنى منهج البحث القانوني doctrinal research القائم على وصف المشكلة القانونية وتحليلها لاكتشاف القواعد القانونية ولشرح بعض الاتجاهات القانونية الحديثة.[٨] لهذا الغرض، يعتمد الباحثان على تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية. يركز هذا البحث بشكل أساسي

---

(٥) للاطلاع على أوراق العمل المقدمة انظر:
Jean-Sébastien Borghetti and Simon Whittaker (eds.), French Civil Liability in Comparative Perspective (Hart Publishing, 2019).

(٦) انظر عز الدين زوبة، «التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي»، مجلة صوت القانون، المجلد ٨، العدد ١، سنة ٢٠٢١.

(٧) أشرف جابر، «الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، سنة ٢٠١٧.

(٨) Michael McConville and Wing Hong Chui, 'Introduction and Overview' in Michael McConville and Wing Hong Chui (eds.), Research Methods for Law (Edinburgh University Press 2007), p.3.

على المشروع الفرنسي. كما يتناول البحث أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ذات الصلة بإشكالية البحث.

خطة البحث:

سوف يقسم البحث إلى مطلبين: المطلب الأول سيخصص لدراسة النظام القانوني للغرامة المدنية كما جاءت في المشروع الفرنسي. وينقسم هذا المطلب إلى فرعين: في الفرع الأول، سيتم البحث في الفعل المنشئ للغرامة (الخطأ المربح). أما الفرع الثاني، فسيبحث في كيفية احتساب وتخصيص مبلغ الغرامة. وفي المطلب الثاني، فسوف تتم معالجة القيمة النظرية للغرامة المدنية. في الفرع الأول منه، سيتم إلقاء الضوء على الطبيعة العقابية للغرامة المدنية، أما الفرع الثاني، فسيناقش التحديات التي قد تواجهها الغرامة المدنية بسبب طبيعتها العقابية.

المطلب الأول: النظام القانوني للغرامة المدنية

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٦٦-١ من المشروع الفرنسي على أنه: «في مجال المسؤولية غير العقدية، عندما يكون مرتكب الضرر قد ارتكب خطأً عمدياً بهدف الحصول على مكسب أو توفير أموال، يجوز للقاضي إدانته بدفع غرامة مدنية، بناءً على طلب المضرور أو الادعاء العام ministère public بحكم مسبب».[٩] وبسبب الإشارة إلى عبارة «مرتكب الضرر»، يتضح أنه، ومن الناحية الفنية، يشترط لإعمال المادة ١٢٦٦-١ وجود مسؤولية مدنية. هذه المسؤولية في المقابل قائمة على خطأ من نوع خاص وهو الخطأ المربح fautes lucrative. وهذا الخطأ، حسب عبارات

(٩) 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".

النص قيد التحليل ينتج عنه أمران: عائد غير مشروع تحصل عليه مرتكب الفعل، وضرر لحق بالمضرور.[١٠] لذلك فإن تحديد النظام القانوني الذي يحكم الغرامة المدنية، سيتطلب، في حقيقة الأمر، تحديد الفعل المنشئ للغرامة المدنية، وهو «الخطأ المربح» (الفرع الأول)، ومن ثم بيان آلية احتساب وتخصيص مبلغ الغرامة وما يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار عند النطق بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الفعل المنشئ للغرامة المدنية - الخطأ المربح

الفعل المنشئ للغرامة المدنية منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١٢٦٦-١ من المشروع الفرنسي، ويشير إلى الخطأ التقصيري المرتكب عمداً من «أجل الحصول على مكسب أو توفير نفقات». يتضح هنا أن من بين العديد من الأخطاء المدنية المحتملة، أراد المشروع الفرنسي أن يكون الخطأ المربح فقط هو المنشئ للغرامة المدنية. وهو بذلك ينشئ خطأ مدنياً جديداً - على مستوى القواعد العامة للمسؤولية - عن طريق حظر سلوك جديد: «إعطاء الأولوية للكسب على احترام القانون». فإذا كان الخطأ المربح محظوراً، فهذا يعني أنه لا يمكن أن يكون الربح ناتجاً عن انتهاك القانون.[١١] وهناك في الحقيقة العديد من الأعمال التي يتم ارتكابها «من أجل الحصول على مكاسب أو توفير نفقات»، غير أن الفرضيات الأكثر وضوحاً هي بالتأكيد تلك المتعلقة بانتهاك حقوق المنافسة، أو الملكية الفكرية، أو انتهاك حرية التعبير. فعلى سبيل المثال، يظهر الخطأ المربح عندما يقرر مشغل اقتصادي انتهاك قاعدة قانونية ملزمة من أجل تعظيم أرباحه أو توفير نفقاته، وقد يتخذ خطأه المربح عدة أشكال كارتكاب أفعال طفيلية مثلاً parasitisme،[١٢] أو قد يقوم ناشر بنشر صورة لشخص مشهور

(١٠) تم استبعاد دراسة طبيعة الضرر الناتج عن الخطأ المربح؛ وذلك تماشيا مع موضوع البحث وهو الغرامة المدنية. كما تجدر الإشارة، إلى أن التداخل، الذي فرضته المادة ١٢٦٦-١ بين المسؤولية المدنية وإصدار الحكم بالغرامة المدنية هو ما برر إدخال الغرامة المدنية في المشروع الفرنسي المعدل لأحكام المسؤولية المدنية.

(١١) للمزيد حول الخطأ المربح انظر:
Nathalie Fournier de Crouy, La faute lucrative (Economica 2018).

(١٢) التطفل هو استفادة مشغل اقتصادي من مجهودات ونتائج غيره دون إنفاق أي جهود أو معرفة من جانبه. انظر على سبيل المثال:
Saint Galy, 'Concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires' (1956) 25-26 Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique, p. 19.

ملتقطة من حياته الخاصة، دون موافقته، من أجل زيادة مبيعات أحد الأعداد. كما أن الفرضية التي لا تقل أهمية هي تلك التي يرغب فيها المهني في تحقيق ربح من خلال تجاهل قواعد الأخلاق أو ممارسة المهنة عمداً. وبالتالي، تظهر أهمية الغرامة المدنية في الحالات التي لا يكون فيها التعويض رادعاً بما فيه الكفاية لمرتكب الفعل الضار، خاصةً أن مرتكب الخطأ المربح يسعى إلى تحقيق أرباح جراء ذلك، فمقدار ما سوف يجنيه من ربح، هو يعلم تماماً، أنه سيفوق مبلغ التعويض المحكوم به على فرض إقرار مسؤوليته.(١٣) هذا المنطق الخاص بحساب «مخاطر المنافع» وتحسين المكاسب في صنع القرار تم تحديده في علم الاقتصاد على أنها حالة «العقلانية الاقتصادية»، والتي يسعى بموجبها مشغل اقتصادي إلى تحقيق أقصى استفادة من الموارد المتاحة لدية.(١٤) علاوة على ذلك، يضيف المشروع الفرنسي إلى أن العائد غير المشروع يمكن أن يكون «مكسب» أو «توفير نفقات»، وبالتالي نحن أمام فرضيتين: إما أن يسعى مرتكب الفعل الضار إلى تقليل التزاماته من خلال توفير مصاريف، وإما أن يسعى إلى زيادة أصوله.

في الواقع، ومن أجل التصدي للأخطاء المربحة، خصص المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم ٢٠٠٧-١٥٤٤ لسنة ٢٠٠٧ والمعدل بالقانون رقم ٣١٥ لسنة ٢٠١٤ بشأن تعزيز مكافحة التقليد(١٥) تعويضات عقابية dommages-intérêts punitifs في مجال الملكية الفكرية.(١٦) وبشكل أكثر تحديداً في دعاوى التقليد، حيث يتطلب هذا القانون من القاضي أن يأخذ في الاعتبار، عند الحكم بالتعويض بالإضافة إلى الضرر، الأرباح التي حققها المقلد.(١٧) لذلك، يمكن القول بأن فكرة الخطأ المربح ليست بالفكرة الجديدة كلياً في التشريع الفرنسي. ولعل الاهتمام بفكرة الخطأ المربح من حيث التحليل والدراسة أخذت بالازدياد في الفقه الفرنسي منذ أن اقترح المشروع التمهيدي

(١٣) انظر في ذات المعنى عز الدين زوبة، مرجع سابق، ص١١٥٦.

(١٤) Bernard Guerrien, Comprendre l’économie, concepts et mécanismes, Qu’est-ce qu’un comportement rationnel (Les cahiers français, n° 315 juillet-août 2003, la Documentation française, (2003), pp.3-8.

(١٥) Loi n°2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon.

(١٦) Loi n°2007-1544 du 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon.

(١٧) Godefroy de Moncuit de Boiscuillé, La faute lucrative en droit de la concurrence (2020 Concurrences).

«Catala»[١٨] في سنة ٢٠٠٥ تضمين مدونة القانون المدني لفكرة «الخطأ المربح» على مستوى القواعد العامة للمسؤولية.[١٩]

يعرف الخطأ المربح في الفقه الفرنسي على أنه: «ذلك الخطأ الذي على الرغم من التعويض الذي سيحكم به، يترك لمرتكبه هامشاً للربح كافياً بحيث لا يكون له مبرر لعدم ارتكابه».[٢٠] كما عرفه آخرون بدقة على أنه خطأ يتجسد في صورة سلوك غير أخلاقي وانتهازي يرتكبه فاعله عن عَمد وبعد تخطيط مُحكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار، وما سيدفعه بالمقابل من تعويض للمضرور، ثم ارتكابه وقبول بالمخاطر المترتبة عليه، لأن الربح الذي سيجنيه، أو التوفير الذي سيحققه سيتجاوز بكثير التعويض الذي سيحكم عليه به.[٢١] يتضح من هذه التعريفات، بأن الخطأ المربح مختلف عن الأخطاء المعروفة في التسلسل الهرمي للأخطاء المدنية. أولا، فهو يبتعد بشكل أساسي عن الخطأ الجسيم faute lourde، والذي يُعرف على أنه: «ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس عناية أو تبصراً»[٢٢]. أما الخطأ المربح فهو خطأ محسوب بفطنة وبتعمد. ثانياً، يختلف الخطأ المربح عن الخطأ غير المغتفر faute inexcusable، وهو سلوك يتجاوز الخطأ الجسيم دون أن يصل مع ذلك إلى درجة الخطأ المتعمد، والذي يرتكبه الشخص طواعية أو عن إهمال، مع العلم بالخطر الوشيك، ودون وجود سبب يبرر ارتكابه الفعل. وبذلك يختلف عن الخطأ المربح،

(١٨) Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, sous la direction de P. Catala, rendu au garde des sceaux le 22 septembre 2005.

(١٩) Art. 1371 alinéa 1 «L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêt compensatoires, à des dommages-intérêt punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public».

(٢٠) Boris Starck, Henri Roland and Laurent Boyer, Les obligations, 1. la responsabilité délictuelle (5th ed., Litec 2008), p.1335.

وبالنسبة لتعريف الخطأ المربح في الفقه العربي، انظر: عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

(٢١) Rodolphe Mésa, 'précisions sur la notion de faute lucrative et son régime' (2012) 20-21 La Semaine Juridique, 1017-1024.

(٢٢) أحمد إبراهيم حسن، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص٨٠.

لأن هذا الأخير، خطأ مبرر بسبب، وهو السبب الاقتصادي القائم على تحقيق ربح أكبر. ثالثاً، يتميز الخطأ المربح المقصود عن الخطأ العمدي faute intentionnelle في أن إرادة المسؤول وحسبما جاء بعبارة الفقرة ١ من المادة ١٢٦٦-١ - من أجل الحصول على مكسب - توجه ليس إلى نية الاضرار بالآخرين، ولكن إلى البحث عن الربحية (الاثراء غير المشروع). فعلى الرغم من استلزام المادة ١٢٦٦-١ «حدوث ضرر» لإعمال حكمها، إلا أن الدافع في ذلك هو نية تحقيق الربح وليس وقوع الضرر بحد ذاته.[٢٣] بذلك هو يختلف عن الخطأ العمدي الذي تكون فيه الإرادة قد اتجهت إلى إحداث الأثر الضار. في الواقع، يتم ارتكاب الخطأ المربح فقط إذا كانت المنفعة المتوقعة أعلى من التكلفة، وهذا يدل على أن النية تتجه نحو الربح وليس الضرر. ومن هنا يكمن استنتاج مكوني العنصر المعنوي للخطأ المربح: إدراك الفعل غير المشروع، واتجاه الإرادة نحو الربح غير المشروع.

في هذا الصدد، يمكن الكشف عن تقييد مجال هذه العقوبة مقارنةً بما تم تصوره في المادة ١٢٦٦ من المشروع التمهيدي لسنة ٢٠١٦.[٢٤] حيث نص الأخير (المشروع التمهيدي) على أن الغرامة المدنية يمكن أن تؤدي إلى معاقبة مرتكب الضرر الذي ارتكب عمداً «خطأ جسيم، لا سيما عندما يؤدي ذلك إلى ربح أو توفير له».[٢٥] هنا كان لابد من استنتاج أن الغرامة المدنية لم تكن تقتصر على الخطأ المربح، وإن أي خطأ جسيم عمدي كان من الممكن أن يبرر العمل بأحكامها. ومع ذلك، تخلى المشروع عن الخطأ الجسيم العمدي، والذي كان سيؤدي حتماً إلى ظهور صعوبات في التفسير: فمن غير المنطقي الربط بين جسامة الخطأ والعمد، فالخطأ الجسيم يُعرَّف عادةً على أنه إهمال لا يرتكبه أقل الناس عناية أو تبصراً، أي أنه خطأ، على الرغم من خطورته، إلا أنه ليس متعمداً، فهو خطأ عفوي. بالتالي، عملية الربط غير مسبوقة ولا يعرفها الفقه المدني. فمن خلال قصر نطاق الغرامة المدنية على معاقبة مرتكب الخطأ المربح عمداً، أدرك واضعو المشروع أن الغرامة المدنية التي تجد أساسها في المسؤولية

(٢٣) للمزيد حول هذه الفكرة انظر:
Fournier de Crouy, ‘La faute lucrative’.

(٢٤) Avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile, avril 2016.

(٢٥) Art. 1266 alinéa 1: « En matière extracontractuelle, lorsque l’auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteure, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d’une amende civile».

المدنية مشروعة فقط عند استغلال مرتكب الضرر سلوكه بشكل متعمد للحصول على الربح والذي لابد من وضع تدابير خاصة ذات طابع عقابي لمواجهته.

الفرع الثاني: آلية احتساب وتخصيص مبلغ الغرامة المدنية

يخضع احتساب الغرامة المدنية لنظام قانوني محدد في المشروع الفرنسي. فنجد بأن الفقرات من الثانية إلى الرابعة من المادة ١٢٦٦-١ تبين آلية احتساب مبلغ الغرامة. وتشير الفقرة الثانية على وجه الخصوص إلى المعايير التي يجب على القاضي أن يأخذها في الاعتبار في تحديد مبلغ الغرامة حال الحكم بها: وهي أن «الغرامة المدنية يجب أن تكون متناسبة مع خطورة الخطأ المرتكب، وقدرة الشخص مرتكب هذا الخطأ المادية على دفع مبلغ الغرامة، والأرباح التي حققها نتيجة ارتكابه للخطأ». في حين تنص الفقرة الثالثة من المادة بأنه في حالة الشخص الطبيعي «لا يمكن أن تتجاوز الغرامة عشرة أضعاف مقدار الربح المحقق»،[٢٦] وهذا هو الحد الأقصى الذي لا يسمح بتجاوزه بأي شكل من الأشكال عند تطبيق المعايير المذكورة في الفقرة الثانية. وفي حال كان المسؤول شخصاً معنوياً، فإن هذه الغرامة يمكن أن تصل إلى ٥٪ من مبلغ رقم الأعمال الأكثر ارتفاعاً المحققة في فرنسا خلال إحدى السنوات المالية المنتهية بدءا بالسنة المنتهية السابقة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ. المشروع الفرنسي، في الحقيقة، قد تجاوز - من خلال الفقرة الثالثة - انتقاداً مهماً في الفقه القانوني تجاه ما يعرف «بالغرامة النسبية»[٢٧] amende proportionnelle، وهي تلك التي لا يتم تحديد سقفها القانوني. ولكن نجد بالمقابل أن الحد الأدنى لمبلغ الغرامة مفقود في النص، والذي كان يمكن أن يكون مساوياً لمبلغ الربح غير المشروع.

وبشأن المعايير، فقد انتقد البعض من الفقه الفرنسي على غرار Ph. PIERRE آلية احتساب الغرامة المدنية على النحو المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٢٦٦-١ بوصف معاييرها بعدم الدقة.[٢٨] وتساءل هذا الأخير، على سبيل المثال، عن

---

(٢٦) وهو ما نجده سقف مرتفع بالنسبة لنزاعات مدنية على وجه الخصوص، خاصةً إذا ما قارناه بالسقف المطبق في قانون الممارسات التقييدية. فتنص المادة L. 442-6, III من القانون التجاري الفرنسي على ثلاثة أضعاف الربح غير المشروع.

(٢٧) Christophe Ingrain et Rémi Lorrain, 'Les dysfonctionnements majeurs de l'amende proportionnelle' (2022) Dalloz Actualité.

(٢٨) Philipe Pierre, 'Au-delà de la réparation : les nouvelles sanctions' (2021) 1 Archives des Philosophie du Droit, p. 394.

كيفية التمييز بين معيار قدرات مرتكب الخطأ على دفع مبلغ الغرامة ومعيار الربح الذي تم تحقيقه، في حين أن الثانية تساهم تلقائياً في زيادة الأولى. ونرى أن هذا الانتقاد، مردود عليه، بالنظر إلى أن المادة ١٢٦٦-١ تنص على ألا تكون الغرامة أكبر من عشرة أضعاف مقدار الربح المحقق، وبذلك لن تكون الغرامة - وبطبيعة الحال - مساوية لمبلغ الربح غير المشروع، فقد يتفاوت المبلغ المحكوم به وفقاً لقدرات مرتكب الخطأ على دفع مبلغ الغرامة وفقاً لاعتبارات خاصة بمركزه المالي. في حين استغربت FOURNIER DE CROUY من ظهور الأرباح غير المشروعة في المرتبة الثالثة في قائمة المعايير، في حين أنها المعيار الأساسي لهذه العقوبة التي قصد منها أن تكون رادعة ومصادرة للربح غير المشروع.[٢٩] واستندت لدعم موقفها بنظرية الردع الاقتصادية والتي ترشد بدورها إلى أن العقوبة الاقتصادية الرادعة يتم تحديدها وفقاً لطرق معينة: أولاً، أن تكون العقوبة على الأقل مصادرة للربح غير المشروع. لذلك فهي ترى بإعطاء الأولوية للربح غير المشروع في تحديد أساس الغرامة المدنية. ثانياً، وجود عنصر يمكن مضاعفته مطبق على الربح غير المشروع، وهو ما نجده، في نص المادة ١٢٦٦-١ والمتعلق بمعيارين (التناسب مع خطورة الخطأ المرتكب، وقدرات مرتكب الخطأ على دفع مبلغ الغرامة). والذي على الرغم من أن وجودهما مهم لأنهما يدل على أن الغرامة ستحدد وفقاً للخطأ وآثاره، إلا أن FOURNIER DE CROUY تساءلت، من جانب آخر، عن كيفية قياس خطورة الخطأ، وهو معيار شخصي. وتذكر أنه قد يكون من الأجدى الاستعانة بمعايير موضوعية يمكن أن يتخذها القاضي كعناصر يمكن مضاعفتها مطبقة على الربح غير المشروع، على سبيل المثال، مدة النشاط غير المشروع.[٣٠] في حين يرى آخرون، أنه في المسائل العقابية، النهج مختلف. فالغرض الرادع للعقوبة ينطوي على ضرورة تطابق الجرعة العقابية مع الظروف المحددة للشخص. بالتالي، كي يقترب الإجراء العقابي قدر الإمكان من تحقيق الهدف الرادع، يجب وضع اعتبارات خاصة وليست عامة.[٣١]

أما فيما يتعلق بتخصيص مبلغ الغرامة، تنص الفقرة الخامسة من نفس المادة

(٢٩) Fournier de Crouy, 'La faute lucrative'.

(٣٠) Ibid.

(٣١) Diego Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit Colombie (Thèse Université Paris 1 2018), p.83.

على حكم هام يتعلق بالجهة التي ستذهب إليها الغرامة المدنية.[٣٢] فقد نصت على أن «مبلغ الغرامة المدنية سيخصص لتمويل صندوق للتعويضات خاص بطبيعة الأضرار التي وقعت، أو للخزانة العامة». فالغرامة المدنية لا تذهب لحساب المضرور، وبذلك يكون المشروع الفرنسي قد خالف في هذا الحكم عروض التعديل السابقة لقانون المسؤولية المدنية، حيث يذهب المشروع التمهيدي «Catala»، على سبيل المثال، إلى منح تعويضات عقابية في حالة الخطأ المربح. وبما أن التعويض، وإن كان عقابياً، يذهب للمضرور كأصل عام، وهو ما قررته المادة ١٣٧١ من مشروع «Catala» - والتي أشارت، مع ذلك، إلى إمكانية أن يقوم القاضي باقتطاع جزء من هذا التعويض العقابي لصالح الخزانة العامة[٣٣] - فإنه سيكون محلاً لإفادة المضرور. وبالتالي، فالغرامة المدنية لها من الآثار ما يميزها عن فكرة التعويض العقابي. حيث إن تبني المشروع الفرنسي خيار الغرامة المدنية يمثل التزاماً بمبدأ التعويض الكامل، وهو المبدأ السائد في القانون المدني الفرنسي،[٣٤] ومفاده، كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية «بأن هدف التعويض إعادة المضرور إلى مثل حالته لولا وقوع الفعل الضار».[٣٥] وبالتالي، فإن القاضي يقوم بتقدير التعويض بالنظر إلى المضرور، لا إلى المسؤول،[٣٦] مراعياً فيه المساواة لقدر الضرر دون مجاوزة أو نقصان. لذلك، فإن إخلال التعويضات العقابية - المقترحة في مشروع «Catala» - بمبدأ التعويض الكامل هو ما يفسر استبعادها من قبل المشروع الفرنسي.[٣٧] فالغرامة المدنية تلغي النقاش المتعلق بإثراء المضرور دون سبب مشروع، فعائدات الغرامة المدنية تذهب لطرف ثالث (الخزانة العامة أو صندوق تعويضات). والمفارقة تكمن في أنه بالنسبة لتدبير التعويضات

(٣٢) وأخيراً، ينص المشروع الفرنسي في الفقرة السادسة من المادة ١٢٦٦-١ على عدم قابلية الغرامة المدنية للتأمين.

(٣٣) للنص الفرنسي، انظر الهامش رقم ١٨.

(٣٤) Cappelletti, 'Comparative Reflections on Punishment in Tort Law', p.349.

(٣٥) "Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit" (Cass. 2ème Civ, 28 octobre 1954, J.C.P. 1955, II, 8765).

(٣٦) والجدير بالذكر أن القانون الفرنسي لا يعرف فكرة التعويض العادل المنصوص عليها في القوانين المدنية الجرمانية.

(٣٧) ذهب المشروع التمهيدي لسنة ٢٠١٦ لخيار الغرامة المدنية أيضاً.

العقابية، فبما أنها تمنح غالباً إلى المضرور، فهي تفيد المضرور وتشجعه على الادعاء، الأمر الذي يزيد من قيمتها الرادعة. كما يشبه عمل المضرور في هذا الصدد الأعمال التي تقوم بها «جهات إنفاذ القانون».[٣٨] أما فيما يتعلق بالغرامة المدنية كما وردت في المشروع الفرنسي، فإن ذهاب الغرامة المدنية للخزينة العامة أو صندوق خاص قد لا يحفز المضرور على اتخاذ الإجراءات لاستصدار حكم بالغرامة المدنية، وذلك لأنه لن يستفيد منها بالنهاية. ولتلافي هذه الإشكالية، فإن المشروع الفرنسي لم يحصر المطالبة بتطبيق الغرامة المدنية بيد المضرور فقط، وإنما جعلها أيضاً من اختصاص الادعاء العام الذي يمارس دوراً مشابهاً لدور المدعي بالحق المدني في المحاكمات الجزائية. علاوة على ذلك، فإن توزيع الحق في الادعاء على أكثر من جهة - كما في حالة المشروع الفرنسي - يزيد من احتمالية فرض العقوبة، بالتالي تشكل أداة ردع فعالة، حيث إنه كلما زاد عدد الأشخاص الذين يتمتعون بالقدرة على الادعاء لأغراض توقيع العقوبة، زاد احتمال النطق بها، وبالتالي زادت قيمتها الرادعة.

في الحقيقة، إن الاهتمام الذي يبديه المشروع الفرنسي في الغرامة المدنية، وسعيه نحو دمج مفهوم الخطأ المربح على نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية من خلال توفير إطار قانوني لمعاقبة هذا الخطأ بفرض الغرامة المدنية، وابتعاده عن الحلول الأخرى، مثل التعويضات العقابية، يفرض انعكاساً على القانون الجزائي، الأمر الذي يدعونا لمناقشة القيمة النظرية للغرامة المدنية.

المطلب الثاني: القيمة النظرية للغرامة المدنية

إن القيمة النظرية للغرامة المدنية تقتضي منا أولاً تحليل الطبيعة العقابية لهذه الغرامة (الفرع الأول). وربما تنبع أهمية مناقشة هذا الموضوع من حقيقة تاريخية مفادها أن المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، ولا سيما المسؤولية التقصيرية، لم تتجاوز فكرة تعويض المضرور،[٣٩] وأن فكرة «معاقبة» مرتكب الخطأ المدني لم تلقَ اهتماماً من قبل المشرع الفرنسي إلا حديثاً. هذا بدوره يقتضي منا، ثانياً، البحث في التحديات المرتبطة بالطبيعة العقابية لهذه الغرامة (الفرع الثاني).

---

(٣٨) لمزيد حول التعويضات العقابية، أنظر:
Marc Galanter and David Luban, 'Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism' (1993) 42 American University Law Review, pp.1445-1446.

(٣٩) انظر أبو الليل، مرجع سابق، ص١٤٦.

الفرع الأول: تحليل الطبيعة العقابية للغرامة المدنية

على الرغم من أن فكرة «العقوبة» هي من أهم الوظائف الأساسية لقانون الجزاء، إلا أن الوظيفة العقابية ليست غائبة عن القانون الخاص بشكل عام، والقانون المدني الفرنسي بشكل خاص. فهي تمارس مثلاً عن طريق الشرط الجزائي.[٤٠] كما تتجلى أيضاً في الغرامة المدنية في حالة التعسف في استعمال حق التقاضي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي.[٤١] وتتمثل خصوصية الغرامة المدنية في المشروع الفرنسي في مساهمتها الرئيسية في توسيع مجال تطبيقها بشكل كبير، وابتداع مسار عقابي جديد في القانون المدني، حيث تقدم «عقوبة» مدنية[٤٢] على مستوى القواعد العامة للمسؤولية المدنية. الغرامة المدنية ليست التدبير الوحيد لمواجهة الخطأ المدني وما ينجم عنه من ربح غير مشروع. في سبيل مواجهة الأخطاء المربحة، تبنى المشرع الفرنسي خيار التعويضات العقابية مثلاً في نطاق دعوى التقليد. وتتشابه التعويضات العقابية مع نظام الغرامة المدنية، وذلك من حيث الطبيعة العقابية.[٤٣] لذا يمكن أن نستنتج أن القانون الفرنسي يميز بين شكلين رئيسين من أشكال العقاب المدني: التعويضات العقابية والغرامة المدنية. وعلى هذا الأساس، يتبنى الفقه الفرنسي الحديث التصنيف الآتي: العقاب المدني الملحق بالمسؤولية المدنية (أي ملحق بالتعويض)، والعقاب المدني المستقل.[٤٤]

---

(٤٠) المادة ١٢٣١-٥ من القانون المدني الفرنسي وفقا لتعديل عام ٢٠١٦.

(٤١) المادة ٣٢-١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(٤٢) هكذا تم وصفها «بالعقوبة المدنية» civil punishment. انظر:
Marco Cappelletti, 'Comparative Reflections on Punishment in Tort Law' in Jean-Sébastien Borghetti and Simon Whittaker (eds), French Civil Liability in Comparative Perspective (Hart Publishing 2019), p.330.

(٤٣) كما أن الغرامة المدنية تختلف عن «الاسترداد الكامل للأرباح غير المشروعة»، والذي يرى البعض من الفقه الفرنسي أنه كان من الأفضل تبنيها بدلا من تكريس الغرامة المدنية. وهذا الشكل من التدابير يهدف فقط إلى ارجاع المخطئ إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكاب الخطأ لا أكثر ولا أقل (عن طريق استرداد الربح غير المشروع فقط). ولذلك، فإن الإجراء لن يهدف بأي شكل من الأشكال إلى المعاقبة، ولكن فقط إلى محو آثار الخطأ المربح. انظر:
Rodolphe Mésa, 'L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives' (2012) 41 Recueil Dalloz, p.2754.

(٤٤) Johan Prorok, 'La répression civile' (2019) 2 Revue de Science Criminelle de Droit Pénal Comparé.

أولا: العقاب المدني الملحق بالمسؤولية المدنية

تعود أصول العقاب المدني الملحق بالمسؤولية المدنية (بالتعويض) إلى نظرية «العقوبة الخاصة» peine privée،[٤٥] والتي تسعى منذ سنة ١٩٤٧ إلى إعطاء وظيفة عقابية للمسؤولية المدنية، بالإضافة إلى وظيفتها التعويضية، من خلال اقتراح ما يسمى «بالعقوبة الخاصة» بالنسبة لبعض الأخطاء. وتجدر الإشارة إلى أن العقاب المدني الملحق بالمسؤولية المدنية يجد أساسه وفقاً لنظرية العقوبة الخاصة في التعويضات العقابية فقط، والتي سيحكم بها القاضي لصالح المضرور. إذ يجب وفقاً لهذه النظرية أن تفيد العقوبة الخاصة المضرور، فإذا تم دفع مبلغ الغرامة المالية للخزانة العامة أو لصناديق تعويض - كما هو حال المشروع الفرنسي - فإن الآلية ستفقد طبيعتها الخاصة، وستصبح عقوبة عامة أو مختلطة.[٤٦] يعلق عز الدين زوبة في هذا الصدد «بأن المشروع الفرنسي قد خرج نهائياً عن المفهوم أو القواعد التي تحكم الوظيفة العقابية لفكرة الخطأ المربح، وهو ما يظهر بوضوح من خلال حرمان المضرور من الاستفادة من التعويض عن الخطأ المربح»[٤٧]. وعلى هذا الأساس، يرى الفقه بأن الغرامة المدنية المنصوص عليها في المشروع تصنف على أنها عقوبة مدنية عمومية.[٤٨] ومع ذلك، لا يمكننا الجزم حول طبيعة العقوبة المنصوص عليها في المشروع الفرنسي. في الواقع، فكرة العقوبة الخاصة لازالت غامضة إلى حد ما في الفقه القانوني، والذي أتاح للجميع تشكيلها بطريقتهم الخاصة، لاستخلاص النتائج التي يرونها مناسبة. وبالتالي فإن لكل فقيه فكرته الخاصة عن العقوبة الخاصة. ومع ذلك يمكن استنتاج أن العقوبة الخاصة تتميز بخاصيتين مميزتين: من ناحية، تتخذ العقوبة الخاصة طابعاً مختلطاً، عقاباً ممزوجاً بجبر الضرر (كفرضية التعويض العقابي). من ناحية أخرى، فإن خصوصية العقوبة الخاصة تظهر من خلال مجال المصالح المحمية. فالعقوبة الخاصة هي عقوبة لا تمليها الحاجة إلى حماية النظام الاجتماعي، ولكن من خلال الاهتمام بحماية النظام القانوني الخاص. وإذا كان ارتباط

(٤٥) Boris Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée (L. Rodstein 1947).

(٤٦) Diego Fernando Garcia Vasquez, L'officialisation de la peine privée en droit Colombie.

(٤٧) انظر: عزالدين زوبة، مرجع سابق، ص ١١٧٦.

(٤٨) المرجع السابق، ص ١١٧٥.

التعويضات العقابية بالمسؤولية المدنية أمراً طبيعياً، إذ تضاف هذه التعويضات إلى تعويض الأضرار المدفوعة للمضرور. أما فيما يتعلق بالغرامة المدنية، فإن صلتها بالمسؤولية المدنية مصطنعة. وإن هذا الربط - حسب المشروع الفرنسي - لا يمكن أن يفسر من الناحية المفاهيمية إلا بمنح المسؤولية المدنية وظيفة عقابية جديدة، وهو ما يتوافق مع رغبات مذهب العقوبة الخاصة. ففي فرضية الغرامة المدنية التي ينص عليها المشروع الفرنسي، فهي تستلزم وجود خطأ مربح، ولا تنطبق إلا على مرتكب الضرر. إذن، فالغرامة المدنية مثل العقوبة الخاصة.

ثانيا: العقاب المدني المستقل

يأخذ العقاب المدني المستقل عن التعويض، بشكل أساسي في القانون الفرنسي، شكل الغرامة المدنية، ويتم تمييز الغرامة المدنية في النظام الفرنسي عن الغرامة الجزائية والغرامة الإدارية. والتي يتم تكييفها بأنها مدنية، اعتماداً أولاً، على طبيعة المسائل التي تتدخل فيها الغرامة، وبالتالي تكيف أنها مدنية إذا كانت المسائل التي تتدخل فيها مدنية. وهذا هو الحال بالنسبة للغرامة المدنية التي يحكم بها في المسائل الإجرائية، كالغرامة المنصوص عليها في حالة التعسف في استعمال حق التقاضي. في الواقع، إن الطبيعة الإجرائية لهذا النوع من الغرامات التي يمكن النطق بها، بغض النظر عن اختصاص القاضي، هي ما يبرر ارتباطها بالمسائل المدنية. ثانياً، يمكن أن ينتج التكييف المدني للغرامة، على العكس، من اختصاص القاضي الذي يحكم بها، وليس من طبيعة المسائل التي تتدخل بها. وعلى هذا النحو، تستخدم الغرامات المدنية في النظام الفرنسي لقمع انتهاك بعض الالتزامات المدنية. ومثال على ذلك حالة فرض القاضي المكلف بشؤون القاصرين juge des tutelles [٤٩] غرامة مدنية عند انتهاك الأوصياء لالتزاماتهم. ولكن في قانون الأعمال، وعلى الأخص في قانون المنافسة، فإن اللجوء إلى الغرامة المدنية هو بلا شك الأكثر بروزاً. في الواقع، ومنذ صدور القانون الخاص بالممارسات التقييدية للمنافسة في ١٥ مايو ٢٠٠١، فإن القانون الفرنسي يسمح بطلب الحكم بالغرامة المدنية أمام القضاء المدني أو التجاري.

أما عن مسألة إسناد وظيفة عقابية إلى المسؤولية المدنية في الغرامة المدنية، فذلك يثير تساؤلاً مهماً: لماذا نرغب في إسناد وظيفة عقابية إلى المسؤولية المدنية عندما

(٤٩) انظر المواد ٤١١ و٤١٧ من القانون المدني، والمادة ١٢١٦ من قانون الاجراءات المدنية.

يكون ذلك مكفولاً في العادة بموجب القانون الجزائي؟ للإجابة على هذا السؤال، يمكن اقتراح سبب نظري وسبب عملي. من الناحية النظرية، تجد الغرامة المدنية كعقوبة أساسها الفلسفي في المفهوم النفعي l'utilitarisme،[٥٠] فالعقوبة مبررة بشرط أن تفيد. والعقاب ينفع إذا ردع العود. فلا تنطوي العقوبة في المذهب النفعي على بعد أخلاقي. في حين أن الغرض التقليدي من القانون الجزائي هو توجيه اللوم والإدانة الجماعية ضد من ارتكبوا أفعالاً تم تجريمها بشكل مبرر.[٥١] وهنا، ربما يكون الخطأ المدني (الخطأ المربح) لا يستحق التجريم بهذا المعنى. فإن اللجوء إلى الغرامة المدنية لمواجهة بعض السلوكيات الضارة بدلا من فرض العقوبة الجزائية يساعد المشرع على تجنب ما يعرف في الفقه بمشكلة «الإفراط في التجريم»، والذي يقصد به تجريم الأفعال المتعلقة بالأنشطة العامة والتي تخلو من أي مضمون أخلاقي. فهذا النوع من التجريم المفرط غير عادل، ويرتب آثاراً ضارة، فهو يلحق وصف «المجرم» بأشخاص لا يستحقون هذا الوصف، ويضعف السلطة الأخلاقية للعقوبة الجزائية، ويزحم نظام العدالة الجزائية بقضايا يمكن التعامل معها وفقاً لآليات القانون المدني.[٥٢]

عملياً، يرى البعض بأن القانون الجنائي سيكون صارماً للغاية في تنفيذه، بحيث ستكون هناك عقبات لن تواجهها المسؤولية المدنية الأكثر مرونة،[٥٣] فالعقوبة الجنائية وتنفيذها اعتبرا غير مناسبين لوتيرة الأعمال أو طبيعتها الخاصة. لذلك، قيل بأن العقوبة الجزائية تفرض على النشاطات عديمة الفائدة للمجتمع كلياً، في حين يجب اللجوء للغرامة المدنية بدلاً من العقوبة الجزائية في نطاق الأنشطة الاقتصادية والتجارية التي لها في الأصل فائدة للمجتمع utilité sociale، ولكنها ترتب آثاراً سلبية على الغير.[٥٤] فعلى سبيل المثال، المصانع - والتي تكون في أعمالها بحسب

(٥٠) Jean-Cassien Billier, 'La tentation de l'utilitarisme penal' (2011) 3 Les cahiers de la justice, pp.159-166.

(٥١) Andrew Ashworth and Lucia Zedner, 'Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions' (2008) 2 Criminal Law and Philosophy, pp.21-51.

(٥٢) Stuart P. Green, 'Why It's a Crime to Tear the Tag Off a Mattress: Overcriminalization and the Moral Content of Regulatory Offenses' (1997) 46 Emory Law Journal, p.1536.

(٥٣) Suzanne Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, (LGDJ 1995), pp.223 et s.

(٥٤) Coffee, 'Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models– And What Can Be Done About It', p.1876.

الأصل فائدة للمجتمع - قد ترتكب أفعالاً تهدف من ورائها إلى الربح، ولكنها قد تسبب ضرراً للغير. تكون الغرامة المدنية في هذه الحالة هي الأداة الأنسب لمواجهة هذا النوع من الخطأ؛ لأن الغرض هنا هو مواجهة خطأ المصنع المربح وليس، مثلا، منع المصنع من ممارسة نشاطه والذي قد يأخذ شكل العقوبة الجزائية. يبرر البعض تبني الغرامة المدنية على أنها تكمل دور قانون الجزاء أو تسد الفراغ الناجم عن إزالة صفة التجريم عن بعض الأفعال التي تنطوي على أخطاء مربحة.(٥٥) فالغرامة المدنية مقررة لمواجهة أخطاء تستحق الإدانة، ولكنها لا ترقى لمستوى الجريمة.(٥٦) وهذا في الحقيقة ما يبرر قيام المشروع الفرنسي بحصر مجال تطبيق الغرامة المدنية على نوع محدد من الأخطاء (الخطأ المربح). على ذلك، فإن الدعوة لعدم تجريم قانون الأعمال يبرر بالضرورة تعزيز دور الغرامة المدنية في التقاضي الاقتصادي.

أيما كان الأمر، فعلى الرغم من أن الغرامة المدنية ذات الطابع العقابي قد تتشارك مع العقوبة الجزائية في أن كليهما ينظران إلى المستقبل لردع المخطئ لمنع إعادة ارتكاب الخطأ، إلا إنهما يختلفان من حيث الوظيفة الأخلاقية للعقوبة الجزائية والتي تنظر أيضاً للماضي. فهذه العقوبة تهدف - بما تحمله من قوة أخلاقية - إلى ايصال رسالة للمحكوم ضده وإلى المجتمع كافة مفادها أن الفعل المرتكب يخالف قيماً ثابتة وراسخة في المجتمع.(٥٧) لذلك، فإن الغرامة المدنية لا تحمل هذا المعنى من «الإدانة الأخلاقية» التي تحملها العقوبة الجزائية. فمن الناحية الفلسفية، العقوبة الجزائية قد لا تهدف فقط إلى الردع ومنع تكرار الفعل في المستقبل، وإنما أيضا إلى تحقيق الإيلام للجاني من خلال القصاص rétribution، وهو هدف ينظر إلى الماضي يجعل من العقوبة الجزائية كجزاء عادل لما ارتكبه المخطئ، وهذا بطبيعة الحال لا يتوفر في الغرامة المدنية.(٥٨) وهذا ربما يفسر لجوء المشروع إلى الغرامة ذات الطابع العقابي

(٥٥) Cappelletti, 'Comparative Reflections on Punishment in Tort Law', p.345.

(٥٦) Solène Rowan, 'Punishment and Private Law: Some Comparative Observations' in Elise Bant, Wayne Courtney, James Goudkamp, Jeannie Marie Paterson (eds.), Punishment and Private Law (Hart Publishing, 2021), p.64.

(٥٧) John C. Coffee, 'Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models–And What Can Be Done About It' (1991) 101 Yale Law Journal, p.1876.

(٥٨) Paul Robinson, 'The Criminal-Civil Distinction and the Utility of Desert' (1996) 76 Boston University Law Review, p.206.

في إطار القانون المدني بدلا من القانون الجزائي للتعامل مع الأخطاء العمدية المربحة التي لا تنطوي على بُعدٍ أخلاقي. وعلى الرغم من هذه المزايا المختلفة التي تفسر بلا شك ظهور العقوبة المدنية في القانون الفرنسي - كما رأينا في قانون الأعمال (كحالة الغرامة المدنية المنصوص عليها في قانون الممارسات التقييدية للمنافسة أو حالة التعويض العقابي في مجال التقليد) واتجاه المشروع الفرنسي مؤخراً نحو تعزيز هذا التوجه عن طريق النص على غرامة مدنية لمواجهة جميع الأخطاء المربحة العمدية - يجب أن تكون الغرامة المدنية مصحوبة بالضمانات اللازمة للمدعى عليه، لا سيما تلك الخاصة باحترام مبادئ القانون الجزائي وضمانات المحاكمة الجزائية، وهو ما ستتم معالجته في الفرع القادم.

الفرع الثاني: التحديات المرتبطة بالطبيعة العقابية للغرامة المدنية: فكرة المسائل الجزائية

إن الغرامة المدنية - كما جاءت في المشروع الفرنسي - لا يمكن أن تفلت من وصف «التهمة الجزائية» في ضوء أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمجلس الدستوري الفرنسي. فالغرامة المدنية في ضوء سبب وجودها والمعايير التي تُؤخذ في الاعتبار لتحديد مقدارها، دلالة عقابية. وعلى هذا النحو فإنها تخضع لما يعرف «بالمسائل الجزائية» matières pénales التي تغطي جميع الجزاءات التي لها طابع العقوبة، حتى ولو لم يتم النطق بها من قِبل محكمة جزائية. إذ تبنى كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٥٩] مفهوماً مادياً وليس شكلياً للمسائل الجزائية. ففكرة المسائل الجزائية، والمعترف فيها من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تجعل من الممكن تطبيقها على كل الجزاءات ذات الطابع العقابي، والتي كانت بحسب الأصل قاصرة على الجزاءات المنصوص عليها في قانون الجزاء.[٦٠] وتشمل فكرة المسائل الجزائية في الغرامة المدنية مدى اعتبار تطبيق هذه الغرامة من قبيل الإجراءات الجزائية (أو الاتهام الجزائي accusation criminelle) لغرض تطبيق الضمانات الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية

(٥٩) European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial - Criminal Limb (Counil of Europe 2022), p.9.

(٦٠) وجدير بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي يستخدم عبارة «الجزاءات ذات الطابع العقابي»، فيما تستخدم المحكمة الأوروبية « المسائل الجزائية.»

لحقوق الانسان.[٦١] بمعنى آخر، تدور فكرة المسائل الجزائية حول مسألة إمكان اعتبار الغرامة المدنية من قبيل التهمة الجزائية وما يستتبع ذلك من تطبيق ضمانات «المحاكمة العادلة»، حتى وإن كانت تطبق من قبل محكمة مدنية وفقاً لإجراءات مدنية وبعيداً عن الضمانات الجزائية.

حددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الحكم الصادر في عام ١٩٧٦ في القضية الشهيرة[٦٢] مفهوم «المسائل الجزائية» من خلال ثلاثة معايير. المعيار الأول يخص التكييف القانوني الذي يمنحه القانون الوطني للمخالفة المعنية la qualification juridique de l'infraction en droit interne، أو بمعنى آخر، تصنيف المخالفة في القانون الوطني. المعيار الثاني يتعلق بطبيعة المخالفة la nature de l'infraction، من حيث طبيعة القاعدة العامة المنتهكة، وما إذا كانت خاصة بفئة من الناس أم عامة المجتمع، أو كانت ذات طابع عقابي أو تهدف للردع. المعيار الثالث يركز على طبيعة ودرجة خطورة العقوبة المتكبدة la nature et le degré de sévérité de la sanction. ومع ذلك، فإن المحكمة لا تعطي هذه المعايير نفس الأهمية. فالمعيار الأول، المتعلق بالتكييف القانوني، له قيمة نسبية فقط ومجرد نقطة الانطلاق لاعتبار مسألة ما بأنها من قبيل التهمة الجزائية (أو من المسائل الجزائية)، بحيث يجب أن ينظر المعيار الأول في ضوء المعياريين الآخرين (طبيعة المخالفة وخطورة العقوبة). وقد استقر في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه ليس من الضروري اتباع طريقة التراكمية approche cumulative لتحديد المسائل الجزائية بحيث يجب أن تتحقق جميع المعايير معا. فيكفي مثلا تحقق المعيار الثاني أو الثالث وحده لاعتبار أن مسألة ما من ضمن المسائل الجزائية، وإن كان ذلك لا يمنع من اتباع الطريقة التراكمية.[٦٣]

إن بحث مسألة ما إذا كانت الغرامة المدنية تعد تهمة جزائية (أو من المسائل

---

(٦١) تتعلق المادة ٦ في الحق في المحاكمة العادلة وغيره من ضمانات المحاكمات الجزائية. انظر الاتفاقية:
https://www.echr.coe.int/documents/convention_ara.pdf (accessed 21 July 2022).

(٦٢) 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.

(٦٣) Jeremy McBride, Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights (Council of Europe Publishing 2009) 16-17.

الجزائية) وفقاً للاتفاقية الأوروبية هي مسألة اجتهادية، لأن الغرامة المدنية ما زالت في طور الاقتراح. فيما يتعلق بالمعيار الأول للمسائل الجزائية، فإن المشروع الفرنسي يصنف الغرامة على أنها «مدنية»، وهي بالتالي مؤسسة في إطار المسؤولية المدنية. ولكن التحدي الحقيقي يكمن في المعيارين الثاني والثالث. فيما يتعلق بالمعيار الثاني والخاص بطبيعة المخالفة، فيمكن القول بأن الغرامة المدنية في المشروع الفرنسي تهدف لمواجهة خطأ عمدي ارتكب لتحقيق أرباح أو توفير أموال، وهو خطأ لا يقتصر على طائفة أو مهنة محددة، وإنما يشمل كافة أفراد المجتمع. كما أن طبيعة المخالفة قد تكون من الخطورة بمكان ما يجعلها جسيمة ومطابقة للنهي الجزائي، وهو ما يمكن معه المجادلة بأنه يجعلها مستوفية للمعيار الثاني للمسائل الجزائية. وفيما يتعلق بالمعيار الثالث الخاص بخطورة العقوبة المتكبدة، فإنه لا يهم في هذا الصدد أن تكون العقوبة مالية فقط.

ولتوضيح المسألة، فإنه يمكن قياس الغرامة المدنية على الغرامة الصادرة في المسائل الضريبية. ففي حكم حديث نسبياً في قضية ضد فنلندا Jussila v Finland في عام ٢٠٠٧،[٦٤] تم تأكيد المبادئ التي وضعتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سابقاً في قضية Engel. فقد حكم بأن الغرامة التي تفرضها جهة الإدارة في الشؤون الضريبية تعد من قبيل الإدانة الجزائية. والجدير بالذكر أن المحكمة أكدت نقطتين أساسيتين. الأولى أن المخالفة متعلقة بالقوانين الضريبية وهي مسألة يخضع لها جميع المواطنين الفنلنديين بصفتهم ملتزمين بالضرائب. الثانية، أنه على الرغم من ضآلة الغرامة المفروضة، إلا أن الهدف وراء فرض هذه الغرامة، وهو الردع لضمان الامتثال مستقبلاً، يجعل من فرض هذه الغرامة تهمة الجزائية لغرض انطباق الضمانات الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية المشار إليها.[٦٥] كما أن المشرع الفرنسي ينص صراحة في المادة ١٢٦٦-١ على أن الغرامة المالية يجب أن تكون متناسبة مع جسامة الخطأ والأرباح التي جناها مرتكب هذا الخطأ وقدرته على الدفع، مما يؤكد على دورها الرادع في هذا الشأن. لذلك، هذه كلها شروط من الممكن أن تجعل الغرامة المدنية المفروضة جسيمة، مما يبرر معاملتها على أنها من المسائل الجزائية.

إن الصلاحية القانونية للغرامة المدنية - خاصة مع إمكان اعتبارها من المسائل

(٦٤) Jussila v Finland, App No 73053/01, [2006] ECHR 996.

(٦٥) حول نقد هذا الحكم، انظر:
Philip Baker, 'The "Determination of a Criminal Charge" and Tax Matters' (2007) 47 European Taxation, pp. 587-588.

الجزائية - مشروطة باحترام المبادئ الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى الأخص، فإن تطبيق الغرامة المدنية - باعتبار أنها تهدف للعقاب - يستوجب استدعاء ضمانات «المحاكمة العادلة» droit à un procès équitable المنصوص عليها في المادة ٦ من الاتفاقية. وتنص المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أن:

«١- لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

٢ - كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

٣ - لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ - إخطاره فوراً - وبلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب - منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج - تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د - توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

هـ - مساعدته بمترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة».

وبحسب الدليل الارشادي الصادر من مجلس أوروبا والخاص بتفسير معنى المحاكمة العادلة، فإن المحاكمة التي يمكن أن يصنف موضوعها على أنه مسألة جزائية تستدعي توفير عدد من الضمانات. الضمانة الأولى هي الحق في الوصول للمحكمة، ويقصد به حق المدعى عليه في مسألة جزائية بالتقاضي أمام محكمة علنية، ولا يمكن

أن يقيد هذا الحق إلا بقيود تهدف إلى تحقيق مسألة مشروعة، مثل تنظيم درجات التقاضي وتنظيم شروط قبول الطعن في الأحكام وأحوال جعل المحاكمة سرية. الضمانة الثانية تشمل الضمانات المؤسسية، ويقصد بها - بشكل عام - أن تصدر الأحكام في المسائل الجزائية من قبل محاكم تتمتع بشرعية قانونية، بحيث يعترف لها القانون بصلاحية إصدار الأحكام، ومكونة من أعضاء ينتمون للسلطة القضائية، كما يجب أن تتصف هذه المحاكم بالحيادية وبالاستقلال عن السلطة التنفيذية. الضمانة الثالثة تشمل الضمانات الإجرائية، وهذه بدورها تشمل ضمانات فرعية أخرى. فعلى سبيل المثال، يجب أن يمكَّن المدعى عليه من المشاركة الفعالة في المحاكمة وهذا يقتضي المساواة بين أطراف الدعوى وعدم جواز محاكمة الشخص كأصل عام في غيابه. كما تشمل الضمانات الإجرائية وجوب أن تكون الأحكام الصادرة في المسائل الجزائية مسببة بشكل كاف، وتحمل الدليل على أن القاضي بحث النزاع المطروح بحثاً دقيقاً وشاملاً. وتشمل الضمانات الإجرائية أيضاً مستوى ونوع الدليل الذي يبني عليه الحكم، والذي يجب أن يكون دليلاً قوياً وخالياً من الشك وأن يكون مستمداً بطريقة عادلة. أخيراً، فإن المحاكمة العادلة تشمل ضمانات أخرى كقرينة البراءة وعدم جواز افتراض إدانة الشخص وقيام عبء الإثبات على من يدعي مسألة ما.[٦٦]

وعلى ذلك، يمكن القول بأن الغرامة المدنية - وإن كانت تطبق في فضاء المسؤولية المدنية - إلا أنه يمكن إدراك بُعدها العقابي، الأمر الذي يؤهلها أن تعتبر من قبيل المسائل الجزائية (أو الإدانة الجزائية)، وذلك على الأقل على مستوى القانون الأوروبي. ومع ذلك، فلا بد من الاعتراف أن تحدي المسائل الجزائية ليس هو التحدي الوحيد الذي تواجهه الفلسفة التي تقوم عليها فكرة الغرامة المدنية، وإنما تطبيقها يواجه عدة تحديات نظرية، ليست أقلها تآكل الحدود الفاصلة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية وما قد يثيره ذلك من مقاومة تطبيقها خارج أوروبا وعلى مستوى القانون المقارن. لذلك، فإن تمهيد الطريق لطرح فكرة الغرامة المدنية يتطلب تأصيلاً نظرياً متماسكاً ومقنعاً يبرر تبنيها في ضوء تعدد التدابير القانونية، سواء الجزائية أو المدنية، لمواجهة الأخطاء التي قد يرتكبها الأشخاص.

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

الخاتمة: النتائج والتوصيات

إن التطورات الفقهية في القانون المدني المقارن وما صاحبها من محاولات تشريعية تكشف لنا حقيقة أن المسؤولية المدنية لم تعد قاصرة فقط على مفهوم التعويض. فمن خلال البحث في المشروع الفرنسي، وجدنا اهتماماً متجدداً بالوظيفة العقابية، حيث تمنح الغرامة المدنية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية جزاءً مدنياً ذا طابع عقابي له فعالية وأثر رادع في منع الأخطاء التي يرتكبها البعض مدفوعاً بحسابات اقتصادية، وذلك بهدف تحقيق الأرباح وتجنب الخسائر. وانتهينا إلى أنه قد يكون من الأفضل التركيز على منع وردع السلوك المحفوف بالمخاطر بدلاً من التركيز بشكل مستمر على تحسين التعويض والذي له تكلفة اجتماعية كبيرة، حيث تشير آلية الغرامة إلى الانفصال عن الغرض التعويضي المتمثل في جبر الضرر. فمن خلال الوظيفة العقابية للغرامة المدنية، سيكون لدعوى المسؤولية المدنية آثارا قانونية مختلفة عن تعويض الضرر.

عدة نتائج يمكن أن ينتهي إليها التحليل السابق للغرامة المدنية كما جاءت بالمشرع الفرنسي. النتيجة الأولى أن أهمية الغرامة المدنية تظهر في الحالات التي لا يكون فيها التعويض رادعاً لمرتكب الفعل الضار، خاصةً أن هذا الأخير يعلم تماماً أن مقدار ما سوف يجنيه من ربح سيفوق مبلغ التعويض المحكوم به على فرض إقرار مسؤوليته. النتيجة الثانية أن الغرامة المدنية تتشابه مع نظام قانوني مقارب وهو التعويضات العقابية، وذلك من حيث الطبيعة العقابية، ولكنهما يختلفان في مناحٍ أخرى. مثلاً، يخصص مبلغ الغرامة المدنية لتمويل صندوق للتعويضات خاص بطبيعة الأضرار التي وقعت أو للخزانة العامة، على خلاف التعويضات العقابية التي تذهب لحساب المضرور. النتيجة الثالثة أنه لا يمكن الجزم بالطبيعة العقابية للغرامة المدنية كما جاءت في المشروع الفرنسي. ومع ذلك، خلصت هذه الدراسة إلى أن الربط الذي أقامه المشروع الفرنسي بين الغرامة المدنية والمسؤولية المدنية لا يمكن أن يفسر من الناحية المفاهيمية إلا بمنح المسؤولية المدنية وظيفة عقابية جديدة، وهو ما يتوافق مع «مذهب العقوبة الخاصة». النتيجة الرابعة أن فكرة الخطأ المربح - أساس الحكم بالغرامة المدنية - ليست بالفكرة الجديدة كلياً في التشريع الفرنسي، فقد سبق إقرارها في دعاوى التقليد مثلاً. لذلك يمكن القول أن الجديد الذي أتى به المشروع الفرنسي يكمن في محاولة تضمين مدونة القانون المدني لفكرة «الخطأ المربح» على

مستوى القواعد العامة للمسؤولية المدنية. النتيجة الخامسة هي أن الخطأ المربح مختلف عن الأخطاء المعروفة في التسلسل الهرمي للأخطاء المدنية.

التوصيات:

إن تحليل بعض الأحكام المستحدثة في المشروع يقودنا إلى بعض المقترحات لتحسين فعالية هذه الأحكام وزيادة شرعيتها وقبولها لدى المشرعين والأفراد. أولاً، نجد أن الحد الأدنى لمبلغ الغرامة مفقود في نص المشروع والذي كان يمكن أن يكون مساوياً لمبلغ الربح غير المشروع. فالعقوبة الاقتصادية الرادعة، حسبما ترشد إليه نظرية الردع الاقتصادية، يجب أن تكون على الأقل مصادرة للربح غير المشروع. ثانيا، لا بد من إعادة التفكير في توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الادعاء لغرض توقيع الغرامة المدنية لتشمل أيضاً كلاً من جمعيات النفع العام والنقابات المتصلة بطبيعة الضرر. ففي حالة التضييق من نطاق هذه الدائرة، فإن هناك مخاطرة بأن تكون الغرامة المدنية عقوبة نظرية. ثالثاً، ينبغي تعريف الخطأ المربح بشكل واضح ودقيق، بحيث تحدد الأفعال المنشئة للغرامة المدنية، وذلك حتى لا تكون الغرامة المدنية عرضة لأي مراجعة دستورية في المستقبل. كما أن للغرامة المدنية طابعها عقابي، وهو ما يجعلها خاضعة لفكرة «المسائل الجزائية»، الأمر الذي يستحسن معه أن تكون الأفعال الموجبة للغرامة المدنية أكثر وضوحاً وتحديداً. وفي هذا الصدد، نشدد أيضاً على ضرورة ذكر مصطلح «الخطأ المربح» في عبارات نص المشروع.

وعلى كل حال، يحتم علينا الطابع العقابي للغرامة المدنية التعامل معها بحذر حتى لا تكون سبباً في انتهاك حقوق وحريات الأفراد. فقد رأينا أن العنصر القانوني للخطأ المربح لا يتمثل في فعل محدد مثل حظر المنافسة غير العادلة أو حظر الاعتداء على الخصوصية، وإنما يتكون العنصر القانوني للخطأ المربح من قاعدة عامة للحذر، والتي يمكن ارجاعها إلى معيار عام يخص حظر التربح. فإذا كانت هذه العمومية متناسبة مع فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية التقليدية، إلا أنها غير مناسبة لفكرة المسؤولية المدنية ذات البعد العقابي. بالإضافة إلى ذلك، فإن من الانتقادات الموجهة للغرامة المدنية أنها تمحو الحدود الفاصلة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية. لذلك، يجب على المشرع عدم التفريط بالدور العقابي الأصيل لقانون الجزاء وما يشمله من بعد أخلاقي ولوم. فلا يجب، مثلاً، أن تكون الغرامة المدنية بديلة للعقوبة الجزائية، خاصة متى ما كان النهي الجزائي ينطبق على المخالفة المرتكبة. لا شك أن

إقامة التوازن بين الأمرين يواجه عدداً من التحديات التي لم تعالج في هذا البحث، ليس أقلها صعوبات وكفاءة الإجراءات والمحاكمات الجزائية بالمقارنة بالادعاء المدني. لذلك، قد تكون معالجة هذه التحديات أحد الأجندة البحثية مستقبلا.

إن لهذه التوصيات نتائج عملية. فاستعراض أحكام المشروع الفرنسي قد يساهم في طرح أفكار جديدة ربما قد تؤخذ في عين الاعتبار في أي اصلاحات تشريعية مستقبلية للقانون المدني على مستوى الوطن العربي بشكل عام، ودولة الكويت بشكل خاص. فهذا البحث بمثابة دعوة للمشرعين لتبني مثل هذه الآليات الحديثة، خاصةً مع وجود اتجاه في القوانين المقارنة في السنوات الأخيرة نحو إلغاء التجريم في قوانين الأعمال droit des affaires، فتأتي الغرامة المدنية كبديل ناجح للعقوبات الجزائية، وبمثابة العقوبة المناسبة في المجال التجاري. كما أن الجزاءات التي تقدمها أغلب القوانين المدنية العربية لا تزال قائمة بشكل أساسي على فكرة التعويض، وتخلو بالتالي من أي جزاءات ذات طابع عقابي. لذلك فإن إحدى الدراسات المستقبلية التي يمهد لها هذا البحث هي مقارنة التطورات الفقهية والتشريعية كما جاءت في المشروع الفرنسي مع القوانين الوطنية في الدول العربية، وبحث مدى ملاءمتها للتطورات المحلية. ولكن يؤكد الباحثان أن هذه التطورات لا يمكن دراستها بمعزل عن حقيقة مفادها أن مثل هذه الاختيارات التشريعية ستؤثر على ما استقر عليه في المسؤولية المدنية ووظيفتها. لذلك، وقبل إجراء أي دراسة من هذا النوع، فإن الأمر يستلزم إعادة تعريف المفاهيم السائدة في القانون المدني وقراءتها من منظور جديد لتحقيق الاستفادة الكاملة من هذه التطورات الفقهية.

المراجع:

العربية:

- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، *مطبوعات جامعة الكويت*، الكويت، سنة ١٩٩٥.
- الخطيب، محمد عرفان، «جدلية التعويض العقابي في القانون المدني الإشكالية والإمكانية، دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية (الجزء الأول)» *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*، السنة العاشرة، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢.
- العوضي، عبد الهادي فوزي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٧.
- جابر، أشرف، «الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنيعة قضائية وصياغة تشريعية»، *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*، ملحق خاص، العدد ٢، الجزء الثاني، سنة ٢٠١٧.
- حسن، أحمد إبراهيم، أساس المسؤولية العقدية في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠١٢.
- زوبة، عز الدين، «التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانونين الإنجليزي والفرنسي»، *مجلة صوت القانون*، المجلد ٨، العدد ١، سنة ٢٠٢١.

الفرنسية:

- Billier, Jean-Cassien, 'La tentation de l'utilitarisme penal' (2011) 3 Les cahiers de la justice.
- Carval, Suzanne, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, (LGDJ 1995).
- Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique: Association Henri Capitant* (11 ed., Puf 2016).
- de Moncuit de Boiscuillé, Godefroy, *La faute lucrative en droit de la concurrence* (2020 Concurrences).

- Fournier de Crouy, Nathalie, *La faute lucrative* (Economica 2018).
- Galy, Saint, 'Concurrence déloyale et concurrence parasitaire ou agissements parasitaires' (1956) 25-26 Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
- Guerrien, Bernard, *Comprendre l'économie, concepts et mécanismes, Qu'est-ce qu'un comportement rationnel* (Les cahiers français, n° 315 juillet-août 2003, la Documentation française, 2003).
- Guinchard, Serge and Debard, Thierry, *Lexique des termes juridiques* (25th ed., Dalloz 2017).
- Ingrain, Christophe et Lorrain, Rémi, 'Les dysfonctionnements majeurs de l'amende proportionnelle' (2022) Dalloz Actualité.
- Mésa, Rodolphe, 'L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives' (2012) 41 Recueil Dalloz.
- Mésa, Rodolphe, 'précisions sur la notion de faute lucrative et son régime' (2012) 20-21 La Semaine Juridique.
- Philipe, Pierre, 'Au-delà de la réparation: les nouvelles sanctions' (2021) 1 Archives des Philosophie du Droit.
- Prorok, Johan, 'La répression civile' (2019) 2 Revue de Science Criminelle de Droit Pénal Comparé.
- Starck, Boris, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* (L. Rodstein 1947)
- Starck, Boris, Roland, Henri and Boyer, Laurent, *Les obligations, 1. La responsabilité délictuelle* (5th ed., Litec 2008).
- Vasquez, Diego Fernando Garcia, *L'officialisation de la peine privée en droit Colombie* (Thèse Université Paris 1 2018).

الإنجليزية:

- Ashworth, Andrew and Zedner, Lucia, 'Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions' (2008) 2 Criminal Law and Philosophy.
- Baker, Philip, 'The "Determination of a Criminal Charge" and Tax Matters' (2007) 47 European Taxation.
- Borghetti, Jean-Sébastien and Whittaker, Simon (eds), *French Civil Liability in Comparative Perspective* (Hart Publishing, 2019).
- Cappelletti, Marco, 'Comparative Reflections on Punishment in Tort Law' in Jean-Sébastien Borghetti and Simon Whittaker (eds), *French Civil Liability in Comparative Perspective* (Hart Publishing 2019).
- Coffee, John C., 'Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models–And What Can Be Done About It' (1991) 101 Yale Law Journal.
- European Court of Human Rights, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a Fair Trial - Criminal Limb* (Counil of Europe 2022).
- Galanter, Marc and Luban, David, 'Poetic Justice: Punitive Damages and Legal Pluralism' (1993) 42 American University Law Review.
- Green, Stuart P., 'Why It's a Crime to Tear the Tag Off a Mattress: Overcriminalization and the Moral Content of Regulatory Offenses' (1997) 46 Emory Law Journal.
- McBride, Jeremy, *Human Rights and Criminal Procedure: The Case Law of the European Court of Human Rights* (Council of Europe Publishing 2009).
- McConville, Michael and Chui, Wing Hong, 'Introduction and Overview' in Michael McConville and Wing Hong Chui (eds.),

Research Methods for Law (Edinburgh University Press 2007).

- Robinson, Paul, 'The Criminal-Civil Distinction and the Utility of Desert' (1996) 76 Boston University Law Review 201.
- Rowan, Solène, 'Punishment and Private Law: Some Comparative Observations' in Elise Bant, Wayne Courtney, James Goudkamp, Jeannie Marie Paterson (eds.), *Punishment and Private Law* (Hart Publishing, 2021).

The Penal Dimension in the French Reform Bill on Civil Liability: Civil Penalty

Dr. Maryam T. Al-Sabah*
Dr. Khaled S. Al-Rashidi**

Civil liability has always been restricted to the idea of reparation and the compensatory function. However, in the Reform Bill on Civil Liability (2017), the French legislator has recently modernised the general theory of civil liability. The Bill aims to introduce an innovative mechanism that goes beyond the compensatory function. Such mechanism is "civil liability", which is intended to establish a general, punitive function for the civil liability. The adoption of civil penalty brings in a number of consequences. First, it establishes civil liability on a new kind of civil wrong (profitable wrong), which is calculated in different way. Second, civil penalty has its distinct nature that is distinguishable from the civil remedies (including compensation), and therefore, it has its own significance. Third, the penal dimension of civil penalty renders it – at least at the level of European law – closer to criminal penalty in terms of its seriousness and the type of wrongs it deals with. Thus, its nature makes its highly associated with the idea of criminal charge, which requires the application of some procedural safeguards.

Keywords: Civil liability – Tortious Liability – Civil penalty – Profitable wrong – French Reform Bill on Civil Liability

* Assistant Professor, Private Law Department, School of Law, Kuwait University
Email: m.alsabah@ku.edu.kw

** Assistant Professor, Criminal Law Department, School of Law, Kuwait University
Email: khaled.alrashidi2@ku.edu.kw

- Submitted: 20/9/2022, Accepted: 16/5/2023.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 91

مريم تمام الصباح، أستاذ القانون المدني المساعد في كلية الحقوق بجامعة الكويت - قسم القانون الخاص. حاصلة على ليسانس الحقوق من جامعة الكويت في سنة ٢٠٠٨. حصلت على دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص من جامعة الكويت في عام ٢٠١٢، وعلى شهادة الماجستير في تخصص القانون الخاص المعمق والعلوم الجنائية من جامعة كوت دا زور (نيس صوفيا أنتيبوليس سابقاً)، الجمهورية الفرنسية في عام ٢٠١٤. كما حصلت على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص من جامعة غرينوبل ألب، الجمهورية الفرنسية في عام ٢٠٢٠. عملت كمحامية مقيدة أمام المحكمة الكلية بدولة الكويت من ٢٠٠٨ إلى ٢٠١١، ومحامية دولة في إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الوزراء من ٢٠١١ حتى ٢٠١٢. باحث زائر لدى مركز الأبحاث الفرنسي Antoine Favre التابع لجامعة Savoie mont-Blanc.

الإيميل: m.alsabah@ku.edu.kw

د. خالد صالح مسعي الرشيدي، أستاذ القانون الجزائي المساعد في كلية الحقوق بجامعة الكويت. حصل على بكالوريوس الحقوق من جامعة الكويت في سنة ٢٠١٠. عمل كمحامي دولة في إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الوزارة من ٢٠١١ حتى ٢٠١٥. حصل على شهادة الماجستير في قانون الجزاء والعدالة الجزائية من جامعة ليدز، المملكة المتحدة University of Leeds في عام ٢٠١٦. كما حصل على شهادة الدكتوراه في قوانين مكافحة الفساد من جامعة ليدز في عام ٢٠٢٠. حصل على جائزة أفضل باحث دكتوراه في جامعة ليدز لعام ٢٠١٩-٢٠٢٠. نشر عدداً من الأبحاث المحكمة باللغة العربية والإنجليزية. له كتاب "مكافحة الفساد في الشرق الأوسط: دراسة اجتماعية قانونية" والمنشور باللغة الإنجليزية بعنوان Combating Corruption in the Middle East: A Socio-legal Study of Kuwait من مشورات Routledge.

الإيميل: Khaled.alrashidi2@ku.edu.kw

للاستشهاد:

الصباح، مريم. الرشيدي، خالد (٢٠٢٣). البعد العقابي في المشروع الفرنسي لإصلاح أحكام المسؤولية المدنية: الغرامة المدنية. *مجلة الحقوق*، *٤٧*(٤)، ٥٩-٩١.

To Cite:

AL-Sabah, Maryam. AL-Rashidi, Khaled. (2023). The Penal Dimension in the French Reform Bill on Civil Liability: Civil Penalty. *Journal of Law, 47*(4), 59 - 91 .

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Penal Dimension in the French Reform Bill on Civil Liability: Civil Penalty.

Dr. Maryam T. Al-Sabah
Dr. Khaled S. Al-Rashidi

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 4 - Vol. 47

Jamada II 1445 - December 2023