

ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني: دراسة مقارنة

د. علاء الدين عبد الله الخصاونه

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة

(مجاز من كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن)

المخلص

تتناول هذه الدراسة موضوع التعويض العقابي كأحد الأنظمة المأخوذ بها في بعض التشريعات المقارنة، كالولايات المتحدة وكندا وبريطانيا، وتهدف لتحليل عناصر هذا النظام وبيان موقف المشرع الفرنسي ومحاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي من هذا النظام، وإمكانية الأخذ به في التشريع الأردني. وتتجلى أهمية الدراسة فيما شهده نظام التعويض العقابي من تطور ملحوظ في القانون المقارن في السنوات الأخيرة، وما أثير حوله من نقاش في ظل مقترحات تعديل التقنين المدني الفرنسي، بعد أن ظهر عجز القواعد العامة في التعويض الإصلاحي في العديد من الحالات.

وتتمثل إشكالية الدراسة في التساؤل حول مدى انسجام التعويض العقابي مع القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، وهل نحن بحاجة لتنظيمه بقواعد جديدة أم يكفي تعديل بعض النصوص القائمة لإدخاله في النظام القانوني الأردني. وقد استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن باستعراض النصوص القانونية المنظمة للتعويض العقابي وتحليلها والمقارنة بينها، مع استعراض محاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي نحو الأخذ بفكرة التعويض العقابي، وإمكانية الأخذ به في التشريع الأردني، مع الاسترشاد بأهم الأحكام القضائية التي كان التعويض العقابي محللاً لها.

وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى أن التعويض العقابي يعد نظاماً ذا طبيعة خاصة ويختلف عن التعويض التقليدي، وأن له شروطاً خاصة للحكم به ومعايير مختلفة لتقديره، وأن هنالك نصوصاً في القوانين الأردنية وبالذات القانون المدني يمكن تقريبها من نظام التعويض العقابي، مع ضرورة ضبط شروطه ومجالات تطبيقه ومعايير تقديره بشكل أوضح إن اتجه المشرع الأردني لتنظيمه بنص خاص.

كلمات دالة: تعويض إصلاحي، خطأ جسيم، تعمد، التعويض الاستردادي، الغرامة المدنية.

المقدمة

1. التعريف بموضوع البحث

لا شك أن ارتكاب الشخص لفعل غير مشروع وإحداثه ضرراً بالغير يثير في كثير من الحالات إمكانية إقامة مسؤوليته المدنية والجزائية، ولا يمنع ثبوت إحدى هاتين المسؤوليتين بحقه من قيام الأخرى. كذلك فقد اتجهت أغلب التشريعات الوطنية وشرّاح القانون إلى التمييز بين نوعي المسؤولية لاختلافهما من ناحية الأساس والهدف والنظام القانوني، فالمسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية تهدف إلى جبر الضرر ويحكمها مبدأ التعويض الكامل، بينما تهدف المسؤولية الجزائية إلى العقوبة والردع.

وقد استقر الفقه على أن العقاب ليس من مهام المسؤولية المدنية، بل إن وظيفتها الأساسية هي إصلاح الضرر وجبره، ومن هنا يطلق على التعويض بمفهومه التقليدي مصطلح التعويض الإصلاحي. ومع التطور الحديث في النشاطات التجارية والصناعية، وظهور مخاطر وأضرار جسيمة، وكثرة حدوث الوقائع التي أبرزت مواطن عجز التعويض التقليدي، وعدم كفاية مبدأ التعويض الكامل، بدأ الحديث عن ضرورة العودة للوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية بجانب وظيفتها التعويضية، وهو اتجاه كان له أثره في تبني بعض التشريعات وبعض أحكام المحاكم في الولايات المتحدة وكندا وفرنسا - ولو بشكل أقل حدة - لنظام التعويض العقابي⁽¹⁾.

وقد تضمنت بعض الأحكام القضائية ميلاً - بشكل صريح تارة أو ضمنياً تارة أخرى - نحو أن يكون للتعويض دور عقابي ووقائي لردع المدعى عليه أو غيره عن ارتكاب السلوكيات الخطرة والجسيمة، أو التي تمس حقاً أساسياً أو تمثل تحايلاً على القانون. وقد ازداد هذا النقاش في فرنسا والدول ذات النظام اللاتيني في ظل تأثير الأفكار القادمة من الدول التي تتبنى أحكام القانون الأنجلوسكسوني، كالولايات المتحدة وكندا وبريطانيا، وبدأ الحديث عن إمكانية إدخال فكرة التعويض العقابي كجزء يهدف لردع مرتكب بعض الأفعال الضارة في التشريعات اللاتينية، كالتشريع الفرنسي.

2. أهمية البحث

تتجلى أهمية الدراسة فيما شهده نظام التعويض العقابي من تطور ملحوظ في القانون المقارن في السنوات الأخيرة، وما أثير حوله من نقاش في ظل مقترحات تعديل التقنين

(1) Hill c. Église de scientologie de Toronto, [1995] 2 R.C.S. 1130 (par. 196); Whiten c. Pilot Insurance Co., [2002] 1 R.C.S. 595 (par. 36); de Montigny c. Brossard (Succession), [2010] 3 R.C.S. 64 (par. 51); France Animation, s.a. c. Robinson, 2011 QCCA 1361 (par. 236, 242) (Requêtes pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillies (C.S. Can., 24-05-2012), 34469, 34468, 34467 et 34466);

المدني الفرنسي بعد عجز القواعد العامة في التعويض الإصلاحي في العديد من الحالات. وتبرز أهمية الموضوع أيضا في ظل صدور بعض الأحكام التي أحدثت صدى واسعا مؤخراً بسبب تبنيها لفكرة التعويض العقابي، وبسبب ضخامة المبالغ التي تم الحكم بها كتعويض عقابي، كقضية قهوة ماكدونالدز وقضية مونسانتو⁽²⁾.

3. أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على فكرة التعويض العقابي في ضوء الفقه والقضاء والتشريعات التي نظمت هذا النظام، وبيان مفهومه وشروطه، وآلية تقديره، ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني.

4. مشكلة البحث

تتمثل إشكالية الدراسة في التساؤل حول مدى انسجام التعويض العقابي مع القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، وهل نحن بحاجة لتنظيمه بقواعد جديدة أم يكفي تعديل بعض النصوص القائمة لإدخاله في النظام القانوني الأردني. ويتفرع عن ذلك عدة تساؤلات فرعية، أبرزها: ما هو مفهوم التعويض العقابي وما هي طبيعته؟ وما هي شروط الحكم بالتعويض العقابي؟ وكيف يتم تقديره؟ وهل تعترف التشريعات المقارنة بإمكانية التأمين على المبلغ المحكوم به كتعويض عقابي؟ ومن هو المستفيد من التعويض المحكوم به، وهل يمكن أن يكون شخصاً معنوياً؟ وما أثر وفاة المدعي أو المدعى عليه في دعوى التعويض العقابي؟

5. المنهج المتبع وتقسيم البحث

سنتبع في بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن باستعراض النصوص القانونية المنظمة للتعويض العقابي وتحليلها والمقارنة بينها، مع استعراض محاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي نحو الأخذ بفكرة التعويض العقابي، وإمكانية الأخذ به في التشريع الأردني، مع الاسترشاد بأهم الأحكام القضائية التي كان التعويض العقابي محلاً لها في كل من الولايات المتحدة وكندا وفرنسا.

من أجل ذلك، لابد من التعريف بالتعويض العقابي وأهدافه، وطبيعته وتمييزه عن غيره في (المبحث الأول)، ثم نتناول أحكام التعويض العقابي بالتطرق إلى شروط الحكم به ومعايير تقديره، قبل أن نتطرق لإمكانية الأخذ به في التشريع الأردني في (المبحث الثاني).

(2) وقد قررت لجنة المحلفين في محكمة أوكلاوند منح زوجين ادعيا إصابتهما بالسرطان بسبب مبيد أعشاب تنتجها الشركة تعويضاً قيمته 55 مليون دولار عما أصابهم من أضرار، وبتعويض عقابي مقداره مليارا دولار ولأن الشركة لم تقم بأي خطوة لتجنب مخاطر هذا المبيد المحتملة.

المبحث الأول ماهية التعويض العقابي

يمثل التعويض العقابي تحولاً في وظيفة المسؤولية المدنية التي تهدف لجبر الضرر⁽³⁾، فهو لا ينضوي تحت مبدأ التعويض الكامل، بل يمثل تعويضاً من نوع خاص، وهو ما يوجب البحث في مفهوم هذا النوع من التعويض (المطلب الأول)، قبل التطرق إلى طبيعته الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم التعويض العقابي

ولتحديد مفهوم التعويض العقابي، لا بد من التعريف به (الفرع الأول)، وعرض كيف تبنته التشريعات المختلفة (الفرع الثاني).

الفرع الأول التعريف بالتعويض العقابي

لقد حاول الفقه تحديد المقصود بالتعويض العقابي، وقد انقسم هؤلاء الفقهاء بحسب الزاوية التي ينظر منها كل جانب لهذا النوع من التعويض، حيث نجد جانباً يتبنى تعريفاً مقتضياً يعبر عن الوظيفة العقابية لهذا التعويض، فقد أشارت فيني Viney للتعويض العقابي باعتباره نظاماً يسهم في تعزيز الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية ويفرض لمعاقبة الخطأ الجسيم أو العمدي⁽⁴⁾.

وفي السياق نفسه تم تعريف التعويض العقابي بأنه: «التعويض الذي لا يهدف إلى جبر الضرر، وإنما إلى العقاب والردع»⁽⁵⁾. بالمقابل، فقد عرّفه جانب من الفقه بأنه: «عقوبة تفرضها الدولة، تعبر عن رفض المجتمع واستنكاره سلوك المدعى عليه»، فهذا التعريف أبرز دور الدولة في فرض هذا النوع من التعويض، وأشار إلى أن الهدف من التعويض

(3) Claude Dallaire et Lisa Chamandy, «Dommages- intérêts punitifs» dans obligations et responsabilité civile, Juris-Classeur Québec, fascicule 28, LexisNexis, p. 28.

(4) Geneviève Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, Daloz, Paris, 2009, p. 2944; Geneviève Viney, Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité, JCP (G), n° 4, 25 janvier 2016, doct. 99.

(5) Alexandra Klass, Punitive damages and valuing harm, Minnesota Law Review, 92:83, USA, 2007, p. 90. G. Sextro, Corporate insurability of punitive damages arising from employee acts, The Journal of Corporation Law, University of Iowa College of Law Publication, 2001, p. 103.

العقابي هو الاستنكار ورفض المجتمع للسلوك المرتكب⁽⁶⁾.

ويخلط جانب آخر بين التعويض العقابي والغرامة، حيث يعرفه بأنه: «غرامة خاصة تفرض عن طريق هيئات المحلفين المدنية لمعاقبة السلوك الشائن ومنع حدوثه مستقبلاً»⁽⁷⁾.

وإذا كان هناك من يقصر نطاق التعويض العقابي بالمسؤولية التقصيرية، عندما عرفه بأنه: «عقوبة يفرضها قانون المسؤولية التقصيرية لسوء سلوك مرتكب الفعل غير المشروع، تهدف إلى عقابه وردعه بالحكم عليه بدفع مبلغ من المال إلى المدعي»⁽⁸⁾، فإن هناك من وسّع نطاقه ليشمل المسؤولية العقدية أيضاً، وعرفه بأنه: «عقوبة خاصة تُوقَّع على المدين جزاء له على سوء نيته، ويمكن أن يُحكم به في دعوى فسخ العقد، أو أن ترفع به دعوى منفصلة، باعتبار أن سوء النية يمثل إخلالاً مدنياً وخطأً تقصيرياً، كالغش والتدليس»⁽⁹⁾.

وأخيراً، فقد عرفه جانب من الفقه بطريقة أعم وأكثر شمولاً بأنه: «تعويض يمنح بالإضافة للتعويض عن الضرر المتحقق، ويمنح عندما يكون فعل المدعى عليه ناتجاً عن إهمال شديد، أو حقد، أو غش، أو تهور، لغرض عقوبة على المعتدي أو جعله مثالاً للآخرين»⁽¹⁰⁾.

وما نستخلصه من هذه التعريفات هو أن التعويض العقابي ليس جزءاً من التعويض المكرس في القواعد العامة للفعل الضار، فهو لا يرمي إلى جبر الضرر، بل إلى عقاب مرتكب السلوك المشين⁽¹¹⁾. كما نستنتج أن هذا التعويض يحكم به بسبب ارتكاب سلوك مستهجن أو شائن أو خطأ جسيم وليس مجرد الخطأ اليسير. كما يتضح لنا أن التعويض العقابي قد يحكم به بالإضافة للتعويض التقليدي وليس مستقلاً عنه، ونلاحظ أيضاً أن مبلغ التعويض العقابي

(6) Richard Frankel, The disappearing OPT-OUT right in punitive damages class actions, Wisconsin Law Review, 2011, 563, p. 607.

(7) وهو التعريف الذي تبنته المحكمة العليا الأمريكية في الحكم:

Gerts v. Robert Welch INC, 418 U.S. 323, 350, 94 S.Ct. 2997, 41 L. ED. 2d 789. 811 (1974).

(8) Benjamin C. Zipursky, Theory of Punitive Damages, 84 Texas Law Review, USA, 105, (2005), p. 105.

(9) مصطفى عدوي، الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 12.

(10) منصور الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الإستشارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد الثاني، يوليو 2015، ص 126. انظر تعريف مشابه أيضاً:

Amir Nizar, Reconciling Punitive Damages with Tort Laws, Normative Framework, The Yale Law Journal, 121:678, 2011, p. 688.

(11) Mélanie Samson, Les dommages punitifs en droit québécois, tradition, évolution et... Révolution? (2012) 42 La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.

يذهب إلى المدعي المتضرر وليس إلى الدولة، وهذا ما يميّزه عن الغرامة.

كما نستخلص من مجمل هذه التعريفات أن التعويض العقابي يهدف إلى تحقيق عدة أغراض تتمثل أولاً في العقوبة⁽¹²⁾، فغاياته الأساسية هي معاقبة مرتكب السلوكيات الشائنة⁽¹³⁾، فهو لا يهدف لتعويض المضرور عن الأضرار التي ألّت به، ذلك أن إلزام المدعي عليه بدفع مبالغ إضافية يمثل خسارة مالية وألماً ينتابه بسبب فرض هذا المبلغ، وكلما زاد مبلغ التعويض الذي يلزم المدعي عليه بدفعه، كلما كان ألم العقوبة أشد على المدعي عليه، وكلما قل مبلغ التعويض، كلما استهان المدعي عليه بارتكاب هذه السلوكيات.

وقد جاءت قضية ويليام ضد فيليب موريس Williams vs. Philip Morris لتؤكد الوظيفة العقابية لهذا النوع من التعويض⁽¹⁴⁾. كما يهدف التعويض العقابي إلى تحقيق الردع، سواء أكان عاماً أم خاصاً بردع الجاني عن ارتكاب هذا السلوك في المستقبل، إذ إن إلزامه بدفع مبلغ نقدي سيدفعه للتفكير ملياً قبل الإقدام على ارتكاب هذا التصرف مرة أخرى⁽¹⁵⁾.

ولتحقيق هذا الهدف يجب أن يكون المبلغ المقدر رادعاً بشكل كاف، أما الردع العام، فيتحقق بثني الأشخاص الآخرين عن ارتكاب مثل هذه الأفعال في المستقبل⁽¹⁶⁾. ونجد تطبيقاً لهذه الوظيفة الوقائية في قضية قهوة ماكدونالدز⁽¹⁷⁾. وقد أكدت هذه الوظيفة المادة (1621)

(12) حسام الدين محمود، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 685؛ أحمد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى تطبيقه في القانون المصري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2017، ص 1395.

(13) Yehuda Adar, Touring the Punitive Damages Forest: A Proposed Roadmap, Osservatorio del diritto civile e commerciale, Italy, 2012, p. 316.

(14) Philip Morris USA vs. Williams, 549 U.S. 346. 349-50 (2007).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد وليامز كان مدخناً وأصيب بسرطان الرئة وتوفي به، ثم أقامت أرملته دعوى تعويض ضد الشركة المصنعة للسجائر عن الإهمال والاحتيايل، متهمه إياها بقيادة حملة لتضليل المستهلكين وإخفاء مخاطر تعاطي التبغ. وقد طلبت منح تعويضات لمعاقبة الشركة بسبب سلوكها المستهجن تجاه المستهلكين. وأمرت المحكمة العليا في ولاية أوريغون شركة فيليب موريس بدفع مبلغ ثمانية ملايين دولار كتعويض إصلاحي و79.5 مليون دولار كتعويضات عقابية.

(15) أحمد الدقاق، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 1403.

(16) Pierre Pratte, Le rôle des dommages punitifs en droit québécois, Revue du Barreau/Tome 59/Automne 1999.

(17) McDonalds Restaurants, No. CV-93-02419, 1995 WL 360309 at 1.

وتتلخص وقائع القضية بشراء سيدة مسنة لقهوة من متجر ماكدونالدز، ثم أرادت فتح الغطاء لإضافة السكر والكريم، لكن القهوة انسكبت على ساقها وسببت لها حروقاً من الدرجة الثالثة، فقاضت شركة ماكدونالدز على اعتبار أن حرارة القهوة كانت أكثر من المطاعم الأخرى، فقررت هيئة المحلفين أن المدعية تستحق بالإضافة للتعويض الإصلاحي تعويضاً عقابياً مقداره 2.7 مليون دولار، ثم خفضته المحكمة إلى 480 ألف دولار.

من القانون المدني في إقليم كيبك الكندية، حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن التعويض العقابي «يجب ألا يتجاوز، من حيث القيمة، ما يكفي لضمان وظيفتها الوقائية».

وبالإضافة للدورين العقابي والوقائي اللذين يحققهما التعويض العقابي، فإنه يلعب دوراً تعويضياً في الحالات التي لا يكفي فيها التعويض الإصلاحي لجبر الضرر⁽¹⁸⁾. كما لو لم ينجح المدعى عليه في إثبات بعض أنواع الضرر، كالكسب الفائت أو الضرر المعنوي، أو بسبب صعوبة استرداد نفقات التقاضي، حيث يمكن الحكم بالتعويض العقابي هنا لتحقيق العدالة⁽¹⁹⁾. وقد هجرت هذه الوظيفة في الوقت الحالي؛ لأن أغلب الأضرار أصبحت قابلة للتعويض.

ويسعى التعويض العقابي إلى تحقيق أهداف إضافية أخرى عدا العقاب والردع والتعويض، من أهمها تحقيق السلم في المجتمع، حيث يأتي الحكم بالتعويض العقابي تقادياً لتزايد رغبة الانتقام لدى المتضرر الذي قد يرى أنه لم يحصل على حقه، وأن العقاب لم يكن كافياً بحق المدعى عليه⁽²⁰⁾. كما يهدف هذا التعويض للتعبير عن إدانة المجتمع بأكمله لهذه الأفعال⁽²¹⁾. كما تشير بعض القوانين لاستخدام التعويض العقابي لتجريد مرتكب الخطأ من الأرباح التي اكتسبها بسبب ارتكابه للفعل غير المشروع⁽²²⁾.

ولفهم التعويض العقابي نرى ضرورة التركيز على جوهر هذا النظام وتحليل عناصره، فالتعبير المستخدم للدلالة على هذا النظام يتضمن عنصرين أساسيين هما التعويض من جهة، والعقاب من جهة أخرى. ولا يستقيم فهم مضمون التعويض العقابي والغاية منه من دون التركيز على طابعه المزدوج، والذي سيظهر معنا بشكل أفضل عند التطرق لطبيعة التعويض العقابي.

أما بالنسبة للعنصر الأول من مفهوم التعويض العقابي، فهو أنه يشار إليه كأحد أنواع التعويض، والتعويض لغة، يعني البديل أو العوض باعطاء بديل عما ذهب من الشخص وتعويضه عنه⁽²³⁾، ولم تتول التشريعات الوطنية تعريف التعويض وتركت ذلك للفقهاء

(18) حسام محمود، مرجع سابق، ص 691؛ أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1406.

(19) Exxon Shipping Co. vs. Baker, 128 S. Ct.2605, 2620 (2008).

(20) Catherine M. Sharkey, Punitive Damages as Societal Damages, The Yale Law Journal 113(2), May 2003.

(21) Brossard c. Brahimi R. L. Juge administratif Sophie Alain, 11 sept14 31-090629-105 31 20090629 G, para.73.

(22) أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 88.

(23) ابن منظور، لسان العرب، 192/7.

والقضاء، واصطلاحاً يستخدم التعويض للدلالة على الجبر أو دفع بدل الذي ذهب⁽²⁴⁾، وهو ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به⁽²⁵⁾. ويدور التعويض مع الضرر وجوداً وعدمياً ولا يؤثر في مقدار التعويض مدى جسامة الخطأ المرتكب، ويحكم مبدأ التعويض الكامل مسألة تقدير التعويض.

أما العنصر الثاني في فكرة التعويض العقابي فهو العقاب، والعقاب يدل على الجزاء الذي يوقع على مرتكب السلوك غير المشروع، والغاية من العقوبة هي زجر المذنب وتأديبه.

وبالنسبة لمصطلح العقاب الوارد في التعويض العقابي، فيشير جانب من الفقه الأمريكي⁽²⁶⁾ إلى أنه يستخدم للدلالة على مفهومين أساسيين؛ فهو من جهة عقابٌ للمسؤول عن الفعل غير المشروع الذي يرتكب سلوكيات جسيمة، تعسفية أو مستهجنة، وهو لذلك يبرر باعتبارات الردع والعقوبة، ومن جهة أخرى يدل على حق المدعي في الحصول على عقاب هذا الشخص، وليس حاجة الدولة لفرض العقاب كما في حالة ارتكاب الجريمة، ومن هنا تبرز خصوصية مفهوم التعويض العقابي.

ويبني هذا الجانب على هذا التمييز أساس وطبيعة وأهداف التعويض العقابي، ويفسر الكثير من الجدل الدائر حول فكرة التعويض العقابي. فالتركيز على عنصر العقاب هو الذي يوجد الجدل حول هذه الفكرة، ويحدث الخلط بين المسؤولية المدنية والجزائية، ويبرز العديد من الاعتراضات الدستورية بشأن تطبيق هذا النظام، حتى في الدول التي تعتبر مهداً لفكرة التعويض العقابي، كالولايات المتحدة الأمريكية.

وإذا كان التعويض العقابي من أشكال العقوبة التي تفرضها الدولة، فإن أي محاولة لتبريره يجب أن تسبقها الإجابة عن بعض الأسئلة، فهل هناك حاجة للحكم على المدعى عليه بالتعويض العقابي كنوع من العقاب، وعلى أي نوع من السلوك. من أجل ذلك، فإن فهم التعويض العقابي لا يستقيم بالتركيز على عنصر دون الآخر، بل لابد من تحليل يربط كلا العنصرين في آن واحد، فهو تعويض وهو في الوقت ذاته وسيلة لمعاقبة المسؤول عن الفعل المستهجن خاصة في الأفعال غير المجرمة جزائياً، أو التي لا تكفي الجزاءات الموجودة لتحقيق الغاية من العقوبة والردع.

فلنا أن نتساءل إذا عن الغاية من ربط مصطلح التعويض بفكرة العقاب، فالتعويض غايته

(24) شريف الطباخ، المسؤولية التقصيرية، ج2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 11.

(25) محمد عبد العزيز أبو عباد، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2011، ص 22.

(26) Benjamin C. Zipursky, op. cit., pp. 3-4.

الأساسية جبر الضرر وليس العقوبة، ثم ألا تكفي الأنظمة الموجودة حالياً لتحقيق هذا الهدف، هذا التساؤل هو من ضمن أسئلة عديدة سنحاول الإجابة عنها في بحثنا هذا.

الفرع الثاني

التنظيم القانوني للتعويض العقابي ومدى الأخذ به في التشريعات الوطنية

تتباين الدول في الأخذ بفكرة التعويض العقابي بحسب النظام القانوني الذي تتبناه⁽²⁷⁾، حيث نلاحظ إقراراً لهذا النوع من التعويض في الدول التي تتبنى نظام القانون العام، بينما ترفض الدول المتبعة للنظام اللاتيني الأخذ به، أو أنها تأخذ به في نطاق ضيق وبحالات محصورة، وهو ما نعرضه فيما يأتي:

أولاً: التعويض العقابي في نظام القانون العام (Common Law)

يمكن القول بعدم وجود سياسة واحدة في معالجة التعويض العقابي على المستوى الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁸⁾، فتطبيقه مختلف بين ولاية وأخرى⁽²⁹⁾، فبعضها يعترف به صراحة، والبعض الآخر لا يعترف به إلا ضمن شروط مقيدة⁽³⁰⁾.

وقد شاع تطبيق التعويض العقابي في الولايات المتحدة لعدة أسباب، منها أن تقدير مبلغ التعويض العقابي متروك لهيئة المحلفين، وغالباً ما تتعاطف هذه الهيئة بشكل خاص مع ضحايا الأعمال غير المشروعة المرتكبة من الشركات الكبرى⁽³¹⁾. كما يعد من أسباب انتشاره هيكلية النظام الفيدرالي⁽³²⁾ الذي يعطي لكل ولاية حرية تنظيم الأخطاء وإجراءاتها⁽³³⁾.

(27) وينسب العديد من الفقهاء وجود التعويض العقابي في التشريعات القديمة كشرية حمورابي والتوراة والألواح الاثني عشر وغيرها، انظر في ذلك: منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 127؛ أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1396؛ حسام محمود، مرجع سابق، ص 677؛ عبد الهادي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 156.

(28) حسبية معامير، التعويض الإصلاحي والتعويض العقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 40، سنة 2017، ص 526.

(29) أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1413.

(30) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 127.

(31) عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 163.

(32) Albane Pons, A propos de la notion de dommages et interest punitifs en droit français et American, www.blogs.u.paris10.fr/user/122, 18/2/2018, p. 2.

(33) Elise Weisselberg, Dommages et interest punitifs: une necessite en matiere de propriete intellectuelle?, www.archives.lesechos.fr/archives/cercle/2011/12/22/cercle/41571.htm, 18/2/2018, p. 2.

وقد انتقد التعويض العقابي في أمريكا لوجود شكوك حول عدم الدستورية، ولما يحدثه الأخذ به من صعوبة التمييز بين وظائف القانون الجنائي والقانون المدني⁽³⁴⁾، فحسب التعديل الثالث للدستور لا يمكن معاقبة الفعل نفسه مرتين، أي بتعويض عادي وآخر عقابي، وبموجب التعديل الثامن لا يمكن قبول الغرامات المبالغ فيها أو المفرطة ولا العقوبة الاستثنائية. وفي التعديل الرابع عشر يمنع على الولايات أن تحرم الفرد من حياته أو حريته أو أمواله من دون ضمانات إجرائية ممنوحة أمام المحاكم الجنائية⁽³⁵⁾.

بالمقابل، فقد تبنت كل من كندا وبريطانيا التعويض العقابي واعتبرته أحد أنواع التعويض الذي يمكن للمحكمة أن تنطق به تجاه مرتكب بعض السلوكيات الشائنة والمستهجنة، فالمادة (24) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات تقرر أن التعويض العقابي⁽³⁶⁾ يمكن أن يرد في حال المساس بأي حرية أو حق أساسي للإنسان⁽³⁷⁾. وفي إقليم كيبيك في كندا، لم يكرس التعويض العقابي كمبدأ عام بل أقر استثناءً، حيث يفرض في مسائل خاصة ومحددة بنص خاص⁽³⁸⁾، لذا لا تمنح المحاكم التعويض العقابي، إلا إذا استندت في حكمها إلى نص قانون صريح، كما هو الحال بخصوص المساس بالحقوق الواردة في ميثاق كيبيك بشأن الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، وهو ما جاء في المادة (49) من هذا الميثاق⁽³⁹⁾، أو بموجب التشريع الخاص بالوصول الى الوثائق وحماية المعلومات، أو بموجب قانون حماية المستهلك الذي أعطى بموجب المادة (272) منه للمستهلك إمكانية المطالبة بالتعويضات العقابية من التاجر، بالإضافة إلى التعويض الإصلاحي

(34) Suzanne Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privé, LCDJ, Tome 250, Thunis X., Caractère indemnitare ou punitif des dommages et intérêts, p. 252.

(35) Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005, p. 89.

انظر كذلك: منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 131.

(36) Vancouver (City) v. Ward, 2010 SCC 27, (2010)2.

(37) لمزيد من التفاصيل انظر: حسبية معامير، مرجع سابق، ص 522.

(38) Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc. (par. 19); Dallaire C, «La gestion d'une réclamation en dommages exemplaires: éléments essentiels à connaître quant à la nature et l'objectif de cette réparation, les éléments de procédure et de preuve incontournables ainsi que l'évaluation du quantum», dans Congrès annuel du Barreau du Québec (2007): Tous ensemble..., Montréal, S.F.C.B.Q., 2007, p. 71.

(39) Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, 2003, 33(2), 233-256., p. 249., Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, à l'instar du modèle juridique québécois, La Revue du Barreau Canadien, 2006, vol. 85., p. 599.

عندما يفشل الأخير في الوفاء بالتزام فرضه عليه القانون⁽⁴⁰⁾، أو في بعض النصوص المتعلقة بعقد الإيجار، كالمواد (1610، 1621، 1899، 1902، 1968) من القانون المدني، كما هو الحال في النص الذي يتعلق بحالة إساءة المالك لحقه في استعادة الممتلكات، ويمكن للمستأجر استرداد الأضرار الناتجة عن التملك أو الإخلاء الذي تم الحصول عليه بسوء نية، سواء وافق أو لم يوافق على هذا التملك أو الإخلاء.

ويمكنه أيضاً أن يطلب من الشخص الذي حصل على التملك أو الإخلاء أن يحكم عليه بتعويضات عقابية (المادة 1968)، أو إذا كان قد قام بمضايقة المستأجر وتقييد حقه بالانتفاع بالعين المؤجرة (المادة 1902)، أو إذا قام بالتمييز ضد امرأة حامل أو لديها أطفال (المادة 1899).

ثانياً: الوجود القانوني للتعويض العقابي في التشريعات اللاتينية (Civil law): التشريع الفرنسي نموذجاً

لا تعترف تشريعات الدول المنتمية للنظام اللاتيني - ومنها التشريع الفرنسي - بالتعويض العقابي بشكل صريح، لكن ذلك لا يمنع من إمكانية الاستناد إلى بعض الأنظمة القانونية التي يمكن تقريبها من التعويض العقابي، حيث لم يعترف المشرع الفرنسي بالتعويض العقابي ولم يعتبره نوعاً من أنواع التعويض التي يمكن اللجوء إليه، فالتقنين المدني الفرنسي يتبنى فكرة التعويض الإصلاحي ويستند إلى مبدأ التعويض الكامل، كما لا يأخذ هذا التقنين كأصل عام بعين الاعتبار درجة جسامة خطأ مرتكبه أو تعمد له لدى تقدير تعويض المتضرر⁽⁴¹⁾.

ويرفض جانب من الفقه الفرنسي فكرة التعويض العقابي⁽⁴²⁾، ويبنون موقفهم هذا على عدة انتقادات يوجهونها لنظام التعويض العقابي، من أهمها ما يتضمنه تقدير هذا التعويض من إفراط في المبالغ التي يحكم بها وبالذات من المحاكم الأمريكية⁽⁴³⁾، كذلك أنه يخلط بين وظيفة المسؤولية المدنية والجزائية، بالإضافة لمخالفته للمبادئ والقواعد العامة التي تحكم التعويض في التشريع الفرنسي وعدم انسجامه معها، كمبدأ التعويض الكامل.

وقد تبنت غالبية المحاكم الفرنسية الموقف نفسه الراض لقبول التعويض العقابي

(40) Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1, art. 272.

(41) Jean Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, 2006. 39.

(42) Sophie Schiller, Hypothèse de l'americanisation de droit de la responsabilité, 2001, 45 Arch. de philo. Du droit, 177.

(43) Louis Perret, op. cit., p. 241.

احتراماً لمبدأ التعويض الكامل⁽⁴⁴⁾، حيث ينصب التعويض على الأضرار التي وقعت بالفعل فحسب، ولا أثر لخطورة الخطأ وجسامته على مبلغ التعويض⁽⁴⁵⁾. وقد أشارت لهذا المبدأ محكمة النقض الفرنسية بخصوص واقعة حكم أجنبي صدر في أمريكا على أن ينفذ في فرنسا وكان يتضمن تعويضاً عقابياً كانت قد فرضته المحكمة الأمريكية، ويتعلق النزاع ببيع قارب من قبل شركة فرنسية لعائلة أمريكية، فقد اكتشفت هذه العائلة أن البائع أخفى تعرض القارب قبل بيعه لهم لحادث بحري، فقامت برفع دعوى أمام محكمة كاليفورنيا العليا؛ لأن البائع عرض حياتهم للخطر.

وقد أدانت المحكمة الشركة البائعة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم وبعقوبة مالية كتعويض عقابي، وعندما طلبوا تنفيذ الحكم في فرنسا رفضت محكمة روشفور ومحكمة استئناف بواتييه ذلك، لكن محكمة النقض الفرنسية قررت أن التعويض العقابي بذاته لا يخالف النظام العام الفرنسي، لكن يجب حتى ينفذ في فرنسا أن يكون هناك تناسب بين الضرر ومبلغ التعويض، وألا يكون هناك إفراط واضح ولا مبالغة أثناء تقديره⁽⁴⁶⁾.

وبالرغم من ذلك، ظهر مؤخراً اتجاه مؤيد لفكرة التعويض العقابي، حيث يقرر أن التعويض العقابي يمكن أن يجد أساسه في سلطة القاضي التقديرية⁽⁴⁷⁾، إذ، يمكن للقاضي أن يقدر التعويض الذي يراه مناسباً لجبر الضرر وأن يضمه جميع الأضرار التي لحقت بالضحية⁽⁴⁸⁾، وليس لمحكمة النقض رقابة على قراره هذا، خصوصاً أنه ليس ملزماً بالتبرير، فتقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي المتمثل بالمعاناة أو الألم النفسي يثير العديد من الصعوبات، فهي أضرار لا يمكن تقديرها بالنقد وليس لها ثمن، مما يعني أن التعويض الإصلاحي غالباً ما يكون غير كاف، لذا يلجأ لفكرة التعويض العقابي على أمل أن يكون تعويضاً عادلاً⁽⁴⁹⁾.

(44) Cass. 2e Civ, 23 janv2003, Bull.civ.II, n 20. ; Cass. 2e 28 octobre 1954.

(45) Cass Civ 2, Audience publique jeudi 19 novembre 2009, N° de pourvoi : 08-11622, Publié au bulletin Rejet, Cass. 2ème civ. 8 mai 1964, Bull. civ. II, n° 358; JCP G 1965, II, 14140, note P. Esmein ; RTD civ. 1965, p. 137, n° 20.

(46) Cass. Civ.I, 1 decembre 2010, n 09-13303, D. 2011. 24, obs.I. Gallmeister.

(47) Y. Picod et Y. Auguet et N. Dorrandeau, Rep. Commercial, V° Concurrence déloyale, n° 255 et s. et Ph. Le Tourneau (dir°), Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2014/2015, n°7027. Geneviève Viney, «L'appréciation du préjudice» Les Petites Affiches, 19 mai 2005, no 99, p. 89.

(48) Béhar-Touchais, «Comment indemniser la victime de la contrefaçon de façon satisfaisante»? Colloque IRPI du 17 déc. 2002, Litec, 2003, p. 105.

(49) عدنان سرحان، التعويض العقابي، مجلة أبحاث، سلسلة العلوم الإنسانية، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 13، العدد 4، سنة 1997، ص 103.

كما يمكن الإشارة إلى أن هذا الاتجاه يدعم رأيه بحجة أن هناك بعض التطبيقات في التشريع الفرنسي تتشابه مع التعويض العقابي ويمكن الاستناد إليها لتأسيس وجود هذه الفكرة، وفي هذا السياق، نشير إلى ما نص عليه القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 2007/10/29 بشأن مكافحة التزوير، والذي جاء انسجاماً مع التوجيه الأوروبي لسنة 2004، من إدانة مرتكب فعل التزوير بتعويض أعلى من التعويض التقليدي، ووجوب مراعاة مقدار «أرباح» المعتدي، وهو ما نصت عليه المادة (31-1-331 L.) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، بموجب تعديل القانون الخاص بتعزيز مكافحة التزوير 2014/10/11.

كما يشير جانب من الفقه إلى الغرامة التهديدية⁽⁵⁰⁾ وإلى فكرة الشرط الجزائي باعتبارهما من تطبيقات التعويض العقابي⁽⁵¹⁾، ويضيف أنصار هذا الاتجاه ما ورد في المادة (60) من قانون 1948/9/1 بخصوص عقد الإيجار، وإلى الغرامة المالية المقررة في القانون المعدل لتقنين الإجراءات المدنية⁽⁵²⁾ وإلى المادتين (32 و50) من التقنين المدني الفرنسي⁽⁵³⁾.

ونجد تطبيقاً لهذا الجزاء في اقتراح 2018/2/19 لنقل التوجيه رقم 943/2016 حول الأسرار التجارية⁽⁵⁴⁾. وتنص المادة (3-152) من التقنين التجاري الفرنسي على أنه «في حالة انتهاك الأسرار التجارية، للمحكمة أن تأخذ في الاعتبار عند تحديد الأضرار الأرباح التي حققها منتهك الأسرار التجارية»⁽⁵⁵⁾.

وقد زادت حدة الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض العقابي في التشريع الفرنسي مع بدء محاولات تعديل التقنين المدني الفرنسي، حيث اقترح وأضعو مشروع تعديل قانون الالتزامات والمسئولية (مسودة أو مشروع كاتالان) الأخذ صراحة بفكرة التعويض العقابي

(50) علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، المجلد 18، العدد 3، كانون الثاني/يناير 2016، ص 144.

(51) Xavier Thunis, Caractère indemnitare ou punitif des dommages et intérêts, Bruylant, Bruxelles, 2015; p. 260. Viney et Jourdain, Les effets de la responsabilité, 2e éd., Paris, L.G.D.J, 2001, p. 18; Denis Mazeaud, La notion de clause pénale, Thèses, L.G.D.J, Paris, 1992, p. 360.

(52) La loi du 5 juillet 1972 et celle du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

(53) Roger Perrot, L'astreinte: ses aspects nouveaux, Gaz. Pal., Paris, 1991.I.801. 38.

(54) Avis 18-11 du 10 Avril 2018 Relatif À La Protection de Loi N° 675 DU 19 Février 2018 Portant Transition de la Directive du Parlement Européen et du Conseil sur la Protection des Savoir -Faire et des Informations Commerciales non Divulguées Contre L'obtention, L'utilisation et La Divulgarion Illicites.

(55) Art 152 de Code de commerce Français, <https://www.legifrance.gouv.fr>

في التقنين المدني الفرنسي في المادة (1371) منه. وفي تموز/ يوليو 2010 اقترح مشروع بيتاي Beteille بخصوص إصلاح قانون المسؤولية إضافة المادة (25-1386)⁽⁵⁶⁾ مؤكداً لما ورد في تقرير المعلومات حول إصلاح قانون المسؤولية الفرنسي لعام 2009 المسمى بتقرير «أنزياني وبيتاي» anziani و Beteille وبموجبه تم إصدار توصيات عدة، منها ما يخص التعويض العقابي⁽⁵⁷⁾.

وفي عام 2011 تم نشر مشروع مجموعة Terré «تاريي» حول المسؤولية المدنية، وقد نظم التعويض العقابي في المادة (69) منه⁽⁵⁸⁾. وقد نصت هذه المادة على أنه: «إذا كان شكل التعويض ومقداره رمزياً وناشئاً عن خطأ متعمد، يحق للقاضي الحكم على مرتكبه بالتعويض العقابي وبقرار مسبب». يلاحظ إذاً أن المشاريع الثلاثة رأت أن مبدأ التعويض الكامل قد لا يكون كافياً في بعض الحالات، واقترحت تعديلاً على هذا المبدأ، وحاولت إدخال فكرة التعويض العقابي في التشريع الفرنسي وإن اختلفت في بعض تفاصيله وأحكامه⁽⁵⁹⁾.

فقد كان مقترح «بيتاي» Beteille يتصف بنطاقه الواضح، ووضع حداً أعلى للتعويض العقابي، أما مقترح «تار» Terre فقد قصر التعويض العقابي على حالات الانتهاك العمدي، وكُرِّس التعويض بردّ الأرباح التي جناها مرتكب الفعل الضار كجزءاً مناسباً لهذه الانتهاكات. كما كُرِّس مشروع «كاتالا» التعويض العقابي باعتباره مبلغاً مالياً والحكم به لصالح صندوق خاص بالتعويضات أو لصالح الخزينة العامة.

أما وفقاً لمشروع Beteille ومشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية في مارس 2017، فإن مبلغ التعويض العقابي المحكوم به يصرف للضحية والصندوق الخاص بتعويض الضحايا وإذا لم يوجد، فللخزينة العامة⁽⁶⁰⁾. كما جاء المشروع الجديد لإصلاح المسؤولية المدنية بنصوص تتبنى الغرامة المدنية بدلاً من التعويض العقابي. والحديث عن مفهوم التعويض العقابي يستلزم البحث في أهدافه.

(56) Beteille Proposal, proposition de loi n 657 du 9 juillet 2010 portant réforme de la responsabilité civile.

(57) Anziani & Beteille, Le Rapport d'information fait au nom de commission des lois constitutionnelles par le groupe de travail relative à la responsabilité civile, n 558 (2008-2009) July 2009.

(58) Groupe de travail sur le projet intitulé «Pour une réforme du droit de la responsabilité civile» Sous la direction de François Terré, Sous la présidence de: Jean-Claude Bizot, 2012.

(59) Chantal Mahe, Punitive Damages in the Competing reform drafts of the French Civil Code. In Meurkens L, Nordin E, editors, The Power of Punitive Damages. Is Europe Missing Out?, Cambridge - Antwerpen: Intersentia, 2012, p. 264.

(60) Rodolphe Mésa, L'opportune création d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012, p. 2754, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02213248/>.

المطلب الثاني

ذاتية التعويض العقابي

بعد استعراض خصوصية تعريف التعويض العقابي والأهداف التي يرمي لتحقيقها، بدأ يظهر لنا أن هذا النظام ينفرد بالعديد من الأحكام الخاصة التي تبرز ذاتيته وتميزه عن غيره، لذا، نتناول في هذا المطلب طبيعة التعويض العقابي القانونية (الفرع الأول) وتمييزه عن غيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طبيعة التعويض العقابي

إن تحديد الطبيعة القانونية للتعويض العقابي أمر مهم وله أثره بخصوص الأحكام المطبقة على هذا النوع من التعويض، كمعايير تقديره وإمكانية التأمين عليه وطرق إثباته، حيث يثار التساؤل فيما إذا كان التعويض العقابي نظاماً قانونياً مدنياً يشكل نوعاً من أنواع التعويض أو هو نظام جزائي محض؟ كما يثار التساؤل حول ما إذا كان التعويض العقابي تابعاً للتعويض التقليدي وجزءاً منه أم أنه من طبيعة خاصة ومستقل بذاته؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نلاحظ وجود اتجاهين رئيسيين، نعرض لهما فيما يلي:

أولاً: التعويض العقابي نظام مدني أم جزائي

في محاولة تحديد طبيعة التعويض العقابي، نجد اتجاهين، حيث ينظر جانب من الفقه إليه بنظرة أحادية تركز على وضعه في قالب واحد إما مدني أو جزائي⁽⁶¹⁾، أي النظر إلى أحد عنصري فكرة التعويض العقابي دون النظر إلى العنصر الآخر، فهو إما أن يركز على فكرة التعويض ويعتبر نظاماً مدنياً وتطبق عليه أحكام التعويض المدني، أو أن يركز على عنصر العقوبة ويعتبر نظاماً جزائياً.

بالمقابل، يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتباره نظاماً مزدوجاً وذا طبيعة خاصة⁽⁶²⁾، بحيث يجمع عنصري التعويض والعقاب في الوقت نفسه، فله من الخصائص ما تدفعنا للقول

(61) Joan T. Schmit and S. Travis Pritchett and Paige Fields, "Punitive Damages: Punishment or Further Compensation?", The Journal of Risk and Insurance, Vol. 55, No. 3 (Sep. 1988), pp. 453-466.

(62) Benjamin C. Zipursky, op. cit., p. 6-8; Yehuda Adar, op. cit., p. 305; Dan Markel, Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction, Cornell Law Review, Vol. 94, Issue, Jan. 2009, p.239.

بأنه نظام مدني وله خصائص أخرى تجعلنا نميل إلى اعتباره نظاماً جزائياً⁽⁶³⁾. أما القول بأنه نظام مدني، فيدل عليه أنه مبلغ التعويض يمنح للمدعي، أي أن المستفيد منه هو المتضرر، بينما لو كان المبلغ المحكوم به يذهب للدولة، وكان للدولة دور بارز في فرضه، فهو نظام جزائي.

وفي الواقع، نحن لا نرى دقة هذا المعيار، فتحديد طبيعة التعويض العقابي بناء على الجهة المستفيدة منه ليس هو المعيار الحاسم، فحتى لو كانت بعض أشكال المخالفات تستحق العقاب، وحتى لو افترضنا أن تحقيق هذا الهدف يستلزم فرض تعويضات إضافية، فلماذا يحق لضحية الخطأ أن يحصل على مبلغ التعويض العقابي الذي لا يستهدف علاج الأضرار التي أصابته، والتي حصل فعلاً على تعويض إصلاحية لجزائها؟⁽⁶⁴⁾.

كذلك وبما أنه يعد جزءاً لا يركب أخطاء مدنية تمس حقوقاً خاصة بالمتضرر، فهو لذا نظام مدني، ففعل المسؤول يتضمن تعسفاً أو عمداً أو خطأً جسيماً، يعطي للمتضرر ميزة طلب معاقبة مرتكب هذه السلوكيات، أما لو كان يهدف لمعاقبة جرائم تنتهك حقوقاً عامة تمس المجتمع، فهو نظام جزائي⁽⁶⁵⁾.

كما أن الطبيعة المدنية للتعويض العقابي تظهر في أن من يستطيع تحريك المطالبة بهذا التعويض هم الأفراد وفي دعوى مدنية وليس للدولة بحد ذاتها ممثلة بالنيابة العامة أي دور في فرضه كما هو الحال بشأن الجريمة، مما يعزز مقولة أنه نظام مدني. لكن المشكلة الأساسية أنه، حتى لو قبلنا ذلك، وافترضنا أن بعض الأفعال التي يستهدفها التعويض العقابي تتطلب عقاباً، فما معنى تخصيص هذه المهمة للقانون المدني الخاص بدلاً من القانون الجنائي؟ فمعاقبة المجرمين هي المجال الحصري للدولة.

وإذا نظرنا إلى ما يحققه من أهداف، فلو كان هذا النظام يهدف للتعويض وجبر الضرر فقط، فهو نظام مدني، أما إن تجاوز ذلك وكانت غايته الأساسية تتمحور حول العقاب والردع - عاماً كان أم خاصاً - وإدانة للسلوك المستهجن، أو تحقيق وظيفة اجتماعية، تهدف لمعاقبة من يرتكب سلوكاً مشيناً ضد المجتمع، فهو نظام جزائي. فالمسؤول لا يدفع فقط مبلغ التعويض للضحية، بل إنه يدفعه مقابلاً للتكلفة الاجتماعية التي أحدثها سلوكه الشائن والمستهجن⁽⁶⁶⁾.

(63) Paul A. Hoversten, Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible Under Foreign Substantive Law, Michigan Law Review, Vol. 116, 759 (2018), p. 769-773.

(64) Yehuda Adar, op. cit., p. 304.

(65) Paul A. Hoversten, op. cit., p. 762.

(66) Yehuda Adar, op. cit., p. 309.

وقد استندت بعض المحاكم إلى هذه الوظيفة، واعتبرت أن التعويض العقابي يهدف للعب دور وقائي يتمثل بإدانة السلوك المرتكب، لكن يجب الإشارة إلى أن التعويض العقابي يعد نظاماً فردياً أكثر منه مجتمعياً ولا ينحى دائماً لتحقيق وظيفة اجتماعية، كما هو حال العقوبة بمفهومها التقليدي في القانون الجزائري. لذا فمن الصعب إدراجه في الأنظمة المدنية أو في الأنظمة الجزائية استناداً إلى الهدف منه، خصوصاً أنه قد يحقق عدة أهداف في آن واحد، بل قد يحقق الأهداف جميعها.

ومما يقربه من الجزاءات الجنائية أن بعض التشريعات، كإقليم الكيبك تحصر الحكم به فيما ورد به نصوص خاصة، فلا يجوز الحكم بالتعويض العقابي، إلا في حالة ارتكاب بعض السلوكيات التي حددها القانون حصراً، وهو ما يدفعنا لعدم إغفال المبدأ العام القائل بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فلا تعويض «عقابياً» إلا بنص أيضاً.

كذلك إن استعراض التشريعات التي أخذت بتطبيقات التعويض العقابي يوحي بأنها تشدد في كثير من الحالات على توافر العنصر المعنوي في السلوك المرتكب، والأصل أن التعويض المدني لا يتأثر بالنية أو بجسامة وخطورة الخطأ. كما أنه كنظام قانوني معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية يخضع لرقابة دستورية دقيقة، فقد أثرت العديد من الاعتراضات الدستورية في الولايات المتحدة ولدى الفقه الفرنسي حول آلية تقديره وما يتضمنه من إفراط.

كذلك فإن قواعد وطرق إثباته أقل حدة من قواعد وطرق الإثبات بخصوص الجرائم والمخالفات وأشد حدة مما تقره قواعد الإثبات المدنية. يُضاف إلى ذلك أن المبلغ المحكوم به كتعويض عقابي لا يقبل التأمين عليه في معظم التشريعات المنظمة له.

وخلاصة ما سبق، أن هنالك عناصر مهمة في التعويض العقابي تسهم في تحديد طبيعته القانونية، وهي أنه نظام يسمح للمدعي بمعاينة المسؤول عن ارتكاب بعض السلوكيات، وأنه نظام يسمح للمدعي بأن يحصل على تعويض يتجاوز التعويض الإصلاحي، لذلك، فنحن نميل إلى اعتباره نظاماً مزدوجاً يتمتع بطبيعة خاصة، فهو مزيج بين التعويض والعقاب.

ثانياً: التعويض العقابي تابع للتعويض الإصلاحي أم مستقل عنه

لقدثار جدل فقهي حول مدى اعتبار التعويض العقابي تابعاً للتعويض الإصلاحي أم هو مستقل عنه، وهل يشترط للحكم به أن يحكم أولاً بالتعويض التقليدي، وما هي إمكانية الحكم به منفرداً رغم عدم الحكم بالتعويض الإصلاحي؟

1- التعويض العقابي يتبع التعويض التقليدي ويعد جزءاً منه

يرى جانب من الفقه أن التعويض العقابي لا يعد مستقلاً بذاته ولا يمكن الحكم به لوحده،

بل يجب الحكم به تبعاً للحكم بالتعويض الإصلاحي، ويدل على ذلك أن من أهم المعايير التي تعتبر أساساً يمكن تحديد قيمة التعويض العقابي بناء عليها هو المبلغ المحكوم به كتعويض إصلاحي. وقد تعزز الجدل حول مدى استقلالية التعويض العقابي عن التعويض الإصلاحي بمناسبة تطبيق المادة (49) من ميثاق الحقوق والحريات في إقليم الكيبك في كندا⁽⁶⁷⁾، وقد ذهبت العديد من المحاكم في إقليم الكيبك إلى عدم استقلالية التعويض العقابي والقول بطابعه التبعية للتعويض الإصلاحي، حيث اعتبر مكملاً للتعويض الإصلاحي الذي لا بد أن يكون موجوداً حتى نحكم بالتعويض العقابي⁽⁶⁸⁾.

وقد تبنت مشاريع إصلاح التقنين المدني الفرنسي فكرة تبعية التعويض العقابي للتعويض الإصلاحي، وهو ما يستخلص من نصوص كل من مشروع «كاتالا» (Catala) ومشروع «بيتاي» (Beteille) التي توحى بأن التعويض العقابي يعد تعويضاً تكميلياً يضاف للتعويض العادي.

2- الطبيعة المستقلة للتعويض العقابي

بالمقابل، يذهب جانب آخر إلى اعتبار التعويض العقابي تعويضاً من نوع خاص ومستقلاً عن التعويض التقليدي، وذلك لاختلاف هذين النوعين من ناحية الغاية ومن ناحية بعض الأحكام التي يختص بها التعويض العقابي بالمقارنة مع الإصلاحي⁽⁶⁹⁾. فالغاية من التعويض الإصلاحي هي جبر الضرر الذي أصاب أحد أفراد المجتمع فقط، بينما يهدف التعويض العقابي إلى مجازاة مرتكب السلوك العمدي غير المشروع أو الخطأ الجسيم أو التهور والطيش أو الغش، كما أنه يهدف إلى إدانة السلوك الشائن والردع الخاص والعام، فهدفه مجتمعي؛ لأن الضرر أصاب المجتمع من هذا السلوك⁽⁷⁰⁾ وليس مجرد تعويض الضرر الذي أصاب فرداً واحداً في المجتمع. وتبرز خصوصيته بأنه يعد وسيلة

(67) Charte des Droits et Libertés de la Personne, RLRQ, c. C-12, art 49 [Charte]; Marc Antoine Couture, Contrefaçon et recours civil: la quantification des dommages au Québec et en France, Mémoire, Université Laval Québec, Canada Maître en droit (LL.M.) et Université de Paris-Sud, 2017, p. 17-s.

(68) Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc., [1996] 2 R.C.S. 345, 409, par. 127 (j. Gonthier). Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, section locale 301) c. Coll, [2009] R.J.Q. 961 (par. 108) (C.A.). Proulx c. Québec (Procureur général), [1997] R.J.Q. 419 (C.A.); Ville de Blainville c. Beauchemin, [2003] R.J.Q. 2398 (C.A.).

(69) Pierre Pratte, Les dommages punitifs: institution autonome et distincte de la responsabilité civile, (1998) 58 R. du B. 287; Mélanie Samson, op.cit., p. 177.

(70) حسام محمود، مرجع سابق، ص 674.

لردع مرتكب بعض صور الفعل الضار، وأنه يهدف لثنيه عن ارتكاب هذه السلوكيات الخاطئة⁽⁷¹⁾.

وقد أيدت بعض الأحكام القضائية الطبيعة الخاصة للتعويض العقابي، وإمكانية الحكم به مستقلاً، فعلى سبيل المثال، قامت محكمة استئناف إقليم الكيبك بالحكم بمليون دولار كتعويض عقابي استناداً للمادة (272) من قانون حماية المستهلك من دون أن تحكم بتعويض إصلاحي، كما أن بعض الأحكام القضائية للمحكمة العليا هناك تؤيد ذلك⁽⁷²⁾، حيث قررت المحكمة العليا في قضية «مونتيني» (Montigny)، أن غياب الحكم بالتعويض الإصلاحي، لا يؤدي لعدم إمكانية الحكم بالتعويض العقابي، لأن الحكم بالتعويض العقابي يهدف بالإضافة للردع وجبر الضرر، إلى إدانة السلوك المشين وقد يكتفى بوظيفة الإدانة وحدها كمبرر للحكم به⁽⁷³⁾، فلكل منهما وظيفة مختلفة⁽⁷⁴⁾.

يُضاف إلى ذلك، أن المستقر أن التعويض الإصلاحي يتناسب مع مقدار الضرر الواقع على المتضرر من خسارة لاحقة وكسب فائت، بينما التعويض العقابي فيعد إضافة إلى التعويض الإصلاحي ولا يرتبط بالضرورة بالضرر، بل قد يوجد التعويض العقابي دون وجود الضرر إذا توافرت أسباب التعويض العقابي⁽⁷⁵⁾. ومن الأمور التي تعزز ذاتية التعويض العقابي وطبيعته الخاصة، أنه يعد استثناءً على المبدأ السائد في التعويض، أي فكرة التعويض الكامل، فهو لا يشكل نظرية عامة في القانون المدني⁽⁷⁶⁾، ولا يحكم به القاضي في جميع الحالات، بل يجب أن يحكم به بموجب نص صريح ويفرض في حالات محددة. كما أن سلطة القاضي بتحديد مقاداره مقيّدة أيضاً، بعكس التعويض الإصلاحي الذي يكون للقاضي فيه سلطة تقديرية واسعة⁽⁷⁷⁾.

(71) Geneviève Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op.cit., p. 2944.

(72) De Montigny c. Brossard (Succession), (2010) 3 R.C.S 64, Bou Malhab c. Diffusion Metromedia CMR inc., (2011) 1 R.C.S. 214.

(73) Sébastien Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, University of Ottawa's, Faculty of Law, vol. 42, n 1, 2012, p. 108.

(74) Mélanie Samson, op. cit., p. 185.

(75) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 126.

(76) Sébastien Grammond, op. cit., p. 122.

(77) Mariève Lacroix, op. cit., p. 598.

الفرع الثاني

تمييز التعويض العقابي عن غيره

وتتعرز الطبيعة الخاصة للتعويض العقابي عند تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، فهو يختلف عن التعويض التقليدي أو الإصلاحي كما وضحنا آنفاً، لذا سنميزه عن كل من الغرامة والشرط الجزائي والتعويض القانوني الجزافي، وعن التعويض بالمصادرة أو رد الأرباح.

أولاً: تمييز التعويض العقابي عن الغرامة

1- تمييزه عن الغرامة كعقوبة جزائية

يختلف التعويض العقابي عن الغرامة كعقوبة جزائية، فالغرامة الجزائية تفرض لارتكاب الجاني أفعالاً مجرمة قانوناً وهي واردة على سبيل الحصر؛ لأنه من المبادئ الدستورية المقررة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويجب أن تمس هذه الأفعال الحق العام للمجتمع، بينما يعد التعويض العقابي جزاءً مدنياً وليس جزاءً جنائياً⁽⁷⁸⁾، ويمس السلوك المرتكب والموجب للتعويض العقابي حقاً خاصاً للمدعي وليس حقاً عاماً للمجتمع.

كما أن الالتزامات التي تنشأ عن مخالفتها مسؤولية مدنية لا يمكن حصرها، وإن كانت بعض التشريعات الوطنية التي تتبنى التعويض العقابي، كالتشريع الكندي لا تجيز الحكم به إلا استناداً إلى نص قانوني يقرره. يضاف إلى ذلك، أن المبلغ المحكوم به كتعويض عقابي لا يدخل في خزينة الدولة، كما هو الحال في الغرامة كعقوبة جزائية، بل يكون للمدعي أو لصندوق خاص بالضحايا. كما أنه لا يحكم به إلا بناء على طلب المتضرر، وليس مشروطاً بتدخل النيابة العامة كما هو الحال في الغرامة الجزائية⁽⁷⁹⁾.

ب- تمييزه عن الغرامة المدنية

الغرامة المدنية هي عبارة عن عقوبة مالية تتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقاً على بعض السلوكيات غير المشروعة والمحددة بنص صريح⁽⁸⁰⁾، ويحكم بها من قبل القاضي المدني لصالح الخزنة العامة بسبب دعوى مدنية عن الأفعال التي لا تشكل مخالفة

(78) Vladimir Rostan D'ancezune, Dommages-intérêts punitifs: le chant des sirènes, La tribune de l'assurance, Option Finance, SASU, Paris, n° 158, mai 2011, p. 50.

(79) حسام محمود، مرجع سابق، ص 701؛ أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1409.

(80) Martine Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs? Les Petites Affiches, Lextenso, France, 2002, n° 232, pp. 36-44.

جنائية⁽⁸¹⁾، حيث يفرض على مرتكب الخطأ المربح مبلغ غرامة، قد يضاهاى الربح الذي جناه⁽⁸²⁾. وهي تختلف عن الغرامة الواردة في القانون الجزائي كعقوبة لمخالفة جنائية ويحكم بها من قبل القاضي الجنائي أو الغرامة الادارية المقررة من قاضٍ إداري أو سلطة إدارية مستقلة.

ومن النصوص التي تتبنى هذا الجزاء، نشير إلى القانون الفرنسي الخاص بالأنظمة الاقتصادية الجديدة الصادر في 2001/5/15، حيث ينص على فرض غرامة مدنية تصل إلى مليوني يورو على الشركات التي ترتكب ممارسات مقيّدة للمنافسة، وهذا النص تم تضمينه في المادة (L 442-6) من التقنين التجاري الفرنسي على اعتبار أن الممارسة المقيّدة للمنافسة ستعطي لمرتكبها ميزة تجاه غيره من المنافسين⁽⁸³⁾.

كما تبنى مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017⁽⁸⁴⁾، هذه العقوبة كجزاء عن الأخطاء العمدية التي ترمي لتحقيق الربح لمرتكبها⁽⁸⁵⁾. ونلاحظ أن نطاق الغرامة المدنية أضيّق من التعويض العقابي، حيث يحكم بها في حال الأخطاء المربحة فقط.

ثانياً: تمييزه عن الشرط الجزائي والتعويض القانوني الجزائي

الأصل أن التعويض العقابي هو نوع من أنواع التعويض المدني. وكما هو معلوم، فإن التعويض إما أن يكون تعويضاً قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً. ويختلف التعويض العقابي كما أسلفنا عن التعويض الإصلاحي القائم على فكرة التعويض الكامل، ويمكن القول إن التعويض العقابي يختلف أيضاً عن التعويض القانوني أو الجزائي، في أنه يتحدد بناء على

(81) Marc Antoine Couture, op. cit., p. 34.

(82) Alexandre Court de Fontmichel, La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Volume 10, Issue 4, December 2005, pp. 737-757.

(83) Martine Behar-Touchais, op. cit., p. 37.

(84) projet de réforme de la responsabilité civile du 13 mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf, 24/8/2018.

(85) تنص المادة (1266) من المشروع الفرنسي لعام 2017 على أنه: «في المسائل غير التعاقدية، إذا ارتكب محدث الضرر عمداً خطأ، بهدف أن يحقق مكسباً أو ربحاً لمرتكب الخطأ، فيجوز للقاضي أن يأمر، بناء على طلب من الضحية أو المدعي العام وبقرار مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية. وتتناسب هذه الغرامة مع خطورة الخطأ المرتكب، أو مساهمة مرتكب الخطأ، أو الأرباح التي حققها، ولا يمكن أن تتجاوز الغرامة أكثر من عشرة أضعاف مبلغ الربح أو المكاسب التي تم تحقيقها، وإذا كان الشخص المسؤول شخصاً اعتبارياً، فيمكن زيادة الغرامة إلى 5% من قيمة أعلى قيمة تداول في جميع أنحاء العالم باستثناء الضرائب التي يتم إجراؤها خلال السنة المالية التي تم إغلاقها منذ السنة المالية السابقة للتي حدث فيها الخطأ. ويتم استخدام هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويض يرتبط بطبيعة الأضرار التي تكبدها المتضرر وإذا لم يوجد، فيألى الخزانة العامة».

اعتبارات وظروف معينة تسهم في تقديره، وهي تختلف من واقعة لأخرى وليس بالضرورة الحكم بالحد الأقصى كتعويض عقابي، بل قد يقل عن ذلك، ويعتمد مبلغ التعويض على ما تراه هيئة المحلفين⁽⁸⁶⁾. أما التعويض القانوني والجزائي فهو تعويض محدد بنص القانون وبنسب محددة مسبقاً، وليس للقاضي سلطة تقديرية تجاه تحديد مقدارها.

ويختلف التعويض العقابي عن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وهو اتفاق مسبق على تقدير قيمة التعويض في حال إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وللقاضي سلطة تقديرية في زيادة هذا المبلغ أو تخفيضه بحسب الحال بناء على طلب أحد الخصوم. والشرط الجزائي يؤدي عدة وظائف منها حث المدين على تنفيذ التزامه، خصوصاً إذا كان مبلغ الشرط الجزائي مرتفعاً⁽⁸⁷⁾، كما أنه وسيلة لتعويض الدائن عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وهو أيضاً وسيلة لعقاب المدين على عدم تنفيذ هذا الالتزام.

وفي هذا المجال يمكن القول بتشابه التعويض العقابي مع الشرط الجزائي، إلا أن الفرق واضح بينهما، فالتعويض العقابي لا يكون الاتفاق مصدره كما هو حال الشرط الجزائي، كما أن للقاضي أن يحكم به وفقاً لمعايير مختلفة عن الشرط الجزائي.

ثالثاً: التعويض العقابي والغرامة التهديدية

أما عن التمييز بين التعويض العقابي والغرامة التهديدية، فنشير إلى أن الأخيرة هي وسيلة قانونية لحث المدين على تنفيذ التزامه بفرض مبلغ معين عن المدة التي يتأخر في تنفيذ التزامه تجاه الدائن، وللقاضي إذا أصر المدين على رفض تنفيذ هذا الالتزام أن يضيف إلى قيمة التعويض مبلغاً يحكم به على المدين بسبب تعنته وإصراره، وفي هذا يتشابه التعويض العقابي إلى حد كبير مع الغرامة التهديدية، فكلاهما يتضمن الحكم بمبلغ إضافي نتيجة ارتكاب المدين سلوكاً معيناً، لكن التعويض العقابي نطاقه أوسع من ناحية أنه يمكن أن يرد في المسؤولية العقدية والتقصيرية، وأن مبلغ التعويض العقابي غالباً ما يكون أكبر من المبلغ الذي يمكن الحكم به بموجب الغرامة التهديدية، ثم إن القاضي يمكن أن لا يحكم بالغرامة التهديدية إذا استجاب المدين ونفذ التزامه.

رابعاً: التمييز بين التعويض العقابي والتعويض بالصادرة (الاسترداد)

كما يختلف التعويض العقابي عما يطلق عليه التعويض بالصادرة أو باسترداد الأرباح، وهذا النوع من التعويض يتضمن الحكم على المدعى عليه برد المبالغ التي كسبها نتيجة

(86) حسام محمود، مرجع سابق، ص 699.

(87) عدنان سرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 110.

لفعله غير المشروع ولا يتضمن فرض مبالغ إضافية، وهو وإن كان يتفق مع التعويض العقابي في أنه يهدف إلى ردع المدعي عليه وغيره عن إتيان السلوك غير المشروع ويتضمن معنى العقوبة، لكن أثره يعد نسبياً وقد لا يكفي لردع الشخص عن ارتكاب هذا السلوك ويدفعه للمخاطرة بارتكابه، فإن لم يتقدم أحد لمقاضاته فقد ربح من فعله غير المشروع، وإن تمت مقاضاته فهو لن يلزم إلا برد ما كسبه فقط. بالمقابل، يتضمن التعويض العقابي فرض مبالغ إضافية على المدعي عليه كنوع من العقاب، كما قد يتضمن إلزام المدعي عليه برد ما كسبه من أرباح أيضاً، فالتعويض العقابي أوسع مفهوماً ومضموناً من التعويض بالمصادرة أو برد الأرباح.

ومن النصوص التي يمكن الإشارة إليها كتطبيق لتعويض بالمصادرة، القانون 1544-2007 المؤرخ في 29 تشرين الأول/أكتوبر لسنة 2007 بشأن مكافحة التقليد، ف: «التعويضات الممنوحة لأصحاب الحقوق يجب أن تأخذ في الاعتبار بالإضافة للضرر الفعلي، الفوائد والأرباح التي حققها المعتدي بشكل غير عادل»⁽⁸⁸⁾. كذلك نجد تطبيقاً له في تقنين الملكية الفكرية في المواد من (L722-1 إلى L722-8) بشأن التعدي على المؤشر الجغرافي، حيث يمكن للقاضي أن يأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض الآثار السلبية للتقليد، كالخسارة اللاحقة والكسب الفائت، والضرر المعنوي، والأرباح والمكاسب التي حققها مرتكب التعدي، وأن للقاضي بشكل اختياري أن يحكم بمبلغ جزافي كتعويض بناء على طلب المتضرر.

وتأتي المادة (3-14-716) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي بالحكم ذاته⁽⁸⁹⁾، وهو ذات ما جاء في المادة (7-615) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي، والمادة (13) من التوجيه الأوروبي لسنة 2004 حول احترام حقوق الملكية الفكرية، التي تقرر أن التعويض يجب أن ينسجم مع الأضرار التي وقعت فعلاً، وأن للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار الكسب الفائت والأرباح التي حصل عليها مرتكب التعدي والضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وللقاضي أن يقرر بشكل اختياري الحكم بمبلغ جزافي على أساس المبالغ التي كان سيدفعها لو حصل على الإذن من صاحب الحق المعتدى عليه.

(88) André Lucas et J.H. Lucas, Traité de la Propriété Littéraire et Artistique, Litec, Paris, 1995, pp.919-920.

(89) تنص هذه المادة على أنه: «لتقدير التعويض عن الأضرار، يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار، إلى جانب الأضرار التي حدثت، الأرباح التي حققها المعتدي، بما في ذلك الاستثمارات الفكرية والمادية والترويجية التي جناها من التقليد الذي تم». كما تنص على أنه: «يجوز للقاضي، بشكل اختياري، بناء على طلب المتضرر أن يحكم له بمبلغ جزافي كتعويض على أن يتجاوز مبلغ الإتاوات أو الرسوم التي كان من الممكن أن تكون مستحقة إذا كان المعتدي قد تقدم بطلب للحصول على إذن».

كذلك الأمر في المادة (335) من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي التي تسمح للمحكمة بالحكم بمصادرة ورد كل أو جزء من الأرباح التي جناها مرتكب التعدي. ويمكن الإشارة إلى المادة (49) من قانون حماية حق المؤلف الأردني لعام 1992، حيث تقرر أن تقدير التعويض في حال التعدي على هذه الحقوق يتم في ظل عدة اعتبارات منها «مدى الاستفادة التي حققها المعتدي»، فالمشرع أجاز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض مقدار الربح الذي جناه المعتدي جرّاء انتهاكه لحقوق المؤلف.

ويميل تقرير «بيتاي - يونغ» Beteille - Yung الصادر في 2011/219 إلى هذا الحل حسب التوصية رقم 7 منه⁽⁹⁰⁾، وتسمح المادة (54) من مشروع «تاريي» Terré للقاضي بمنح المدعي مبلغ الربح الذي حققه المدعي عليه.

هكذا بعد أن انتهينا من تحديد ماهية التعويض العقابي وتوصلنا إلى طبيعته المزدوجة والخاصة، لا بد لنا من التطرق لأحكام التعويض العقابي.

(90) Auriélie Ballot-Léna, Les pratiques des affaires saisies par le droit commun de la responsabilité civile français, www.revuegeneraledudroit.eu .

المبحث الثاني أحكام التعويض العقابي

نتناول في هذا المبحث شروط صحة الحكم بالتعويض العقابي (المطلب الأول) وآلية ومعايير تقديره (المطلب الثاني)، ثم نبحت بإمكانية الأخذ به في التشريع الأردني (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شروط صحة الحكم بالتعويض العقابي

تتضح ذاتية التعويض العقابي من الشروط الواجب توافرها للحكم به، حيث يشترط أن يستند الحكم به إلى ارتكاب المدعى عليه لسلوك ضار أو إخلال عقدي من نوع خاص (الفرع الأول)، وتقرر بعض التشريعات وجوب أن يستند الحكم به إلى نص قانوني صريح يقرره، بالإضافة للشروط الأخرى الواردة في القواعد العامة، كالضرر والعلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية السلوك الضار أو الإخلال العقدي الموجب للتعويض العقابي

يثير البحث في التعويض العقابي التساؤل حول السلوك الذي يمكن بناء على ارتكابه الحكم بالتعويض العقابي، وهل يكفي مجرد ارتكاب أي فعل ضار لفرض التعويض العقابي أم يجب أن يكون سلوكاً من نوع خاص، فإذا كان أساس التعويض الإصلاحي هو ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي لإحداث الضرر، وأن الأصل أن جسامته فعل المدعى عليه أو خطورته لا أثر لها في تقدير مبلغ التعويض، على أساس أن هدف هذه المسؤولية هو جبر الضرر وليس ردع المخطئ، فإن أساس التعويض العقابي ليس الضرر بذاته أو لوحده ولا يجب للحكم به ارتكاب فعل ضار بغض النظر عن طبيعته، بل هو تعويض يضاف للتعويض الإصلاحي ويهدف إلى الردع، ويرتكز كثيراً على سلوك المدعى عليه وجسامته⁽⁹¹⁾، فلا يرتبط بالضرر لوحده، ولا يهدف لجبره، بل إلى عقاب مرتكب الفعل الضار أو ردعه وغيره عن إتيان ذات الفعل، فكلما كان سلوكه عدوانياً مشوباً بسوء نية، كلما استوجب التعويض العقابي⁽⁹²⁾.

(91) أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1413.

(92) حسبية معامير، مرجع سابق، ص 522.

كما أن استعراض الأحكام القضائية التي تبنت التعويض العقابي يظهر لنا أن المصطلح الأكثر شيوعاً من بين المصطلحات المستخدمة في السوابق القضائية هو ذلك السلوك الذي يوصف بأنه «شائن» أو «جسيم» أو «مستهجن»، فالعبارات التي يتم استخدامها تصور سلوك المدعى عليه على هذا النحو الذي يعكس إرادة «واعية»، أو «متهورة»، أو «متعمدة»، تتجاهل حقوق الآخرين. لكن هذه المفردات قد تكون غامضة وبالتالي فهي غير فعالة كوسيلة لتوفير التوجيه الكافي للمحاكم وهيئة المحلفين الذين يمارسون سلطتهم التقديرية بشأن منح التعويضات العقابية⁽⁹³⁾.

وفي القانون الإنجليزي يجب أن يتسم الفعل الموجب للتعويض العقابي بنية الإيذاء أو التعمد أو التهور والاستهتار، وعدم المبالاة بمصالح الغير⁽⁹⁴⁾. وتستند المحاكم في أمريكا في تأسيس التعويض العقابي إلى سلوك المدعى عليه، حيث يمثل هذا الجزاء عقوبة للسلوك الشائن الخارج عن المؤلف⁽⁹⁵⁾، ويتمثل إما بالغش أو الاحتيال أو تعمد الضرر والأذى، أو بالطيش والتهور أو الإهمال الجسيم. فإما أن يكون هناك باعث خاص لارتكاب هذا السلوك ويتمثل بتعمد ارتكاب الفعل أو أن يتصف السلوك بالإهمال الشديد أو الجسيم ولو دون تعمد.

فالأصل، ألا ينطق بالتعويض العقابي تجاه أي سلوك للمدعى عليه أو تجاه السلوك المرتكب من حسن النية⁽⁹⁶⁾. من أجل ذلك، لا يمكن الحديث عن التعويض العقابي إلا بمناسبة السلوك العمدي، والسلوك العمدي يستند إلى نية أو دافع التعدي على الأشخاص بالضرب، أو الاغتصاب، أو العنف، أو غيره أو قد يكون التعدي على الأموال، كالسرقة. كما أن السلوك الموجب للتعويض العقابي قد لا يكون عمدياً، ويكفي أن يكون خطأً جسيماً، أو يتضمن تهوراً ورعونة⁽⁹⁷⁾. وهذه كلها معايير فضفاضة ويصعب معها تحديد السلوك الموجب للتعويض العقابي وتعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة⁽⁹⁸⁾.

وفي كندا، أصدرت المحكمة العليا أحكاماً قضائية عديدة⁽⁹⁹⁾ وحددت فيها مجموعة من العوامل التي تسهم في تحديد السلوك الموجب للتعويض العقابي، منها أن يكون عمدياً،

(93) Yehuda Aldar, op. cit., p. 311.

(94) علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، مرجع سابق، ص 137.

(95) حسينية معامير، مرجع سابق، ص 527.

(96) حسام محمود، مرجع سابق، ص 711.

(97) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 127.

(98) حسام محمود، مرجع سابق، ص 710.

(99) Whiten C. Pilote Insurance, 22 february 2002.

أو عن قصد، أو تكرار السلوك ذاته، أو أن يشكل خطأً مبرحاً⁽¹⁰⁰⁾. وفي إقليم الكيبك، فقد اعتبرت المادة (49) من ميثاق الحقوق والحريات أن الحكم بالتعويض العقابي يعد سلطة تقديرية للقاضي، فهو ليس مجبراً على الحكم به بشكل تلقائي، ويلزم أن يكون هناك انتهاك لأحد الحقوق الأساسية للفرد، وأن يكون هذا الانتهاك غير مشروع وأن يكون عمدياً⁽¹⁰¹⁾.

ويكون السلوك عمدياً حسب تفسير المحكمة العليا في كندا⁽¹⁰²⁾ عندما تثبت لدى مرتكبه الرغبة في التسبب في عواقب سلوكه، أو أنه تصرف على معرفة تامة بالعواقب، المباشرة والطبيعية، أو المحتملة التي قد يؤديها هذا السلوك، فإثبات الخطأ الجسيم أو الإهمال لا يكفي لتبرير الحكم بالتعويض العقابي⁽¹⁰³⁾، فلا بد من تقديم الدليل على التعمد ونية ارتكاب الخطأ الموجب للتعويض العقابي، لكن إثبات النية قد تكون مسألة صعبة.

وفي فرنسا، وحسب المادة (1371) من مشروع «كاتالا»، يجب حتى يحكم بالتعويض العقابي أن يرتكب المدعى عليه خطأً عمدياً واضحاً، بأن تكون لديه النية أو يكون مدركاً للضرر الذي يمكن أن يحدثه، وقد استخدم المشروع كلمة ظاهر العمد، مما قد يعطي للقاضي سلطة تقديرية لتحديد الخطأ الذي تم التفكير به، فهذا المصطلح يبرز ضرورة بيان مبررات المخطئ وبشكل محدد، فالإهمال البسيط لا يكفي. ويشمل الإخلال العقدي والخطأ التقصيري، كما أن هذا النص يشير بوضوح للخطأ المبرح باعتباره مثالاً على الخطأ ظاهر العمد⁽¹⁰⁴⁾.

وقد حدد التقرير المقدم من «بيتي - أنزياني» anziاني-Beteille التعويض العقابي كجزء في منازعات معينة تنتج عن خطأ تقصيري إرادي أو إخلال عقدي متعمد، ويسمح لمرتكبه بالإثراء الذي لا يكفي التعويض عن الضرر لإزالته⁽¹⁰⁵⁾. أما بالنسبة لمقترح «بيتي» Beteille، فقد ورد في المادة (25-1386) منه أن التعويض العقابي يطبق في الحالات التي ينص عليها القانون.

(100) حسبية معامير، مرجع سابق، ص 528.

(101) Mariève Lacroix, op. cit., p. 600.

(102) Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital StFerdinand, [1996] 3 R.C.S. 211.

(103) Cinar Corp c Robinson, 2013 CSC 73.

(104) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 64.

(105) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 64.

فبخلاف مشروع «كاتالا»، تقرر هذه المادة أن التعويض العقابي لا يفرض على كل الأخطاء، فهي لا تقرر مبدأً عاماً للتعويض العقابي، بل تحدد مجالات قانونية خاصة يطبق فيها التعويض العقابي، بالذات عندما لا يضمن القانون المدني ولا الجنائي تعويضاً عادلاً للضرر، ولا تشترط نية الحصول على الربح⁽¹⁰⁶⁾. وفي المادة (68-69) من مشروع Terré «تاريي» يجب أن يحكم بالتعويض العقابي في حالات الانتهاك العمدي والمساس بعناصر الضرر المعنوي للشخص، كالكرامة والسمعة والشرف والحياة الخاصة⁽¹⁰⁷⁾.

ونلاحظ هنا أن معيار جسامته السلوك ليس شرطاً لقيام المسؤولية عن الفعل الضار بحد ذاتها، بل هو شرط للحصول على التعويض العقابي، فالمسؤولية عن دفع التعويض الإصلاحي تقوم ويلزم محدث الضرر بدفعه بمجرد ارتكاب فعل غير مشروع أدى إلى ضرر مهما كانت جسامته، متعمداً أو غير متعمد، لكن الحكم بالتعويض العقابي لا يكون إلا بمناسبة ارتكاب فعل متعمد أو خطأ جسيم⁽¹⁰⁸⁾.

نلاحظ من ذلك كله، أن السلوك الموجب للحكم بالتعويض العقابي يجب أن يتضمن انتهاكاً من دون مبرر لحق قانوني يخص الضحية وأن يسبب له ضرراً، كما يجب أن يكون هذا السلوك جسيماً وأن يتم بوعي تام وتعمد أو إدراك لظروف ارتكابه وآثاره.

الفرع الثاني

وجود نص قانوني صريح يقرر التعويض العقابي

يجب أن يستند القاضي في الحكم بالتعويض العقابي إلى نص قانوني خاص يقرره⁽¹⁰⁹⁾. ونلاحظ هنا أن التعويض العقابي ضيق النطاق، فهو ليس مبدأً عاماً يطبق في جميع الحالات التي يرتكب فيها الشخص فعلاً غير مشروع، بل إنه يستند إلى فعل ضار ذي طبيعة خاصة، بأن يكون جسيماً أو ينص القانون عليه أو يمس حقاً أساسياً للفرد. وهذا الشرط أوردته بعض التشريعات دون الأخرى.

ويمكن القول إن الفقه والتشريعات المختلفة تبنت عدة تطبيقات قانونية للتعويض العقابي، منها قوانين حماية الملكية الفكرية، وقوانين حماية المستهلك، وقوانين البيئة، وقوانين المساس بالحياة الخاصة، وقوانين التشهير والقذف، والخطأ المربح، إلخ.

(106) Chantal Mahe, op. cit., p. 267.

(107) Chantal Mahe, op. cit., p. 270.

(108) عدنان سرحان، تأملات في أحكام الفعل الضار: دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، جامعة محمد بسكرة، الجزائر، 2011، العدد 7، ص 20.

(109) Daniel Gardner, Un regard civiliste sur l'affaire Cinar Corp. c. Robinson, (2014) 26 CPI 499.

ففي بريطانيا، يمكن الحكم به في ثلاث حالات: تتمثل الأولى بارتكاب سلوك غير دستوري، وأي سلوك تعسفي أو جائر يمثل إساءة لاستخدام السلطة من قبل موظفي الحكومة ورجال الشرطة⁽¹¹⁰⁾، والحالة الثانية، تتمثل بوجود نص خاص يقرر إمكانية الحكم بالتعويض العقابي⁽¹¹¹⁾، أما الحالة الثالثة، وهو ما يسمى بالخطأ المربح⁽¹¹²⁾، فنطاق التعويض العقابي في القانون البريطاني محدود بأحوال خاصة، مثل انتهاك حقوق الملكية الفكرية، والمساس بالخصوصية، والتشهير، والافتراء، والقذف والاعتداء⁽¹¹³⁾.

كما يمكن الحكم به في الحالة التي يطلق عليها جانب من الفقه الخطأ المربح⁽¹¹⁴⁾، وذلك عندما يكون المدين قد ارتكب الفعل غير المشروع بهدف تحقيق فائدة مالية أكبر من التعويض الذي يمكن أن يدان به. ومنذ حكم «روكس ضد برنارد» Rookes vs. Bernard أصبح نطاق الحكم بهذا الجزاء أضيق واقتصر على كل فعل عمدي ومربح⁽¹¹⁵⁾.

وبموجب التوصيات التي اقترحتها اللجنة المكلفة بدراسة موضوع التعويض العقابي في عام 1997⁽¹¹⁶⁾، برز الاتجاه نحو توسيع نطاق الأفعال الموجبة للحكم بالتعويض العقابي، ووجوب أن يحكم به قاضٍ وليس هيئة محلفين، وأن يكون هناك مبدأ عام للحكم به، وألا يقتصر على بعض الاستثناءات والقيود⁽¹¹⁷⁾. ويعد النظام القانوني المتبع في بريطانيا أرضاً خصبة لتكريس التعويض العقابي⁽¹¹⁸⁾، لأن هذا النظام يعتمد على السوابق القضائية.

وبالنسبة لنطاق التعويض العقابي في التشريع الكندي، فهو يفرض التعويض العقابي على السلوكيات المشينة والعدوانية، والسلوكيات غير المألوفة⁽¹¹⁹⁾، وقد أكدت ذلك المادة

(110) Saisiri Siriviykul, The Imposition of Punitive Damages: A Comparative Analysis, University of Illinois at Urbana-Champaign, 2012, pp. 8-10.

(111) Alex Mills, Recognition of Punitive Damages in the United Kingdom (November 1, 2018); Bariatti, Crespi and Fumagalli (eds), Punitive Damages and European Private International Law (Forthcoming); Faculty of Law, University College London, Law Research Paper No. 1/2019.

(112) عبدالهادي العوضي، مرجع سابق، ص 168.

(113) Jauffret- Spinosi, Les dommages – intérêts punitifs dans les systemes de droit etrangers, Les petites Affiches, 20 nov 2002, n 232, p. 8.

(114) Diana Calciu, Les dommages et intérêts punitifs, mémoire, Université Paris II, p. 3.

(115) House of Lords, Rookes v Barnard [1964] AC 1129.

(116) Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages» Law Commission Paper No. 247 (1997).

(117) Diana Calciu, op. cit., p.4.

(118) Jauffret-Spinosi C., op. cit., p. 8.

(119) Saisiri Siriviyakul, op. cit., p. 42.

(24) من الميثاق الكندي للحقوق والحريات، التي تتبنى نطاقاً يعد واسعاً للتعويض العقابي⁽¹²⁰⁾، فهو يرد في حال المساس بأي حرية أو حق أساسي للإنسان⁽¹²¹⁾، وهو ما نجده في المادة (1621) من القانون المدني في إقليم كيبيك، وقانون حماية الأشجار، وقانون حماية المستهلك وميثاق الحقوق والحريات، إذ يجب وفقاً للمادة (49) من هذا الميثاق أن يمثل الفعل غير المشروع انتهاكاً لحق أو حرية يقرها.

ويعتبر التعويض العقابي المأخوذ به في كيبيك منظماً بشكل أكثر دقة وب نطاق أضيق لتجنب الإفراط في تقدير التعويض العقابي كما هو الحال لدى القضاء الأمريكي، ولا يعتبر مبدأً عاماً مطبقاً في جميع الأحوال، فهو يرد في عدة تطبيقات قانونية محصورة بالنص، فالقاعدة أن لا تعويض عقابي إلا بنص تشريعي محدد وصريح⁽¹²²⁾.

أما في فرنسا، فإن التعويض العقابي كنظام مستقل غير موجود، حيث إن المشرع الفرنسي لا يتبنى فكرة فرض عقوبة مالية تأخذ بعين الاعتبار درجة جسامة خطأ مرتكبه أو الأرباح غير المشروعة التي قد يحققها لدى تقدير تعويض المتضرر⁽¹²³⁾.

وقد اتجه مشروع «بيتاي» Beteille نحو ضرورة أن يستند الحكم بالتعويض العقابي لنص قانوني خاص⁽¹²⁴⁾، ونحيل بخصوص النصوص التي يمكن الاستناد إليها في التشريع الفرنسي لتأسيس التعويض العقابي لما أورده سابقاً عند الحديث عن التنظيم القانوني للتعويض العقابي.

وأخيراً، فبالإضافة لوجوب أن يستند الحكم بالتعويض العقابي إلى خطأ أو سلوك شائن، سواء أكان متعمداً أم خطأً جسيماً أم تهوراً وطيشاً، وأن يستند الحكم به إلى نص قانوني صريح، فلا بد أن يحدث هذا الفعل أو هذا السلوك ضرراً يلحق بالمدعي، ولا يمكن في الأصل أن تقوم المسؤولية بلا ضرر، كما يجب أن يرتبط الضرر بالسلوك الموجب للحكم بالتعويض العقابي بعلاقة سببية، وهذه الموضوعات لا تختلف عما تقرره القواعد العامة في الفعل الضار، لذا نحيل إليها. كذلك يمكن القول إن الحكم بالتعويض العقابي يجب أن يكون متناسباً وغير مبالغ فيه وأن يكون مسبباً، وهذا ما نتعرض له فيما يأتي.

(120) Vancouver (City) v. Ward, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28.

(121) حسبيبة معامير، مرجع سابق، ص 522.

(122) Pierre Gabriel Jobin, Les dommages punitifs en droit québécois dans Jean Calais-Auloy, dir., Études de droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2004, pp. 537-543.

(123) Jean Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, Paris, 2006, p. 39.

(124) عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 221.

المطلب الثاني

آلية تقدير التعويض العقابي والتأمين عليه

من المسائل التي أثارت نقاشاً مطولاً أيضاً والتي تبرز ذاتية هذا النوع من الجزاءات، موضوع تقدير التعويض العقابي، وقد اختلفت التشريعات الوطنية واتجاهات القضاء في موضوع المعايير والكيفية التي يتم بناء عليها احتساب وتقدير قيمة التعويض العقابي (الفرع الأول)، كما نتطرق إلى أطراف دعوى التعويض العقابي وقابلية المبلغ المحكوم به كتعويض عقابي للتأمين عليه (الفرع الثاني). وهو ما نبثه فيما يأتي:

الفرع الأول

معايير تقدير التعويض العقابي

الأصل في تقدير التعويض بشكل عام أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديده، وأن له الاستعانة بالعديد من العوامل، كحالة المدعى عليه ومركزه الاجتماعي، إلخ. ولقد أجمعت التشريعات محل الدراسة والأحكام القضائية التي تطرقت لموضوع التعويض العقابي إلى وجوب أن يكون مبلغ التعويض المحكوم به معقولاً أو متناسباً غير مبالغ فيه. لكن التساؤل يثار حول مدلول التناسب أو المعقولية، وتتعزز أهمية سؤالنا هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم وجود خط فاصل بين ما يمكن اعتباره حكماً مفرطاً بتقدير التعويض العقابي أو غير مفرط، وأن الفقه الأمريكي أثار جدلاً حول مدى دستورية الحكم القضائي المتضمن تعويضاً عقابياً استناداً إلى إفراط القضاة في تقديره، وذلك لعدم وجود ضوابط دستورية تحدد مدى انسجام هذا الجزاء مع نصوص الدستور، فلا يوجد آلية أو معيار ثابت يمكن تطبيقه على كل الوقائع، بحيث بدأ أن تحديد نسبة الإفراط مسألة صعبة عملياً.

وقد تبنت المحكمة الأمريكية العليا والمحكمة الكندية ومحاوالات تعديل التقنين المدني الفرنسي مجموعة من العوامل التي وإن بدت مختلفة في التفاصيل إلا أنها تتفق في الجوهر وتطور كلها في ذات الإطار. ففي الولايات المتحدة، أقرت المحكمة العليا في حكم BMW VS GORE⁽¹²⁵⁾ ثلاثة معايير لتقدير التعويض العقابي، وهي جسامه الفعل

(125) Supreme Court of the United States. BMW of North America, Inc. v. Gore (94-896). 517 U.S. 559 1996).

وتتلخص وقائع القضية بقيام شخص بشراء سيارة نوع BMW من موزع معتمد ثم اكتشف أن السيارة تمت إعادة طلائها من قبل شركة السيارات، وأن الشركة تتبنى سياسة أنها تقوم بإعادة

المرتكب، نسبة التعويض العقابي إلى قيمة التعويض الفعلي المحكوم به، وجود جزاءات مدنية أو جزائية للسلوك المشابه للفعل المرتكب.

ويقدر القاضي أو هيئة المحلفين التعويض العقابي بناء على هذه المعايير تقديراً جزافياً، وفي بعض الأحيان يكون هذا التقدير مبالغاً فيه وتحكيمياً، لأن هيئة المحلفين ليس لديها الأدوات ولا القدرة على الحكم بهذا الموضوع، وقد رفضت بعض المحاكم الأخذ بالقدرة المالية للمدعى عليه وثروته عند تقدير التعويض، باعتباره أمراً غير دستوري⁽¹²⁶⁾.

وفي إقليم كيبك، إذا لم يكن هناك نص صريح يحدد سقفاً أعلى للتعويض العقابي، تطبق القاعدة العامة الموجودة في الفقرة الأولى من المادة (1621) من القانون المدني في كيبك⁽¹²⁷⁾، التي تنص على أنه: «عندما ينص القانون على منح تعويضات عقابية، لا يجوز أن تتجاوز قيمتها، ما يكفي لأداء وظيفتها الوقائية». ثم تعدد الفقرة الثانية من المادة (1621) سلسلة من المعايير غير الشاملة التي تتمثل مهمتها في توجيه المحكمة في تقدير قيمة التعويض العقابي.

هذه المعايير هي بشكل خاص: خطورة أو جسامة الخطأ المرتكب، والمركز المالي لمرتكب الخطأ، ووجود شخص من الغير يضمن دفع التعويض العقابي كونه يقبل التأمين على خطر دفعه⁽¹²⁸⁾، ووجوب ألا يكون مبلغ التعويض مبالغاً فيه أو مفرطاً، وأن يتلاءم المبلغ المحدد كتعويض عقابي مع وظيفة الردع والوقاية المرجوة من الحكم به، إلخ. فالمادة (1621) جاءت لإزالة التباين في منح التعويضات العقابية، وقد تبنت المحكمة الكندية تقريباً هذه المعايير في معظم أحكامها.

وبالنسبة لمشروع «كاتالا» لتعديل التقنين المدني الفرنسي، فهو لم يحدد طريقة معينة وآلية واضحة لحساب وتقدير التعويض العقابي⁽¹²⁹⁾، مع أن الأفضل تحديده بشكل واضح وإعطاء معايير دقيقة، ضماناً للاستقرار والأمن القانوني، فهو بحسب نص المادة

طلاع السيارة التي تتضرر أثناء نقلها بنسبة 3 بالمائة أو أقل من قيمتها ثم تبعتها على أنها جديدة، قام المدعي بالمطالبة بتعويض من الشركة على أساس أنها خدعته وقامت بغشها بتصرفها هذا، وطالب بأربعة ملايين دولار كتعويض عقابي على اعتبار أن الشركة قامت التصرف نفسه مع أكثر من تسعمائة مشتر، وأن ذلك يشكل غشاً جسيماً وفادحاً، ثم تم تخفيض مبلغ التعويض العقابي إلى مليوني دولار.

(126) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 127.

(127) Mariève Lacroix, op. cit., p. 601.

(128) أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 97.

(129) Chantal Mahe, op. cit., p. 270.

(1371) يعد مبلغاً إضافياً للتعويض الفعلي وليس تعويضاً مستقلاً⁽¹³⁰⁾. كما تفرض المادة (1371) التزاماً خاصاً على القاضي بتبرير قراره رغم عدم تحديده للمعايير التي يمكن أن يلجأ إليها لدى تقدير التعويض العقابي.

وقد أسلفنا أن جانباً كبيراً من الفقهاء يعارض إدخال التعويض العقابي في النظام القانوني الفرنسي⁽¹³¹⁾، لما يحدثه من خلط بين المسؤولية المدنية والجزائية، ونظراً لما قد يتضمنه من إفراط في مبلغ التعويض، وعدم وجود نصوص تحدد طريقة حساب وتقدير قيمة التعويض العقابي، وإن إلزام القاضي بتسبب قراره بالنطق بالتعويض العقابي قد لا يكون كافياً تجاه تعسف وتحكم القضاة.

كذلك الأمر بالنسبة للمادة (1386) من مشروع «بيتاي» Beteille التي يعد فيها التعويض العقابي تكميلياً للتعويض الإصلاحي وأن قرار القاضي يجب أن يكون مسبباً حتى لا يكون هناك تعسف وتحكم من قبل القضاة. بالمقابل، فإن آلية التقدير واحتساب التعويض العقابي تم تحديدها بشكل أفضل من مشروع «كاتالا» وتم تقييد سلطة القاضي الواسعة، حيث قررت أنه يجب ألا يتجاوز ضعف مبلغ التعويض الفعلي⁽¹³²⁾.

أما المادة (69) من مشروع Terré «تاري»، فتحدد أنه في حال ارتكاب انتهاك عمدي بشأن سمعة الشخص أو كرامته أو حياته الخاصة أو غيرها من الأضرار المعنوية، فللقاضي إدانة مقترفة الفعل بتعويض عقابي، وهذا الجزاء يعد خياراً للقاضي الحكم به ولكنه غير مقيّد بمنح التعويض الإصلاحي، ويعتمد تقديره على سلطة القاضي⁽¹³³⁾. ولم يحدد هذا المشروع معايير احتساب التعويض العقابي ولم يضع حداً أعلى له، بل ترك الأمر للقاضي الموضوع، لكن المادة (69) منه توجب أن يكون قرار القاضي مسبباً بشكل خاص تحت رقابة المحكمة الأعلى.

ويشدد القضاء الفرنسي على فكرة وجود تناسب في مبلغ التعويض العقابي، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عام 2010، فلا تناسب إذا تجاوز المبلغ

(130) نصت المادة (1371) من مشروع كاتالا على أنه: «قد يكون مرتكب الفعل المتعمد لاسيما المريح الذي يستفيد من خطئه العمدي الواضح ملزماً بدفع التعويض العقابي بجانب التعويض الجابر للضرر، ويجوز للقاضي أن يحيل جزءاً من هذا التعويض إلى الخزانة العامة، ويجب على القاضي تقديم أسباب محددة للحكم بالتعويض العقابي، وأن يميز بوضوح بينه وبين غيره من التعويضات المحكوم بها للمدعي المضروب، ولا يمكن أن يكون التعويض العقابي محلاً للتأمين».

(131) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 35.

(132) Godefroy Moncuit, op. cit., p. 12.

(133) Chsntal Mahe, op. cit., p. 272.

المحدد لسعر القارب ومبلغ التعويض⁽¹³⁴⁾، ورفض قاضي التنفيذ الفرنسي تنفيذ حكم أجنبي بمبلغ فيه إفراط شديد⁽¹³⁵⁾.

وندرس فيما يأتي أهم هذه المعايير.

أولاً: جسامته الفعل المرتكب وخطورته

وبالنسبة لجسامته الفعل المرتكب المنشئ للتعويض العقابي وخطورته⁽¹³⁶⁾، فإن تطبيقه يستتبع التمييز بين الأخطاء بحسب جسامتها أو خطورتها، فكلما كان الفعل جسيماً مشيناً، كلما زاد مبلغ التعويض العقابي، لأن مرتكب هذا الفعل أقدم عليه وهو يعلم أن هناك عقوبة، مما يوجب تحديد الأفعال التي تعتبر جسيمة ومشينة وتلك التي لا تدخل في هذه الفئة.

وقد قررت المحكمة الأمريكية العليا أن الفعل الإجرامي العنيف يعد شنيعاً أكثر من الفعل غير العنيف، وأن السلوك الاحتياالي يكون شنيعاً أكثر من مجرد الإهمال، كما أن الفعل الذي يسبب ضرراً جسدياً يعد شنيعاً أكثر من ذلك الذي ينتج خسارة مالية، كما تزداد جسامته الفعل وشناعته كلما كان الفعل يتضمن تكراراً⁽¹³⁷⁾. والأمر ذاته يقال بالنسبة لتقدير التعويض العقابي في إقليم كيبك، حيث تختلف هذه الأخطاء بحسب القانون الذي ينص عليها، فبعضها يوجب إثبات سوء نية مرتكب الفعل كالمادة (1621) من القانون المدني لإقليم كيبك، وبعضها لا يشترط صراحة إثبات سوء النية، كقانون حماية المستهلك، بينما يقرر بعضها بأنه يكتفى بإثبات أن الخطأ كان عمدياً أو جسيماً فقط، كما هو الحال في قانون الحصول على المعلومات⁽¹³⁸⁾. أما عن ميثاق الحقوق والحريات في إقليم كيبك، فقد اشترطت المادة (49) منه وجوب أن يكون الخطأ عمدياً باتجاه نية مرتكبه لإحداث الضرر وإدراك عواقبه المتوقعة والحتمية، ولم تكف بالخطأ الجسيم.

ثانياً: نسبة التعويض العقابي الى قيمة الضرر الفعلي

ومن المعايير التي أخذت بها المحاكم الأمريكية عند تقدير التعويض العقابي وكرّستها المحكمة الأمريكية العليا تحديد نسبة معينة تستند إلى التعويض الفعلي المحكوم به في

(134) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 60.

(135) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 65.

(136) Day v. Woodworth, 54 U.S. 363, 371 (1851).

(137) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 133.

(138) Louis Perret, op. cit., p. 247.

النزاع نفسه، حيث يعد التعويض العقابي معقولاً لو كان ضمن النسبة التي تحددها المحكمة⁽¹³⁹⁾.

يميل القضاء الأمريكي لاحتساب التعويض العقابي ابتداءً من التعويض الفعلي المحكوم به، ولا يشترط أن يكون المبلغ مساوياً لقيمة التعويض العادي. مثال ذلك ما تم الحكم به في قضية قهوة ماكدونالدز، حيث حددت قيمة التعويض العقابي بنسبة أربعة إلى واحد بين التعويض العقابي والتعويض الفعلي المحكوم به. وفي قضية شركة BMW، منحت هيئة المحلفين مبلغ 4000 دولار كتعويض إصلاحي و4 ملايين دولار كتعويض عقابي.

وقد ردت المحكمة العليا على هذا التعويض «المفرط بشكل فادح» من قبل هيئة المحلفين كتعويض عقابي، واعترفت بأن فرض مبالغ غير معقولة هو انتهاك لشرط مشروعية الإجراءات الذي يكفله الدستور. وفي قضية وليامز ضد شركة فيليب موريس، أمرت المحكمة العليا في ولاية أوريغون شركة فيليب موريس بدفع مبلغ ثمانية ملايين دولار كتعويض إصلاحي و79.5 مليون دولار كتعويضات عقابية، بمعنى أنها تعادل عشرات الأضعاف من التعويض الفعلي، وهو ما بدا مفرطاً وتعسفياً، وكان المعيار هو ارتكاب الشركة سلوكاً شائناً، وقد نقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة في 20 فبراير 2007، قرار المحكمة العليا في ولاية أوريغون على أساس تضمينها منح تعويضات عقابية عن الأضرار التي لحقت بأطراف ثالثة في المحاكمة، فقد أوضحت المحكمة أن الأخذ في الاعتبار الضرر الذي لحق بجميع مستهلكي السجائر من شركة فيليب موريس في ولاية أوريغون كان غير دستوري؛ لأن هؤلاء الأشخاص كانوا خارج النزاع. من ناحية أخرى، لم تنطق المحكمة العليا بالطابع المفرط للمبالغ الممنوحة، ولم تتحدث عن حدود لا يجوز تجاوزها في منح تعويضات.

كما أن تقدير التعويض العقابي في ضوء قيمة التعويض الفعلي يتضمن تعارضاً مع مفهوم التعويض العقابي الذي لا يعد وسيلة تعويضية، بل وسيلة عقابية لمرتكب الفعل على اتيانه تصرفاً ممنوعاً، وإلا أفرغنا هذا الجزاء من مضمونه العقابي. كما يعاب على هذا المعيار أن بعض المحاكم الأمريكية قد تحكم بالتعويض العقابي دون اشتراط وجود الضرر⁽¹⁴⁰⁾، مما يعني عدم إمكانية اللجوء لهذا المعيار أصلاً.

وفي رأينا، يجب أن تكون خطورة الخطأ هي العنصر الأكثر أهمية، ويتعين على المحكمة ضبط مقدار الأضرار مع مراعاة خطورة الأفعال المرتكبة. بالمقابل، لكي يكون التعويض

(139) أحمد الدقاق، مرجع سابق ص 1423.

(140) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 135.

مفيداً ورادعاً وأن يؤدي ثماره يجب أن يسبب مقدار مبلغ التعويض العقابي أذى لمرتكب الأفعال التي يحدها نص القانون، فكلما كانت قيمة التعويض العقابي متواضعة، كلما ضعفت الغاية من الحكم بها، وابتعدت عن هدف الردع الذي يريده المشرع⁽¹⁴¹⁾.

ثالثاً: الوضع المالي للمدعى عليه

الأصل أنه لا تأثير للمركز المالي للمدعى عليه في تقدير التعويض لما سينتج عنه من إثراء للمتضرر أو إفقار له بحسب الحالة⁽¹⁴²⁾، ولكن من أجل ضمان تحقيق التعويض العقابي للغاية المرجوة منه وبالذات الردع، فلا ينبغي أن يغيب هذا الهدف عن ذهن المحكمة، وهذا يوجب أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الوضع المالي للمدين ودوره في تحقيق هذا الهدف. فالمساواة بين الشركات الضخمة أو المليئة والشركات الصغيرة والأشخاص الطبيعيين يقلل من أهمية التعويض المحكوم به، لأن العقوبة ستكون أخف بكثير في الحالة الأولى من الثانية. لكن هذا يستوجب إطلاع المحكمة على البيانات المالية للمدعى عليه، وهذا أمر صعب. كما أن اللجوء إلى هذا المعيار قد يكون سبباً في الأرقام الضخمة لمبالغ التعويض أمام القضاء الأمريكي، نظراً لأنه قد يعتبر ضمناً عاملاً في تحديد مقدار الأضرار⁽¹⁴³⁾.

رابعاً: التناسب مع الجزاءات المدنية والجنائية المقررة لسلوك مماثل للسلوك المرتكب⁽¹⁴⁴⁾

يجب أن يتناسب مقدار التعويض العقابي مع ما هو مقرر من جزاءات مدنية أو جزائية للفعل ذاته أو لفعل مماثل، فلو كان الجزاء المقرر لفعل مشابه لما ارتكبه المدعى عليه عبارة عن غرامة مقدارها خمسة آلاف دولار، فمن غير المعقول أن يكون التعويض العقابي خمسة ملايين دولار وإلا كان مبالغاً فيه.

(141) D. Lamy, Le harcèlement entre locataires et propriétaires, Wilson Lafleur, Québec, Canada, 2004, p. 271.

(142) عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني: دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2005، ص 347.

(143) Daniel Gardner, Les dommages punitifs et la protection du consommateur: un comme - taire de l'arrêt Time inc., (2011), 90 Revue du Barreau canadien 699, pp. 701-717.

(144) أحمد الدقاق، مرجع سابق، ص 1424.

الفرع الثاني

أطراف دعوى التعويض العقابي وقابليته للتأمين

نتناول في هذا الفرع أطراف دعوى التعويض العقابي، ثم نبحث في قابليته للتأمين.

أولاً: المدعي والمدعى عليه في دعوى التعويض العقابي

لا بد من الإشارة إلى أن دعوى التعويض بوجه عام تفترض وجود طرفين أساسيين، المدعي والمدعى عليه، وأن خصوصية التعويض العقابي تستوجب البحث في بعض المسائل الخاصة بتحديد الشخص الذي من الممكن مساءلته عن دفع التعويض العقابي، وهل يمكن مساءلة المتبوع عن دفع التعويض العقابي بدلاً من التابع مرتكب الفعل الموجب للحكم بهذا التعويض، وهل يمكن إلزام الورثة بدفع التعويض العقابي بدلاً من مورثهم. كما يجب التساؤل عن المستفيد من مبلغ التعويض، وهل من الممكن أن ينتقل للورثة.

قلنا فيما سبق إن التعويض العقابي يقرب المسؤولية المدنية من الجزائية، وهنا يثور الحديث عن مبدأ شخصية وتفريد العقوبة وهل ينطبق على التعويض العقابي. في البداية نقول إن المدعى عليه في التعويض العقابي قد يكون شخصاً واحداً وقد يكون عدة أشخاص، فإذا كان شخصاً واحداً، فتحديد المدعى عليه في هذه الدعوى يعد أمراً يسيراً. ولا شك أن الأصل أن يحكم بالتعويض العقابي على المسؤول عن فعله الشخصي، أي مرتكب السلوك العمدي أو الجسيم فقط، فلا يجوز مساءلة شخص آخر عن الفعل الذي ارتكبه المدعى عليه، فلا تسري القواعد العامة في القانون المدني، التي تجعل المتبوع مسؤولاً عن الضرر الناجم عن خطأ تابعيه.

ويرى جانب آخر أن صاحب العمل يسأل عن التعويض العقابي بدلاً من العامل الذي يرتكب خطأ أثناء تنفيذ العمل أو بمناسبته، وخصوصاً أن العامل قد لا يكون قادراً على دفع مبلغ التعويض⁽¹⁴⁵⁾. بالمقابل، فقد ظهر اتجاه آخر يقرر أن صاحب العمل لا يسأل إلا بوجود إذن سابق أو إقرار لاحق منه، وهو ما قد يصعب الإثبات على المتضرر⁽¹⁴⁶⁾. ونحن لا نتفق مع الرأي القائل بتحمل صاحب العمل للتعويض العقابي المحكوم به على العامل، لأن صاحب العمل يكفي أن يبذل مجهوداً كافياً في الإشراف والتوجيه ولا يسأل بعد ذلك. كما أن القول بهذا الأمر لن يحقق الردع والعقاب المطلوبين من فرض التعويض العقابي.

(145) حسام محمود، مرجع سابق، ص 228.

(146) المرجع السابق، ص 728-730.

كما أن وفاة مرتكب الفعل العمدي تثير مسألة إمكانية الحكم بالتعويض العقابي على الورثة⁽¹⁴⁷⁾، فالأصل أن ينتقل دين التعويض إلى ورثة محدث الضرر في حدود التركة. وفي قضية «مونتيني»⁽¹⁴⁸⁾ Montigny، حكمت محكمة الموضوع بأن الأصل أنه لا يمكن الحكم بالتعويض العقابي على الورثة، لأنه لا فائدة من الحكم به بعد وفاة الفاعل، حيث تزول الغاية منه وهي الردع، وقد أيدتها محكمة استئناف إقليم كيبك في ذلك.

بالمقابل، أقرت المحكمة العليا بإمكانية ذلك في حكمها بقضية «مونتيني»⁽¹⁴⁹⁾ Montigny، لأن هدفه ليس الردع والعقاب فقط، بل إنه يهدف أيضاً إلى إدانة الفعل المشين، وهو سلوك غير مقبول يخالف ميثاق الحقوق والحريات؛ لأن مجرد وجود الانتهاك يبرر الحكم بالتعويض العقابي، حسب نص الفقرة الثانية من المادة (49) من هذا الميثاق⁽¹⁴⁹⁾.

ويُثار التساؤل حول إمكانية المطالبة بالتعويض العقابي من قبل الشخص المعنوي، فالأصل أن هذا الأخير يتحمل المسؤولية عن الأفعال الضارة الصادرة منه، أو من قبل أحد أعضائه، إذا ارتكبت باسم الشخص المعنوي ولحسابه⁽¹⁵⁰⁾، كتوزيع مواد غذائية فاسدة أو مغشوشة سببت ضرراً للمستهلكين. أما بالنسبة للتعويض العقابي، فلا يمكن أن يحكم به تجاه الشركات لعدم إمكانية فرض العقوبة عليها، كما أنه من الصعب توجيه اللوم والردع على ممثل الشركة مرتكب الخطأ، ثم إن عبء فرض التعويض العقابي عليها سيتحول إلى عاتق المستهلك بشكل غير مباشر. وأخيراً، فقد لا تتمكن الشركة من تحديد المسؤول عن الخطأ الشائن، فيصبح من غير العدل تحميلها مبلغ التعويض العقابي⁽¹⁵¹⁾.

وإذا تعدد المدعى عليهم في إحداث الضرر الموجب للتعويض العقابي، فإن القواعد العامة تجعلهم متضامنين في دفع المبلغ المحكوم به وبالتساوي ما لم يكن بالإمكان تحديد نسبة مساهمة كل منهم، وقد يتم رفع دعوى منفصلة على كل واحد منهم، كما قد ترفع الدعوى عليهم مجتمعين، وغالباً ما تتم مطالبة أكثرهم قدرة على الوفاء بمبلغ التعويض العقابي كاملاً.

(147) Mélanie Samson, op.cit. p. 182.

(148) De Montigny c. Brossard (SUCCESSION), (2010) 3 R.C.S 64.

(149) تنص المادة (49) من هذا الميثاق على أنه: «في حال الانتهاك غير المشروع لأي حق أو حرية معترف بها من قبل هذا الميثاق، يخول الضحية الحق في الحصول على وقف مثل هذا التدخل والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها معنوياً أو مادياً. وفي حالة الانتهاك غير المشروع والمتعمد، يجوز للمحكمة أيضاً أن تأمر مرتكب هذا الفعل بدفع تعويضات تأديبية. للمحكمة إدانة مرتكبه بالتعويضات العقابية».

(150) عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص 317.

(151) حسام محمود، مرجع سابق، ص 688.

أما بالنسبة للمدعي في دعوى التعويض العقابي، فهو في الأصل المتضرر نفسه، تماماً كما هو الحال في التعويض الإصلاحي⁽¹⁵²⁾، وهذا ما هو موجود في الولايات المتحدة وبريطانيا وكندا⁽¹⁵³⁾، لكن ذلك قد يسبب إثراءً مفرطاً للمتضرر إذا كان مبلغ التعويض العقابي كبيراً، مما قد يؤدي لنتائج عكسية، فالمتضرر قد يكون هو الرابح في بعض الحالات⁽¹⁵⁴⁾. وقد أسلفنا ما يقدمه الاتجاه الراض ل فكرة التعويض العقابي من انتقادات له بسبب الإفراط في المبالغ التي يحكم بها وبالذات من قبل المحاكم الأمريكية⁽¹⁵⁵⁾.

كذلك تشير بعض النصوص كمشروع «كاتالا» إلى إمكانية الحكم به لصالح صندوق تعويضات أو لصالح الخزينة العامة. أما وفقاً لمشروع «بتاي» Beteille ومشروع إصلاح قانون المسؤولية المدنية الصادر في مارس 2017، فيصرف للضحية والصندوق، وإذا لم يوجد فللخزينة العامة⁽¹⁵⁶⁾، وهو ما قد يحدث خطأً مع الغرامة المدنية.

والمدعي في دعوى التعويض العقابي قد يكون شخصاً طبيعياً وقد يكون شخصاً معنوياً، حيث يمكن لهذا الأخير أن يكون أيضاً دائماً بالتعويض إذا كان يتمتع بالشخصية القانونية⁽¹⁵⁷⁾، سواء أكان شخصاً عاماً أم خاصاً ومس الفعل الضار المصلحة الجماعية لهذا الشخص المعنوي، وسواء أكان الضرر الذي أصابه ضرراً مادياً أم ضرراً معنوياً، كالمساس بالحق في السمعة أو الاسم أو السرية⁽¹⁵⁸⁾. وتتم المطالبة عبر الممثل القانوني للشخص المعنوي.

أما بالنسبة لحق الورثة بطلب التعويض العقابي نتيجة للضرر الواقع على مورثهم، فيجب التمييز بين دعويين لهؤلاء الورثة، إذ لهم رفع الدعوى باعتبارهم خلفاً للمورث ويتلقون حقوقاً نشأت لمورثهم، فلهم المطالبة بتعويض الضرر الذي أصاب المتوفى إذا كان قد صدر به حكم قضائي أو حصل اتفاق مسبق بين المتضرر والمسؤول، أما قبل ذلك فلا يحق لهم المطالبة بشيء؛ لأن الأصل أن الضرر الواجب التعويض عنه يكون شخصياً ومباشراً، وهو ما ليس عليه الحال في هذه الفرضية، فهو ضرر شخصي أصاب المورث فقط ولم يصب الورثة، أما الدعوى الثانية، فهي دعوى الورثة عما أصابهم

(152) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 70.

(153) Mélanie Samson, op. cit., p. 166-169. Bou Malhab c. Diffusion Metromedia CMR inc., (2011) 1 R.C.S. 214.

(154) عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 222.

(155) Louis Perret, op. cit., p. 241.

(156) Rodolphe Mésa, «L'opportune création d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives», D. 2012, p. 2754.

(157) PLaurant Aynés et philippe Maulairie et Philippe Stoffel Munck, Droit Obligations, 11^e-édition, L.G.D.J., Paris, 2020, p.23..

(158) عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص 308.

من أضرار شخصية بسبب وفاة المتضرر⁽¹⁵⁹⁾، وهي دعوى الضرر المرتد⁽¹⁶⁰⁾، سواء أكان ضرراً مادياً بسبب فقدان مصدر الإنفاق عليهم أو ضرراً معنوياً بسبب الألم والحزن الشديدين للذين أصيبوا بهما. وفي دعوى التعويض العقابي، يتم تقديم الطعن من قبل ورثة الضحية.

ويعترف قانون كيبك لهم بالحق في الحصول على تعويض من الشخص الذي تسبب في الوفاة، حيث يمكن منح تعويضات عقابية في سياق دعوى قضائية بسبب أضرار معنوية أو مادية للأُم لأنها فقدت مصدرها في الدخل وبسبب حزنها وألمها عليه. في قضية «مونتيني»^{Montigny}، حكمت المحكمة العليا الكندية في الدعوى القائمة على قيام المدعى عليه بالمساس بالحق في الحياة للضحية أو استناداً للمساس بالحق في السلامة النفسية، وقررت أن «تطبيق معيار النية قد يجعل من غير المقبول قبول أي مطالبة بالتعويض العقابي إذا كانت مقدمة من ضحايا الضرر المرتد»، نظراً لعدم وجود دليل على نية المدعى عليه انتهاك هذا الحق. وهذا لا يمنع أقارب الضحايا من الحصول على تعويضات عقابية باعتبارهم ورثة⁽¹⁶¹⁾.

والقاعدة العامة في التعويض عن الضرر المعنوي أنه شخصي يقتصر على المضرور نفسه، ومن ثم فلا ينتقل إلى غيره بالميراث أو بالعقد أو غير ذلك من الأسباب، إلا إذا أصبحت مطالبة المضرور به محققة. وتحديد التعويض على هذا الأساس يقتضي اتفاقاً بين المضرور والمسؤول، أو صدور حكم نهائي في دعوى التعويض، أما قبل الاتفاق وصدور حكم نهائي من المحكمة، فلا ينتقل الحق في التعويض إلى الغير، بل يزول هذا الحق بموت المضرور، فالضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه لا ينتقل بالميراث، إلا إذا تحدد مقدار التعويض بمقتضى اتفاق أو بحكم نهائي. أما الضرر المعنوي الذي يصيب ذوي الميت بطريق مباشر، فإن المشرع الأردني نص بأنه يجوز أن يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

ثانياً: قابلية التعويض العقابي للتأمين

تثير الطبيعة الخاصة للتعويض العقابي وفرضه بمناسبة ارتكاب أخطاء عمدية أو جسيمة، موضوع مدى قابلية مبلغ التعويض عن هذه الأفعال لتغطية التأمين. ويجب

(159) المرجع السابق، ص 312.

(160) يوسف عبيدات، الضرر المرتد بين نصوص القانون وأحكام القضاء الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 29، العدد 63، يوليو 2015، ص 21-57.

(161) Sébastien Grammond, op. cit., p. 118-119.

الإشارة هنا إلى أن القواعد العامة في التأمين تقرر جواز التأمين عن الخطأ غير العمدي مهما كان جسيماً ومهما كان أساسه، وعدم جواز التأمين من المسؤولية عن الخطأ المتعمد، وإلا يعد باطلاً، لأنه بمنزلة الغش وهو مما يخالف النظام العام والآداب.

ولهذا يمكن القول بعدم جواز التأمين على المبلغ المحكوم به كتعويض عقابي على اعتبار أنه يستند غالباً لسلوك عمدي وأن غاية ردع المسؤول عن الفعل الضار لن تتحقق؛ لأنه ليس هو من سيدفع مبلغ التعويض. وفي أمريكا، فإن أغلب الولايات تمنع التأمين عليه⁽¹⁶²⁾، لأنه ذو طبيعة عقابية ردعية⁽¹⁶³⁾، وهو الموقف نفسه الذي تبنته المحاكم في كندا وإقليم كيبيك.

أما في إنجلترا، فيسمح به، لأن قوانين التأمين تلزم مرتكب الفعل الضار الموجب للتعويض العقابي بدفع قسط أعلى مما هو الحال في التعويض العادي، كما أن مرتكب السلوك الموجب للتعويض العقابي سيواجه مشاكل في تجديد عقد التأمين، بالإضافة لانعدام الفائدة من الحكم بالتعويض العقابي، إذا كان مرتكب الفعل الضار مفلساً وليس بإمكانه الدفع⁽¹⁶⁴⁾، فالأفضل أن يكون هناك بديل يدفع عوضاً عنه.

وبالنسبة لمشروع تعديل التقنين المدني الفرنسي المسمى (مشروع كاتالا)، فإنه يقرر صراحة عدم قابلية التعويض العقابي للتأمين، لأن ذلك لن يحقق الردع المطلوب⁽¹⁶⁵⁾. أما مشروع Terré «تاريي»، ومشروع «بيتاي» Beteille، فقد جاء صامتين، لكن بما أن الحكم بالتعويض العقابي يتطلب خطأ عمدياً، فلا يمكن التأمين عليه بموجب المادة (1-113) من قانون التأمين الفرنسي⁽¹⁶⁶⁾.

المطلب الثالث

مدى ملاءمة فكرة التعويض العقابي للتشريع الأردني

بعد استعراض ماهية وأحكام التعويض العقابي يبقى لدينا الإجابة عن التساؤل فيما إذا كنا بحاجة لتكريس التعويض العقابي بنصوص خاصة في التشريع الأردني؟ الإجابة عن هذا التساؤل تستوجب البحث في مبررات الأخذ به، ثم الأسباب التي تمنع ذلك، ثم

(162) عبد الهادي العوضي، مرجع سابق، ص 177.

(163) Vladimir Rostan Dancezune, op. cit., p. 51.

(164) Stéphanie De Luca, op. cit., p. 66.

(165) Albane Pons, op. cit., p. 8.

(166) Chantal Mahe, op. cit., p. 275.

ما هو موقع التعويض العقابي في الأنظمة القانونية التي يتبناها التشريع الأردني، وما هي النصوص التي يمكن الاستناد إليها لتأسيسه.

الفرع الأول

الأسباب التي تمنع الأخذ بالتعويض العقابي

يمكن القول بأنه وإن كان الفقه الإسلامي يعد مصدراً مهماً لنصوص القانون المدني الأردني، فإن هذا القانون يعد متأثراً أيضاً بالنظام اللاتيني وخصوصاً الفرنسي، لذا، فإن ما أثير من اعتراضات من قبل الفقه الفرنسي على مسألة إدخال التعويض العقابي في قواعد المسؤولية المدنية يمكن أن تنطبق على النظام القانوني الأردني. فالأخذ بالتعويض العقابي في التشريع الأردني يتعارض مع المبدأ الذي يحكم تعويض الضرر عن الفعل الضار، وهو مبدأ التعويض الكامل⁽¹⁶⁷⁾. كما أنه قد يؤدي لعدم الاستقرار القانوني بسبب تحكم القضاة وتمتعهم بسلطة واسعة عند الحكم به⁽¹⁶⁸⁾.

يُضاف إلى ذلك، أن التعويض العقابي قد يؤدي لإمكانية إثراء الضحية بلا سبب⁽¹⁶⁹⁾، وهذا النقد مبالغ فيه، لعدم وجود معيار محدد لتحديد معنى الإفراط كما لاحظنا عند بحث معايير تقدير التعويض العقابي، ويتضمن خطأً بين الإثراء بلا سبب للضحية والإثراء المفرط المبالغ فيه⁽¹⁷⁰⁾، فهو يحصل على التعويض بسبب الانتهاك والفعل غير المشروع الواقع عليه، فالحديث عن إثراء بلا سبب غير صحيح، لكنه إفراط في الإثراء. فلو عكسنا الحال فإنه لا يمكن الحديث عن الإفكار بلا سبب نتيجة الحصول على تعويض تافه احتراماً للقواعد العامة بالتعويض الكامل، فهذا التعويض يوجد توازناً بين مصالح الطرفين، لذلك فمن الأفضل الاعتراف به بشكل ضيق.

الفرع الثاني

مبررات الأخذ بالتعويض العقابي

والنصوص التي يمكن الاستناد لها في تأسيسه

يمكن القول إن هناك عدة أسباب تبرر الأخذ بنظام التعويض العقابي، منها قصور قواعد التعويض الإصلاحي، بالإضافة إلى عدة أسباب اجتماعية وأسباب اقتصادية تتظافر

(167) Mariève Lacroix, op. cit., p. 591.

(168) Godefroy de Moncuit, op. cit., p. 109.

(169) Diana Calciu, op. cit., p. 6.

(170) Godefroy de Moncuit, op. cit., p. 62.

مع بعضها لتبرير ذلك، ففي ظل تطور وسائل التواصل الاجتماعي وتعدد العلاقات بين الأفراد انتشرت العديد من السلوكيات الخطرة التي سببت أضراراً جسيمة، كالأضرار الجسدية والاعتداءات الجنسية والتشهير والقذف والسب والاتجار بالبشر، وكثرت حوادث السير بسبب تهور أو استهتار مرتكبيها وتعمدهم الاستخفاف بأرواح الناس.

كما زادت نسبة الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية وحقوق المستهلك وحالات الاتجار بالبشر والتحرش وغيرها من السلوكيات المستهجنة، فإزاء كل هذه السلوكيات، لم تعد الجزاءات المدنية التقليدية وحتى الجزائية في بعض الحالات تحقق الغاية المرجوة منها، فمبدأ التعويض الكامل، لم يعد يستجيب لكثير من الوقائع العملية التي يصعب معها تقدير الضرر بدقة⁽¹⁷¹⁾، كالأضرار الجسدية والأضرار المعنوية والأضرار الناتجة عن الأخطاء المربحة، مما يعزز الحاجة إلى بيئة قانونية مناسبة تجاه هذه السلوكيات الخطرة حماية للأرواح، ومنعاً للغش والاحتكار، ومنعاً للتهاون والتساهل في الأرواح والأموال وحماية للمجتمع، لذلك يجب عدم التهاون واعتبار طبيعة الخطأ معياراً يمكن الأخذ به أثناء تقدير التعويض في بعض الحالات⁽¹⁷²⁾.

وبالنسبة لموقف المشرع الأردني من الأخذ بالتعويض العقابي، فلا توجد قواعد خاصة بالتعويض العقابي ولا بمعايير تقديره، وتقضي القواعد العامة بأن تقدير التعويض يتم في ضوء الضرر الواقع فعلاً ولا يتعدى ذلك، فالمشرع الأردني يتبنى مبدأ التعويض الكامل الوارد في المادة (266) من القانون المدني، ومضمون هذه المادة أن التعويض يقدر في ضوء ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، ولا أثر لجسامة خطأ المدعى عليه ولا للوضع المالي لمرتكب الفعل الضار أو للمضرور⁽¹⁷³⁾.

كما أكدته المادة (363) مدني التي يفيد مضمونها أن التعويض يقدر بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه⁽¹⁷⁴⁾. ومع ذلك نجده قد أخذ ببعض التطبيقات وفي حالات استثنائية التي يمكن أن تعد أساساً للتعويض العقابي، حيث يستند البعض⁽¹⁷⁵⁾ إلى ما للقاضي من سلطة تقديرية في تقدير التعويض بالحكم بالتعويض العقابي استناداً لعدة معايير، من أهمها ما يطلق عليه الظروف الملابسة، ومنها جسامة الخطأ المرتكب، وملاءمة المدعى عليه، إلخ.

(171) محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الضرر والخطأ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 101.

(172) عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص 342-343.

(173) عدنان سرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 96.

(174) علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، مرجع سابق، ص 133.

(175) عدنان سرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 105.

أما الظروف الملازمة⁽¹⁷⁶⁾ التي يمكن للقاضي الاستناد إليها لتقدير التعويض، فقد تكون ظروفًا تخص المتضرر، كفعله الذي قد يكون سبباً لإعفاء المدعى عليه من التعويض أو يخفف من مقدره، وقد تكون ظروفًا خاصة بالمدعى عليه، كجسامة خطأه وحالته المالية والنفسية وغيرها، ومن هنا يمكن اعتبار أن الخطأ الجسيم من المدعى عليه وهو أساس التعويض العقابي ويكون سبباً لزيادة مبلغ التعويض العادي كنوع من الجزاء على هذا الشخص. كما يمكن الإشارة إلى أن المشرع الأردني تشدد في العديد من الحالات مع مرتكب الغش أو الخطأ الجسيم أو مع سيء النية، وهي سلوكيات اعتبرت التشريعات التي أخذت بفكرة التعويض العقابي موجبة للحكم به.

ومن النصوص التي تشددت تجاه مرتكب الغش أو الخطأ الجسيم نص المادة (265) من القانون المدني الأردني الذي يجيز الأخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ عند تقدير التعويض في حالة تعدد المسؤولين عن ارتكاب الفعل الضار والتضامن بينهم. كذلك نص المادة (358) من القانون ذاته بخصوص التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، حيث يلزم المدين المخل بالتزامه بالتعويض عن الضرر غير المتوقع إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم⁽¹⁷⁷⁾.

ويضاف إلى ذلك، نص المادة (360) من القانون المدني التي تمكن القاضي من الحكم بمبلغ إضافي على التعويض في حال تعنت المدين بتنفيذ التزامه⁽¹⁷⁸⁾. فهي تطبق واضح للتعويض العقابي الذي يفرض بسبب الخطأ العمدي المتمثل بالتعنت الذي يبديه في تنفيذ التزامه وليس مجرد الضرر الواقع فعلاً. ويمكن الإشارة أيضاً لنص المادة (364) من القانون المدني التي تتكلم عن سلطة القاضي في حالة وجود الشرط الجزائي في العقد، حيث للقاضي زيادة مبلغ الشرط الجزائي، إذا رأى أنه لا يتناسب مع الأضرار الواقعة فعلاً، وأن فعل المدين يسبب ضرراً يوجب زيادة مبلغ التعويض الاتفاقي.

يُضاف إلى ذلك، حالات تشدد المشرع في دعاوى العيب الخفي، وضمن الاستحقاق في عقود البيع، والهبة والإيجار والعارية ولو بوجود شرط الإعفاء من المسؤولية عنها، إذا ثبت إخفاء المتعاقد للعيب الخفي أو لسبب هذا الضمان بتعمد أو غش منه⁽¹⁷⁹⁾.

كما أنه، وإن كانت القاعدة العامة أن خطورة الخطأ وجسامته ليس لهما أثر في تقدير

(176) المرجع السابق، ص 110.

(177) المرجع السابق، ص 100 وما بعدها؛ انظر كذلك:

Abdelnaser, Hayajneh, The Awarding of Punitive Damage Under the Jordanian Civil Law, European Journal of Social Sciences, Social Sciences Research Platform (SSRP), Seychelles, Volume 14, Number 4, (2010), p. 609.

(178) عدنان سرحان، التعويض العقابي، مرجع سابق، ص 96.

(179) انظر: نصوص المواد (514، 521، 568، 571، 689، 768، 769) من القانون المدني الأردني.

التعويض، إلا أننا نجد لها استثناءات، كحالة تقدير التعويض إذا كان الخطأ مشتركاً بين المسؤول والضحية أو فعل الغير، كما أنه لا يوجد ما يمنع من أن يأخذ القضاء بعين الاعتبار جسامه الخطأ عند تقدير التعويض وإن كان لا يستخدم هذا المصطلح صراحة حتى لا يطعن بحكمه وينقض، فالقاضي قد يميل عاطفياً لمعاقبة الشخص المرتكب للخطأ العمدي أو سيء النية والمستخف والمستهتر.

كذلك في حالات التعويض عن إصابات العمل، حيث يؤخذ أثناء تقدير التعويض بمدى خطأ صاحب العمل ويزاد مبلغ التعويض بسببه أو أن يخفض هذا المبلغ بسبب خطأ العامل، كما أن القاضي قد يمنح العامل تعويضاً عن قيام صاحب العمل بفصله تعسفاً باعتباره خطأ جسيماً من هذا الأخير.

بناء على ما سبق، لا نرى أن المشرع الأردني قد تبني فكرة التعويض العقابي كمبدأ عام، إنما هي تطبيقات متناثرة يمكن تقريبها مع جوهر التعويض العقابي والغاية منه.

أما بخصوص موقف الفقه الإسلامي من وجود التعويض العقابي وإمكانية الحكم به، فنشير إلى أن الفقه الإسلامي يعد مصدراً رسمياً للقانون المدني الأردني في حال عدم وجود نص خاص في هذا القانون، والفقه الإسلامي يستخدم كلمة الضمان للتعبير عن جبر الضرر ولم يستخدم كلمة التعويض، والضمان يشار له في اصطلاح الفقهاء بأنه يعني الكفالة بمعنى ضم ذمة إلى ذمة، كما قد يعني الالتزام والمسؤولية أو التعويض بالمفهوم القانوني⁽¹⁸⁰⁾، وهو ما أشارت إليه مجلة الأحكام العدلية في المادة (416).

والضمان أو التعويض وظيفته جبر الضرر والحفاظ على أموال الناس وأنفسهم⁽¹⁸¹⁾، أما بخصوص التعويض العقابي بذاته، فيرى جانب من الفقه أن التعويض العقابي يمكن أن يعد من مسائل التعزير بالمال، فالعقوبة المالية في الفقه الإسلامي، قد تكون بتغيير المال أو بإتلافه أو بالغرامة، ويرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عدم جواز التعزير بالمال⁽¹⁸²⁾، لأن الأصل حرمة أموال المسلمين، وأن العقوبة المالية تم نسخها أصلاً بعد أن كانت جائزة⁽¹⁸³⁾، وأنها قد تؤدي لنوع من التحكم والظلم دون سبب شرعي، وأنها تميز الفقير عن الغني. بالمقابل، يجيز البعض الآخر، كأبي يوسف والإمام مالك وابن القيم وابن تيمية التعزير بالمال، ودليلهم على ذلك حديث مانع الزكاة، وحريسة الجبل،

(180) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 9.

(181) عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص 336.

(182) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 138.

(183) ماجد أبو رخية وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، حكم التعزير بالمال في الإسلام، دار النفائس، عمان، الأردن، 1998، ص 337.

والثمر المعلق وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالضعف أو الضعفين، وحالة الإبل المكتومة، حيث حكم بقيمتها ومثلها إذا هلكت، كما حكم عمر بالضعف كعقوبة مالية، ضعف الثمن بسبب إهمال المالك، والإساءة للخدم بشكل متعمد⁽¹⁸⁴⁾.

فأساس المسؤولية في القانون المدني المتأثر بالفقه الاسلامي هو الإضرار، وليس فكرة الخطأ وبغض النظر عن محدث الضرر وعن إرادته أو جسامته الخطأ، فالغاية من الضمان هو جبر الضرر وليس عقاب محدث الضرر وتقويم سلوكه⁽¹⁸⁵⁾، والعقاب والردع هما هدف التعزير والحدود.

كما يمكن تقريب التعويض العقابي من الدية والأرش، وتُعرّف الدية بأنها: «هي المَالُ الْوَاجِبُ بِجَنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ فِي نَفْسٍ أَوْ فِيمَا دُونَهَا. وَأَصْلُهَا وَدِيَةٌ بَوَازِنَ فِعْلَةٍ، وَالْهَاءُ بَدَلٌ مِنْ فَاءِ الْكَلِمَةِ الَّتِي هِيَ وَأَوْ، إِذْ أَصْلُهَا وَدِيَةٌ مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدِيِّ، وَهُوَ دَفْعُ الدِّيَةِ كَالْعِدَّةِ مِنَ الْوَعْدِ، تَقُولُ: وَدَيْتَ الْقَتِيلَ أَدِيَهُ وَدِيًا وَدِيَةً أَيَّ أَدَيْتَ دِيَتَهُ»⁽¹⁸⁶⁾. ويدفعها للمجني عليه أو ورثته، وهي من العقوبات المالية التي أقرتها الشريعة الإسلامية ردعاً للجناة وزجراً لهم. والأرش هو العقوبة المالية التي قدرها الشارع لحالات الاعتداء التي تقع فيما دون النفس، كتلف أحد أجزاء الجسد، وإذا لم تكن دية الجسد مقدره تسمى هنا حكومة العدل.

وقد نظم المشرع الأردني الدية في المادة (273) من القانون المدني تحت عنوان ما يقع على النفس، وفي المادة (274) من القانون ذاته. وقد ثار خلاف حول طبيعة الدية، حيث يرى جانب من الفقه أنها عقوبة وليست تعويضاً، على اعتبار أنها تمثل زجراً للجاني وردعاً له ولغيره ومقدارها ثابت ومحدد ولا يتوقف الحكم بها على طلب صاحب الحق، كما أن بعض التشريعات عالجتها ضمن قانون العقوبات، كالقانونين الإماراتي والسعودي، أما المشرع الأردني فلم يشير إليها في قانون العقوبات، بل نجد أساسها في القانون المدني، بينما يرى جانب آخر أنها تعويض لورثة المجني عليه عما أصابهم بسبب فقدان مورثهم وأن مبلغها يتم منحه لهم.

ويرى فريق ثالث أن الدية لها طبيعة مزدوجة، فهي تتضمن العقوبة والتعويض معا⁽¹⁸⁷⁾،

(184) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 139 وما بعدها.

(185) عدنان سرحان، تأملات في أحكام الفعل الضار، مرجع سابق، ص 13.

(186) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م، (295/5).

(187) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1986، ص 10؛ مصطفى راشد الكلابي، الطبيعة القانونية والشرعية للدية: دراسة مقارنة، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد 22، جامعة واسط، كلية الحقوق، العراق، 2013، ص 312؛ عوض إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض، دار الهلال، بيروت، 1986، ص 557.

حيث تتمتع بصفات وخصائص كل من العقوبة والتعويض، أما عن خصائص العقوبة فتتمثل بأنها مقدره من الشارع وبشكل ثابت⁽¹⁸⁸⁾، ولا يتوقف الحكم بها على طلب المجني عليه أو ورثته، وإذا تم التنازل عنها يحكم بعقوبة تعزيرية على الجاني⁽¹⁸⁹⁾، وهي تتضمن معنى الزجر وتقترب من الغرامة لكن مبلغها لا يذهب لخزينة الدولة⁽¹⁹⁰⁾. أما عن خصائص التعويض، فتتمثل بأنه يذهب للمجني عليه أو ورثته، فهو تعويض لهم عن الضرر الذي أصابهم، ويجوز لهم التنازل عنه.

وبغض النظر عن الخلاف حول طبيعة الدية، فإن الدية قد تلتقي مع التعويض العقابي في بعض المسائل وقد تختلف معه في مسائل أخرى، فهي مبلغ يتم الحكم به على كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء، حيث يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار، فالمبلغ المحكوم به في كل من التعويض العقابي والدية يؤول إلى المجني عليه أو ورثته، وليس خزينة الدولة، كما أنها تسقط بتنازل صاحب الحق عنها.

كما أن كلا النظامين يتضمن عنصر العقاب، ويهدفان أيضاً لتحقيق الردع والزجر. كما أن الفعل الموجب لكلا النظامين متشابه، ففي التعويض العقابي يجب ارتكاب سلوكيات تتضمن تعسفاً أو تعمداً أو خطأً جسيماً، وفي الدية يجب أن يكون فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو إيذاء أو جرح، لكن التعويض العقابي يختلف من حيث النطاق عن الدية التي تقتصر على الجنايات الواقعة على النفس بالقتل أو الجرح أو الإيذاء، ويمكن أن يحكم بها حتى في حالة الخطأ، فلا يشترط فيها العمد أو الخطأ الجسيم.

يُضاف إلى ذلك أن القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية للحكم بالدية، بل هي تسعير شرعي للوحدة الأساسية في حساب الدية⁽¹⁹¹⁾، فمقدارها ثابت على أساس المساواة بين الناس، أما التعويض فيختلف من واقعة لأخرى وحسب الضرر الواقع. وهذا الحل أفضل مما هو عليه الحال في التعويض العقابي من إفراط ومبالغة في التقدير. كما لا يحكم بالدية تعويضاً عن الضرر المادي أو عن الضرر المعنوي الناجم عن قتل أو إيذاء شخص معين، ولا تتأثر بوضع الجاني أو المجني عليه أو أي اعتبار آخر، ولا تتضمن التشفّي بالجاني⁽¹⁹²⁾، فهي مجرد عقوبة مالية بسبب الدم الذي أهدر⁽¹⁹³⁾، أما التعويض

(188) محمد بن سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين، 879/33، دار الفكر، بيروت، 2000.

(189) مصطفى راشد الكلابي، مرجع سابق، ص 323.

(190) عوض إدريس، مرجع سابق، ص 528.

(191) مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، 1988، ص 126.

(192) محمد الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، جامعة الإسكندرية، 1972، ص 62.

(193) وليد سعيد عبد الخالق، الدية والتعويض بين الشريعة والقانون، دون ناشر، ص 7.

العادي ومنه العقابي فيشمل كل ذلك⁽¹⁹⁴⁾.

كما يمكن أن تطالب بها العاقلة، وهذا يخالف مبدأ شخصية العقوبة ويقلل من أثرها الرادع والزجري، بينما رأينا أن التعويض العقابي لا يجوز مطالبة غير المدعي بها ولو كان من الورثة، لعدم تحقق الردع في هذه الحالة.

وفي الخلاصة، يمكننا القول إن السلوك الموجب للتعويض العقابي استناداً إلى التطبيقات التي أشرنا إليها في الفقه الإسلامي، يشمل حالات الاعتداء البدني المتعمد الذي سبب إصابة بجسد البدن المعتدى عليه، سواء استوجب الدية أو لا، وإساءة معاملة الخدم عمداً أو إهمالاً، وأي فعل مقترن بسوء نية أو قصد، كذلك يشمل الفعل الإجرامي، والاختلاس وأخذ المال العام أو إساءة التصرف به، والقتل، والتهرب من الزكاة، والسرقة التي لم تبلغ نصاباً، وانتهاك حرمة المدينة المنورة، وكتمان الإبل الضالة⁽¹⁹⁵⁾.

أما عن كيفية تقدير التعويض العقابي في الفقه الإسلامي، فيجب الإشارة إلى أن التطبيقات السابق الإشارة إليها كصور للتعويض العقابي، تضمنت تحديد سقف أعلى له، حيث يكون هنالك تناسب بين السلوك المرتكب ومبلغ التعويض العقابي، فالحد الأعلى الذي ورد في الأحاديث هو مصادرة نصف ثروة مانع الزكاة، أو نصف ثروة من أساء استخدام المال العام، أو دفع قيمة المال مع ضعفها كالثمار المسروقة والإبل المكتومة، أو دفع 100 بالمائة من قيمة المال⁽¹⁹⁶⁾.

(194) علي الهيف، الدية في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، قسم الشريعة، القاهرة، 1972، ص 32-33.

(195) منصور الحيدري، مرجع سابق، ص 142.

(196) المرجع السابق، ص 143.

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات، نعرضها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

1. يعد التعويض العقابي نظاماً استثنائياً يخالف القواعد العامة التي يتبناها المشرعان الفرنسي والأردني، وخصوصاً مبدأ التعويض الكامل، ويجب لذلك أن ينص عليه القانون وعلى وجه التحديد.
2. التعويض العقابي لا يحل محل التعويض الإصلاحي ولا يستقل عنه، بل يُضاف إليه ويتبعه.
3. إن التعويض العقابي يعد نظاماً ذا طبيعة مزدوجة، فهو يجمع بين خصائص العقوبة وخصائص التعويض، وأساسه معاقبة مرتكب السلوكيات الشائنة والأخطاء العمدية والجسيمة.
4. تتفق معظم التشريعات المقارنة على أن تقدير مبلغ التعويض العقابي يتم في ظل عدة معايير من أهمها، جسامة السلوك المرتكب، النسبة بين التعويض الإصلاحي المحكوم به والتعويض العقابي، وجود جزاءات أخرى مشابهة.
5. يمكن تقريب التعويض العقابي من بعض الأنظمة الموجودة في التشريع الأردني، كالغرامة والشرط الجزائي، والتعنت الذي يؤثر في تقدير مبلغ التعويض المحكوم به على المدين المخل بتنفيذ التزامه، والدية في حالة القتل الخطأ، لكنها نصوص متفرقة وغير كافية لتبرير وجوده كنظام مستقل.

ثانياً: التوصيات

أما عن التوصيات التي نقترحها، فيمكن أن نجملها بما يلي:

1. لا بد برأينا من ضبط فكرة التعويض العقابي ووضع نص خاص يؤسس للتعويض العقابي، ويبين بوضوح السلوكيات التي توجب الحكم به لضرورة معاقبة وردع الانتهاكات المشينة للحقوق الخاصة التي يستهدفها عادة الحكم المتضمن تعويضاً عقابياً.
2. تبني مزيداً من الوضوح بخصوص معايير تقدير التعويض العقابي، ووضع حدود مناسبة له تضمن عدم حدوث إفراط في المبالغ المقدرتها كما هو الحال في

الولايات المتحدة الأمريكية، وإلزام القضاة بتسبب أحكامهم المتضمنة تحديد عناصر التعويض العقابي الذي تم الحكم به.

3. ضرورة توفير إطار قانوني سليم للتعويض العقابي يجنبه الاعتراضات الدستورية وغيرها التي أوجدت الجدل حول الأخذ به في العديد من الدول، ووضع قواعد إثبات واضحة، كذلك، ضرورة تحديد الشخص أو الجهة المستفيدة من المبلغ المحكوم به، وبيان الموقف القانوني من إمكانية التأمين عليه.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

- أحمد الدقاق، التعويض العقابي في القانون الأمريكي ومدى تطبيقه في القانون المصري، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2017.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- وليد سعيد عبد الخالق، الدية والتعويض بين الشريعة القانون، دون ناشر، 1972.
- حسام محمود، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الأول، 2016.
- حسبية معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 20، سنة 2017.
- يوسف عبيدات، الضرر المرتد بين نصوص القانون وأحكام القضاء الإماراتي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 36، يوليو 2015.
- ماجد أبو رحية وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، حكم التعزير بالمال في الإسلام، دار النفائس، عمان، الأردن، 1998.
- محمد عبد العزيز أبو عبادة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2011.
- محمد بن سهل السرخسي، المبسوط، تحقيق: خليل محيي الدين، دار الفكر، بيروت، 2000.
- محمد الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، جامعة الإسكندرية، 1972.
- مصطفى عدوي، الضرر الناشئ عن الإخلال القدي في القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- مصطفى راشد الكلابي، الطليعة القانونية والشرعية للدية: دراسة مقارنة، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، كلية الحقوق، العراق، 2013.

- مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، 1988.
- منصور الحيدري، التعويض العقابي في القانون الأمريكي: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة العربية للدراسات الشرعية والقانونية، المركز العربي للدراسات والبحوث بالتعاون مع معهد الملك سلمان للدراسات والخدمات الاستشارية، جامعة المجمعة، السعودية، العدد الثاني، يوليو 2015.
- عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني: دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2005.
- عبد الهادي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- عدنان سرحان،
 - التعويض العقابي: دراسة مقارنة، مجلة أبحاث، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 13، العدد 4، سنة 1997.
 - تأملات في أحكام الفعل الضار: دراسة تشريعية وقضائية في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة المفكر، جامعة محمد، بسكرة، الجزائر، العدد 7، سنة 2011.
- علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، دون ناشر، يناير 2016.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1986.
- عوض إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض، دار الهلال، بيروت، 1986.
- علي الهيف، الدية في الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، قسم الشريعة، القاهرة، 1972.
- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م.
- شريف الطباخ، المسؤولية التقصيرية ج 2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1- المراجع الانجليزية

- Abdelnaser Hayajneh, The Awarding of Punitive Damage Under the Jordanian Civil Law, European Journal of Social Sciences, Social Sciences Research Platform (SSRP), Seychelles, Volume 14, Number 4, (2010).
- Alexandra Klass, Punitive damages and valuing harm, Minnesota Law Review, 92:83, USA, 2007.
- Alex Mills, Recognition of Punitive Damages in the United Kingdom (November 1, 2018); Bariatti, Crespi and Fumagalli (eds), Punitive Damages and European Private International Law (Forthcoming); Faculty of Law, University College London, Law Research Paper No. 1/2019.
- Amir Nizar, Reconciling Punitive Damages with Tort Laws, Normative Framework, The Yale Law Journal, 121:678, USA, 2011.
- Benjamin C. Zipursky, Theory of Punitive Damages, 84 Texas Law Review, USA, 105, (2005).
- G. Sextro, Corporate insurability of punitive damages arising from employee acts, The Journal of Corporation Law, University of Iowa, College of Law Publication, 2001.
- Joan T. Schmit and S. Travis Pritchett and Paige Fields, 'Punitive Damages: Punishment or Further Compensation?', The Journal of Risk and Insurance, Vol. 55, No. 3 (Sep. 1988).
- Chantal Mahe, Punitive Damages in the Competing reform drafts of the French Civil Code. In Meurkens L, Nordin E, editors, The Power of Punitive Damages. Is Europe Missing Out?, Cambridge - Antwerpen: Intersentia, 2012.
- Dan Markel, Retributive Damages: A Theory of Punitive Damages as Intermediate Sanction, Cornell Law Review, Vol. 94, Issue 2, Jan. 2009.

- Paul A. Hoversten, 'Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible Under Foreign Substantive Law', Michigan Law Review, Vol. 116, 759 (2018).
- Richard Frankel, The disappearing OPT-OUT right in punitive damages class actions, Wisconsin Law Review, Vol. 563, USA, 2011.
- Saisiri Siriviykul, The Imposition of Punitive Damages: A Comparative Analysis, University of Illinois at Urbana-Champaign, 2012.
- Yehuda Adar, Touring the Punitive Damages Forest: A Proposed Roadmap, Osservatorio del diritto civile e Commerciale, Italy, 2012.

2- المراجع الفرنسية

- Albane Pons, A propos de la notion de dommages et intérêts punitifs en droit français et American, [www.blogs,u.paris10.fr/user/122](http://www.blogs.u.paris10.fr/user/122) , 18/2/2018.
- Alexandre Court de Fontmichel, La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Volume 10, Issue 4, Décembre 2005.
- André Lucas et Agnes Lucas-Schloetter et Carine Bernault, Traité de la Propriété Littéraire et Artistique, Litec, Paris, 1995.
- Auriélie Ballot-Léna, Les pratiques des affaires saisies par le droit commun de la responsabilité civile français, www.revuegeneraledudroit.eu.
- Béhar-Touchais, Comment indemniser la victime de la contrefaçon de façon satisfaisante? Colloque IRPI du 17 déc. 2002, Litec, Paris, 2003.
- Camille Jauffret-Spinosi, Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, Les Petites Affiches, Lextenso, 20 nov. 2002, n 232.
- Camille Maréchal, Liévaluation des dommages-intérêts en matière de contrefaçon, 2012, RTD com 245.
- Cl. Grare, Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005,

- Claude Dallaire et Lisa Chamandy, Dommages- intérêts punitifs, dans obligations et responsabilité civile, Juris-Classeur Québec, fascicule 28, LexisNexis.
- Claude Dallaire, La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des chartes, 2 ed., Wilson & Lafleur, Montréal, Canada, 2003.
- Daniel Fasquelle, Concurrence déloyale: amendes civiles ou dommages punitifs, Gaz. Pal., Paris, 10 n. 2001.I.
- Daniel Gardner,
 - Les dommages punitifs et la protection du consommateur: un commentaire de l'arrêt Time inc., (2011), 90 Revue du Barreau canadien 699.
 - Un regard civiliste sur l'affaire Cinar Corp. c. Robinson', (2014) 26 CPI 499.
- Denis Lamy, Le harcèlement entre locataires et propriétaires, Wilson Lafleur, Québec, Canada, 2004.
- Denis Mazeaud, La notion de clause pénale, Thésis, L.G.D.J, Paris, 1992.
- Diana Calciu, Les dommages et intérêts punitifs, mémoire, Université Paris II.
- Elise Weisselberg, Dommages et intérêts punitifs: une nécessité en matière de propriété intellectuelle?, www.archives.lesechos.fr/archives/cercle/2011/12/22/cercle/41571.htm, 18/2/2018.
- Geneviève Viney,
 - L'appréciation du préjudice, Les Petites Affiches, 19 mai 2005, no 99.
 - Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité, JCP (G), n° 4, 25 janvier 2016, doct. 99.
 - Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, Paris, 2009.
- Godefroy de Moncuit, La faute lucrative et droit de la concurrence, Thèse, Université Paris-Saclay (ComUE), 2018.

- Jauffret- Spinosi, Les dommages - intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, Les petites Affiches, 20 Nov. 2002, n 232.
- Jean-Louis Baudouin, Les dommages et intérêts punitifs: un exemple d'emprunt réussi à la Common Law, Mél. Ph. Malinvaud, Litec, Paris, 2006.
- Laurent Aynès et Philippe Maulairie et Philippe Stoffel Munck, Droit des Obligations, 11e edition, L.G.D.J, Paris, 2020.
- Louis Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, Revue générale de droit, Faculté de Droit, Université Ottawa, Canada, 2003, 33(2).
- Marc Antoine Couture, Contrefaçon et recours civil: la quantification des dommages au Québec et en France, Mémoire, Université Laval Québec, Canada Maître en droit (LL.M.) et Université de Paris-Sud, 2017.
- Mariève Lacroix, Pour une reconnaissance encadrée des dommages-intérêts punitifs en droit privé français contemporain, à l'instar du model juridique Québécois, La Revue du Barreau Canadien, Vol. 85, (2006).
- Martine Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages-intérêts punitifs? Les Petites Affiches, Lextenso, France, 2002, n 232.
- Mélanie Samson, Les dommages punitifs en droit québécois, tradition, évolution et..Révolution? (2012) 42 La Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.
- Pierre-Gabriel Jobin, Les dommages punitifs en droit québécois, dans Jean Calais-Auloy, dir., Études de droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2004.
- Pierre Pratte,
 - Le rôle des dommages punitifs en droit québécois, Revue du Barreau/ Tome 59/Automne 1999.
 - Les dommages punitifs: institution autonome et distincte de la responsabilité civile' (1998) 58 R. du B. 287.

- Rodolphe Mésa, L'opportune création d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012. <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02213248/>.
- Roger Perrot, L'astreinte: ses aspects nouveaux, Gaz. Pal., Paris, 1991.I.801. 38.
- Sébastien Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit, Faculté de Droit, Université d'Ottawa, Canada, Vol. 42, n 1, 2012.
- Sophie Schiller, Hypothèse de L'américanisation de droit de la responsabilité, 2001, 45 Arch. de philo. Du droit, 177.
- Stéphanie De Luca, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et American, mémoire, Université de Paris II, 2-11-2012.
- Suzanne Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privé, LCDJ, Paris, Tome 250;
- Vladimir Rostan Dancezune, Dommages-intérêts punitifs: le chant des sirènes, La tribune de l'assurance, Option Finance, SASU, Paris, n 158, mai 2011.
- Xavier Thunis et Bérénice Fosseprez, Caractère indemnitaire ou punitif des dommages et intérêts, Bruylant, Bruxelles, 2015.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
391	الملخص
392	المقدمة
394	المبحث الأول: ماهية التعويض العقابي
394	المطلب الأول: مفهوم التعويض العقابي
394	الفرع الأول: التعريف بالتعويض العقابي
399	الفرع الثاني: التنظيم القانوني للتعويض العقابي ومدى الأخذ به في التشريعات الوطنية
399	أولاً: التعويض العقابي في نظام القانون العام (Law Common)
401	ثانياً: الوجود القانوني للتعويض العقابي في التشريعات اللاتينية (Civil law): التشريع الفرنسي نموذجاً
405	المطلب الثاني: ذاتية التعويض العقابي
405	الفرع الأول: طبيعة التعويض العقابي
405	أولاً: التعويض العقابي نظام مدني أم جزائي
407	ثانياً: التعويض العقابي تابع للتعويض الإصلاحي أم مستقل عنه
410	الفرع الثاني: تمييز التعويض العقابي عن غيره
410	أولاً: تمييز التعويض العقابي عن الغرامة
411	ثانياً: تمييزه عن الشرط الجزائي والتعويض القانوني الجزائي
412	ثالثاً: التعويض العقابي والغرامة التهديدية
412	رابعاً: التمييز بين التعويض العقابي والتعويض بالمصادرة (الاستردادي)
415	المبحث الثاني: أحكام التعويض العقابي

الصفحة	الموضوع
415	المطلب الأول: شروط صحة الحكم بالتعويض العقابي
415	الفرع الأول: خصوصية السلوك الضار أو الإخلال العقدي الموجب للتعويض العقابي
418	الفرع الثاني: وجود نص قانوني صريح يقرر التعويض العقابي
421	المطلب الثاني: آلية تقدير التعويض العقابي والتأمين عليه
421	الفرع الأول: معايير تقدير التعويض العقابي
424	أولاً: جسامه الفعل المرتكب وخطورته
424	ثانياً: نسبة التعويض العقابي الى قيمة الضرر الفعلي
426	ثالثاً: الوضع المالي للمدعى عليه
426	رابعاً: التناسب مع الجزاءات المدنية والجنائية المقررة لسلوك مماثل للسلوك المرتكب
427	الفرع الثاني: أطراف دعوى التعويض العقابي وقابليته للتأمين
427	أولاً: المدعي والمدعى عليه في دعوى التعويض العقابي
430	ثانياً: قابلية التعويض العقابي للتأمين
431	المطلب الثالث: مدى ملاءمة فكرة التعويض العقابي للتشريع الأردني
432	الفرع الأول: الأسباب التي تمنع الأخذ بالتعويض العقابي
432	الفرع الثاني: مبررات الأخذ بالتعويض العقابي والنصوص التي يمكن الاستناد لها في تأسيسه
439	الخاتمة
441	المراجع

