جدلية التعويض العقابي في القانون المدني
الإشكالية والإمكانية!
دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل
بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية
(الجزء الأول)

أ. د. محمد عرفان الخطيب
أستاذ القانون المدني
كلية أحمد بن محمد العسكرية
الدوحة، قطر

الملخص:

وفق قراءة قانونية نقدية مقارنة، يعرض البحث لجدلية التعويض العقابي في القانون المدني، متناولاً فكرة ومفهوم هذا التعويض في المنظومة المدنية الأنجلوسكسونية وإمكانية تبنيه ضمن المنظومة المدنية اللاتينية، متناولاً في القسم الأول منه للإشكالية التي يثيرها التطبيق القانوني لهذا المفهوم ضمن المدرسة اللاتينية، ومقدماً في قسمه الثاني لإمكانية تبنيه القانوني، على المستويين المقارن والفرنسي، مختتماً كل عرض بحثي، بالتحليل والنقد. وقد خلص البحث إلى أنّه ورغم الإشكاليات التي قد يثيرها تبنّي هذه التعويضات في المنظومة القانونية الفرنسية، تبقى الإمكانية متاحة ومُلحة، الأمر الذي يتطلّب من المشرّع الفرنسي موقفاً تشريعياً أكثر جراءةً وأكثر انفتاحاً، وصولاً لانسجام قانوني يُعيد لمؤسسة التعويض دورها المفتقد في جبر الضرر والمحاسبة على الخطأ، ومُشجعاً إياه على تحقيق المزيد من التقارب مع المنظومة الأنجلوسكسونية في هذا المجال، بما فيها التجربة الكندية.

وعليه أوصى البحث بضرورة مراجعة المشرّع الفرنسي لموقفه القانوني حيال التبنّي العام لمفهوم التعويض العقابي، وفق قراءة قانونية تُعيد للمسؤولية المدنية دورها المعياري المفتقد، الناظر إلى الخطأ والمعاقب عليه، كما الناظر إلى الضرر والمحاسب عليه، بما يُقدم معالجة قانونية فاعلة، مكتملة غير مُنتقصة، تُطبّق سياسات وقواعد المسؤولية المدنية على هذه التعويضات دون إقحام أي دور بديل للمسؤولية الجنائية أو الإدارية ضمنه، آملاً أن يكون المشرّع الفرنسي في قادم الأيام، أكثر حزماً في توضيح موقفه القانوني والتأصيلي من تبنّي هذه التعويضات العقابية من عدمه.

كلمات دالة: العقاب المدني، الدور المعياري للمسؤولية المدنية، الخطأ المربح، الغرامة المدنية، التعويض والضرر.

المقدمة:

بخلاف الحال لما هو مستقر في الأنظمة اللاتينية «Civil Law»، يؤدي التعويض – إضافةً لدوره التعويضي الخاص بجبر الضرر– بوصفه: «التعويض الجابر للضرر»[1] «Compensatory damages»، دوراً عقابياً في دول منظومة القانون العام «Commun Law» قائماً على الاقتصاص من الخطأ، تحت مسمّى: «التعويض العقابي» «Punitive damages»[2].

تصورٌ، بقدر ما يبدو مستغرباً ومستهجناً في المنظومة اللاتينية وتحديداً في رمزها المتمثل بالقانون الفرنسي، بقدر ما هو راسخ وأصيل في نظيرتها الأنجلوسكسونية، سواء البريطانية أو الأمريكية[3]، إذ يتساءل الكثيرون من رجال الفقه الفرنسي: كيف

(1) يجدر التنويه إلى أنّه يجب التمييز بوضوح خلال البحث بين مفهوم التعويض العقابي «Dommages-intérêts punitifs» الذي هو موضوع البحث ومحوره، بكونه التعويض المعاقب على الفعل المسبب للضرر والمفضي للربح، والذي سنشير إليه تحت مصطلح: «التعويض العقابي» والمصطلحات المماثلة، ومفهوم التعويض التقليدي «Dommages-intérêts compensatoires» المتعارف عليه في الفقه والقانون في جبر الضرر، والذي سيتم التنويه إليه تحت مصطلح: «التعويض التقليدي» أو «التعويض الجابر للضرر».

(2) H. Brooke, A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages, In: H. Koziol, V. Wilcox, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law, Vol. 25, Springe, Vienna, 2009; P-J. Brochers, Punitive damages, Forum shopping and the conflict of laws, Louisiana Law Review, Symposium on punitive damages, 2010, Vol. 70, N° 2, pp. 529-545; T. Rouhette, The availability of punitive damages in Europe: Growing trend or nonexistent concept?, Defense Counsel Journal, Vol. 74, N° 4, octobre 2007, pp. 320-344; C. Jauffret-Spinosi, Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, In Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage? A propos des dommages et intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage, Colloque du 21 mars 2002, Faculté de droit de Paris 5, Petites Affiches, 20 novembre 2002, 8. F-H. Lawson, Les voies de droit pour obtenir réparation, Revue International de Droit Comparé, 1961, Vol. 13, n° 4, p. 744; F-X. Licari, L'expérience de la Louisiane en matière de dommage-intérêts punitifs: un modèle pour l'Europe continentale? Colloque internationale, La circulation des punitive damages, Université de Lorraine, France, 24 mai 2013.

(3) يذهب العديد من رجال الفقه إلى أنّ تاريخ ظهور هذه التعويضات إنّما يرجع إلى طبيعة البيئة التي نشأت فيها، إذ إنّها غالباً ما كانت تفرض في الأحوال التي لا يوجد عقاب جنائي، بحيث يكون التعويض المدني هو السبيل الوحيد لجبر الضرر، لذلك وأمام غياب عقاب رادع آخر جنائي أو إداري، يعمد القاضي لتغليظ هذه العقوبة المدنية، بجعلها تتضمّن جبر الضرر والعقاب على الفعل، إرضاءً للمضرور. لذلك غالباً، ما يُعبّر عن هذا المفهوم، بالاستناد إلى مرتكزه في المدرسة الأنجلوسكسونية من حيث كونه العقاب المدني على الفعل المدني الخاطئ المنطوي على تجاوز نية الإضرار بالغير، وصولاً إلى التكسّب من ورائه، ما يجعل فعل الغير يجمع بين أمرين: الإضرار بالغير الذي يجد إصلاحه بالتعويض، والعقاب الذي

يمكن للتعويض أن ينطوي على العقاب في حين أنّ غايته جبر الضرر! ما جعل جانباً كبيراً منهم يستهجن هذه الفكرة التي ظلت بعيدة عن القبول القانوني[4]، رغم محاولات قلة من رجال هذا الفقه تسليط الضوء عليها في أكثر من مناسبة[5].

يجد ردعه في العقاب، لنخرج بهذا المصطلح التعويضي والعقابي: «التعويض العقابي». واليوم يعتبر التعويض العقابي واحداً من مرتكزات مبدأ التعويض المتعارف عليه في العديد من دول منظومة القانون الأنجلوسكسوني وفي مقدمتها بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث يؤكد القضاء البريطاني تمسكه بهذه الآلية وفق عملية تكييف قانونية يجعلها تدخل ضمن مؤسسة التعويض لديه، وإن كانت الاعتبارات التكيفية لهذا القبول تختلف في القانون البريطاني عنه في القانون الأمريكي. كذلك تدخل هذه الآلية ضمن منظومة العديد من الدول التي تدور في فلك هذه المنظومة وإن بشكل غير مباشر كما في كندا.

C. Grare, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005, p. 89; J-J. Fei, Awards of Punitive Damages, Stockholm Arbitration Report, Vol. 2, 2004, pp. 31-32; F-X. Licari, L'expérience de la Louisiane en matière de dommage-intérêts punitifs: un modèle pour l'Europe continentale? op. cit., pp. 117-119.

(4) S-E. Robert, Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs, Les Petites Affiches (LPA), 2005, n° 14, pp. 53-53; S. Omid, Dommages-intérêts ou dommages et intérêts, Celle-ci ou celle-là, ou bien les deux? LPA, 2005, n° 112, p. 6; S. Piedelievre, Les dommages et intérêts punitifs: une solution d>avenir, In La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, Bilan prospectif, Responsabilité civile et assurance, (Resp. civ. et assur. Québec), n° 22 hors-série juin 2001, pp. 68-72; C. Ndoko, Les mystères de la compensation. RTD Civ., 1991, p. 661; D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires 1998, n° 77, Revue du Barreau du Canada, pp. 198-203; C. Bloch, La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, thèse, T. 71, Dalloz, Paris, 2008; L. De Graeve, Essai sur le concept de droit de punir en droit interne, (Dir). A. Beziz-Ayache, Université de Lyon III, France, 2006; L. Hugueney, L'idée de peine privée en droit contemporain, thèse, Dalloz, Paris, 1904.

(5) يرى أنصار هذا التوجّه أنّ للمسؤولية المدنية وجهاً آخر غير التعويض: هو العقاب، وأنّ التعويض كما هو لجبر الضرر فهو لمعاقبة مسبب الضرر، انطلاقاً من القول بأنّ مسبب الضرر عدا عن كونه يُسأل في إطار التعويض ضمن ذمته المالية، فإنّما يُسأل في إطار تصرفه الشخصي، ضمن سلوكه الفردي الواجب أن يكون محل عقاب مدني لا جزائي، وبالتالي يكون للمسؤولية المدنية نتيجتان إحداهما عامة تتمثل في جبر الضرر، والثانية خاصة تتناول معاقبة مسبب الضرر على سلوكه، ما يجعل هذه المسؤولية إضافة لبعدها التقليدي في التعويض تكتسب بُعداً ابتكارياً يتمثّل في المعاقبة على السلوك الذي يتجاوز حدود القانون، ما يجعل للمسؤولية وظيفة تعويضية خاصة للمضرور، ووظيفة ردعية عامة لمسبب الضرر.

«Une arme à double tranchant: instrument de réparation certes, mais aussi moyen de sanction»

هذا الأمر يطرح السؤال بالنسبة لهم حول حقيقة الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية بين اقتصارها على التعويض أم تجاوزها للعقاب. راجع في ذلك،

S. Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Thèse, LGDJ, Paris, 1995; S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?,

واليوم، وفي ضوء التقارب القانوني والإيديولوجي بين مختلف المنظومات القانونية بما فيها اللاتينية ونظريتها الأنجلوسكسونية[6]، يكثر الحديث في الأوساط القانونية المدنية الفرنسية عن إمكانية إدخال وتطبيق هذا المفهوم ضمن المنظومة القانونية المدنية كأحد الوسائل القانونية التي يمكن أن تساعد المشرّع الفرنسي على تحقيق العدالة في هذه المسؤولية، حينما يعجز التعويض بمفهومه التقليدي عن القيام بهذا الدور[7]، لاسيما بعد طرح مشروع تعديل قانون المسؤولية المدنية[8]، ومحاولة إدخاله لمفهوم الغرامة

Revue des contrats (RDC), Paris, 2006, p. 822; S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, Revue générale de droit (RGD), Paris, n° 42/1, 2012, pp. 105–124; G. Viney, L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile, In Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à P. Drai, Dalloz, Paris, 2000, p. 671; G. Viney, L'appréciation du préjudice. LPA, n° 99, pp. 89-90; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile: D. 2009, p. 2944; B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Thèse, LGDJ, Paris, 1947.

(6) H. Muir Watt, La modération des dommages en droit anglo-américain, In Faut-il moraliser le droit français de la réparation de dommage? (Dir). M. Behar-Touchais, LPA. 2002, n. 232, p. 45; E. Juen, Vers la consécration des dommages et intérêts punitifs en droit français: Présentation d'un régime, RTD civ. 2017, p. 565; A-V. Barrault, Les dommages et intérêts punitifs, In P. Philippe et L. Fabrice, La réparation intégrale en Europe, Études comparatives des droits nationaux, Larcier, Bruxelles, 2012; Ch. Chalas, Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union, Revue critique de droit international privé (RCDIP), Paris, 2018, p, 1037.

(7) P. Philippe, Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires en droit français et européen, Revue Juridique de l'Ouest, 2014, n° 2, pp. 23-35; B. Hanotiau, La Détermination et l'Evaluation du Dommage Réparable: Principes Généraux et Principes en Émergence, In Gaillard (Dir), Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC publication n° 480/4, Paris, 1993; M-E. Ancel, Contrefaçon internationale: le juge français face aux dommages-intérêts punitifs étrangers, Cahier de droit de l'entreprise 2007, n° 4, doss. 26.

(8) مشروع تعديل قانون المسؤولية المدنية، Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017 [PLRRC Urvoas 2017]، جاء هذا المشروع نتيجة جهود فقهية تبلورت منذ العام 2004 في مشاريع قوانين مختلفة لتعديل نظرية المسؤولية في القانون المدني من أهمها: مشروع قانون (Catala-Viney) لعام 2005، ومشروع قانون (Terré) لعام 2010؛ ومن ثم مشروع قانون (Béteille) لذات العام 2010، وأخيراً مشروع القانون المسمّى: «ما قبل مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية لعام 2016»، Avant – Projet de Loi réforme de la Responsabilité Civile «Urvoas» 2016.

Pour plus d'informations voir: PLRRC Urvoas 2017: A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile: observations article par article, Gazette du Palais (GDP), Paris, 2017, n° 23, p. 16; J-S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité

المالية «L'amende civile» كمقابل وجزاء للخطأ المربح «La faute lucrative»[9]، بوصفه البديل القانوني للتعويض العقابي في القانون المدني الفرنسي[10]، الأمر الذي يخالفه جانبٌ معتبرٌ من الفقه الفرنسي، معتبراً إياه تجاوزاً غير قانوني، بل وغير دستوري على مفهوم التعويض المستقر ضمن النظرية المدنية في المدرسة اللاتينية، وتقارباً غير محمود مع المدرسة الأنجلوسكسونية ينطوي على التكلّف القانوني أكثر منه العقلانية التشريعية[11].

هذا الجدل القانوني القائم على تنازع فقهي قديم متجدّد، محموم متأصّل بين مفهومين

civile: présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017, p. 770; M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017: Des retouches sans refonte, GDP, 2017, n° 17, p. 12; S. Carval, Le projet de réforme de la responsabilité civile, JCP. G, 2017, p. 401.

محمد عرفان الخطيب، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية، في التشريع المدني الفرنسي الحديث، «Projet de Réforme du droit de la responsabilité civile-PLRRC Urvoas 2017»– «المبررات والنتائج»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، سنة 2018، ص: 2-28؛ للمؤلف نفسه، الملامح الحداثية لنظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي: دراسة نقدية لنصوص مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية «PLRRC Urvoas 2017»، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2018، ص 141-192.

(9) حول هذا المفهوم في الفقه العربي، انظر: عبد الهادي فوزي العوض، الخطأ المكسب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017؛ علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 29، سنة 2017، ص 129-158؛ ظافر حبيب جبارة الهلالي، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العراق، العدد 13، سنة 2016، ص 1-79؛ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص 96-95؛ سعد حسين عبد ملحم، كسب الملكية بالضمان، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 10، المجلد 19، سنة 2007، ص 24-52.

(10) S. Carval, L'amende civile, JCP G 2016, suppl. au n° 30-35, p. 42; M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? LPA, 2002, n° 232, p. 36; E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? JCP E 2017, p. 1344; E. Dreyer, La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, D. 2017, p. 1136; P-D. Vignolle, La consécration des fautes lucratives: une solution au problème d'une responsabilité civile punitive? Acte II, Gaz. Pal., Paris, 2010, p. 7.

(11) N. Rials, L'amende civile: une fausse bonne idée?, D. 2016, p. 2072; J. Prorok, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile - Regard critique sur la consécration d'une fonction punitive générale, RTD civ. 2018, p. 327; F. Graziani, La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions, D. 2018, p. 428; L. Engel, Vers une nouvelle approche de la responsabilité, Le droit français face à la dérive américaine, Esprit, juin 1993, p. 5.

يبدوان متعارضين في المفهوم المدني هما: التعويض والعقاب[12]، وفق ما يبيّنه بطريقة لا لبس فيها عنوان البحث: «التعويض العقابي»، إنما يَشي بإشكاليته وجدليته! إشكاليته التي تحاول تبيان وتوضيح حجم التداخل الذي يحمله هذا المفهوم على القانون المدني، لاسيما في تحديد كُنه فكرة التعويض بين التعويض «Compensation» والعقاب «Punition»، وفق شكل جديد لمفهومي التعويض من جهة والعقاب من جهة أخرى، ما جعل عملية إيجاد تعريف قانوني منطقي متفق عليه لهذا التعويض العقابي أمراً في غاية الصعوبة[13]، وجدليته التي تبحث في هذا التنازع بين التعويض والعقاب، الهادفة لتوضيح طبيعة الجدل القانوني والفقهي حول هذا المفهوم وإمكانية تبنيه في هذا القانون، وصولاً إلى البت في مدى إمكانية خروج التعويض من عباءة جبر الضرر إلى المعاقبة على الفعل! ومدى إمكانية إلباس مفهوم العقاب لبوس القانون المدني! ما سيطرح علينا – نحن رجال القانون المدني في المنظومة القانونية العربية – سؤالاً أكثر دقةً وإحراجاً مفاده ما مدى إمكانية خروجنا عن أدبياتنا الفقهية التي طالما ترسّخت في أذهاننا في مفهومي التعويض ببعده المدني والعقاب ببعده الجنائي، إلى مفهومٍ تعويضيٍ عقابيٍ يُلبس التعويض ثوباً غير المدني وينزع عن العقاب ثوبه الجنائي[14].

سؤالٌ، بقدر ما سيبرز جدّة البحث وأصالته، بقدر ما سيوضّح أهميته وغايته التي يؤمل من خلالها أن يشكّل عبرها أرضية قانونية فقهية، نرجو أن تساعد رجال الفقه والقانون

(12) P. Noreau, Droit préventif: Le droit au-delà de la loi, éd. Thémis, Montréal, 1993; Ph. Brun, Les peines privées en droit français, In Congrès Henri-Capitant, LGDJ, Paris, 2005, pp. 1-15; S. Schiller, Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité, APhD, n° 45, 2001, p. 177.

(13) إنّ إيجاد تعريف دقيق لمفهوم التعويض العقابي يُعَدُّ أمراً غايةً في الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً، لاسيما بالنسبة لمنظّري المدرسة اللاتينية، ذلك أنّ مفهوم التعويض العقابي، عدا عن كونه لا يقوم على ذات الأسس التي يقوم عليها التعويض بالمفهوم التقليدي، من حيث كونه الزام مسبب الضرر بجبر الضرر الواقع على المضرور، إنّما يجمع بين متناقضين في ذات الفكرة، حيث يجمع بين التعويض ذو المفهوم المدني الذي يفيد جبر الضرر، والذي يتناول التعويض بالمفهوم الكلاسيكي التقليدي القيام به، والعقاب ذو المفهوم الجنائي الذي يخرج التعويض من فكرة جبر الضرر إلى فكرة الجزاء.

(14) لمزيد من الوضوح يمكن مراجعة: ظافر حبيب جبارة الهلالي، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 17، سنة 2015؛ أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003؛ حسن عبد الرحمن قدوس، الحقّ في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998؛ محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، د.ت؛ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، 1990؛ مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.

العرب – أمام حالة العوز الفقهي في البحوث القانونية المرتبطة بهذه التعويضات[15] في الوصول إلى فهم أكثر وضوحاً وعمقاً لهذا المفهوم، في تأصيله القانوني الأنجلوسكسوني وإمكانية تطبيقه اللاتيني، بهدف التحضير لإمكانية تبنيه التشريعي والعملي ضمن منظومتنا القانونية العربية من عدمه، بعدما عصفت رياحه في العديد من المنظومات القانونية العربية[16]، ما سيجعل البحث والطروحات الواردة فيه موضع شد وجذب بين مؤيد ومعارض، وفق رؤيته الخاصة لهذا المفهوم والغاية المرجوة منه وحدوده وأبعاده، ما سيضفي على البحث – باعتقادنا – بُعداً جدلياً وفلسفياً نأمل أن يسهم في توضيح عمق الجدل القانوني والفقهي حول هذا المفهوم، وإمكانية تطبيقه ضمن أدبيات المدرسة اللاتينية، ومن ورائها المدارس القانونية العربية والخليجية التي تدور في فلكها.

ضمن هذه الرؤية القانونية البسيطة والمعقّدة بآنٍ معاً، تأتي فكرة هذه الدراسة التي تبحث وفق منهجية قانونية تأصيلية مقارنة في عُمق – مفهوم التعويض العقابي ودلالته، كما مدى مواءمته مع منظور وفلسفة مفهوم التعويض في المدرسة اللاتينية مقارنة مع طبيعة وخصوصية الموقف القانوني من هذا التعويض «العقابي» في المدرسة الأنجلوسكسونية، مع التأكيد على أنّ البحث في بُعده التأصيلي لن يتناول دراسة التعويض باعتباره أحد مخرجات نظرية المسؤولية المدنية، وإنّما سيعرض للنظرة التأصيلية والفلسفية للتعويض بين دوره الوظيفي التقليدي في جبر الضرر ودوره

(15) البحوث القانونية ذات الصلة بالتعويض العقابي والخطأ المربح تكاد تكون – حسب علمنا المتواضع – جدّ قليلة في الفقه العربي الذي لم يعر هذا الموضوع الأهمية المطلوبة من البحث القانوني، وربما ذلك يعود لتأثره بالفلسفة الفرنسية التي هي بالأصل متحفظة على هذا النوع من التعويضات، وبالتالي على البحوث المرتبطة بها، حيث تركّز مختلف الدراسات التي وجدناها على مواضيع مرتبطة بالتهديد المالي أو ما يُعرف بالغرامة التهديدية، والتعويضات المرتبطة بالشرط الجزائي وغيرها من البحوث التي لا ترتبط بالبُعد العقابي للتعويض المختلف جذراً وتأصيلاً عن كل ما سبق. ذات الأمر يمكن لحظه فيما يتعلّق بالبحوث المرتبطة بالأخطاء المربحة، علماً بأنّ البحوث التي وفقنا للوقوف عليها، تم إيرادها في متن البحث وضمن قائمة المراجع الخاصة بالبحث.

(16) محكمة استئناف بيروت الأولى القرار رقم: 592 تاريخ 2016/5/10، قضية جوني سعادة ورفيقته/ جاك (سعادة ورفاقه)، مجلة العدل، العدد 1، سنة 2018، ص 287، حيث فصّل القضاء اللبناني للمرة الأولى في مدى منح المحاكم اللبنانية المختصة الحكم الأجنبي الذي يقضي بتعويض عقابي الصيغة التنفيذية والاعتراف به على الأراضي اللبنانية. لمزيد من التفصيل راجع تعليق: هادي سليم، مجلة العدل، نقابة المحامين في بيروت، العدد الأول، سنة 2018، ص 290 – 297؛ وتعليق: سامي بديع منصور، مجلة العدل، نقابة المحامين في بيروت، العدد 3 و4، سنة 2019؛ كذلك: سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني – عندما يذوب الثلج، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2019.

S. Zein, Les Dommages et intérêts punitifs Punitive damages, Journal of Legal Studies, Beirut Arabic University, Vol. 2018, pp. 87-108.

المتنازع عليه المفترض في المعاقبة على الفعل في كلا المدرستين الأنجلوسكسونية ممثلةً بالتشريع البريطاني والأمريكي، واللاتينية ممثلةً بالتشريع الفرنسي، وذلك من خلال ملمحين رئيسين هما: الإشكالية والإمكانية.

وذلك وفق مخطط بحثي يتناول القسم الأول منه للإشكالية المدعاة التي يثيرها التطبيق القانوني لهذا المفهوم ضمن المدرسة اللاتينية، إن على مستوى نظرية المسؤولية بُبعدها العام، أو على مستوى نظرية التعويض بمفهومها التقليدي[17]، في حين سيقدم في قسمه الثاني للإمكانية المحتملة في البناء القانوني على هذا المفهوم لتطوير نظريتي المسؤولية والتعويض، من خلال استعراض الرؤى المقترحة لتبنّي هذه التعويضات العقابية، بداية في القانون المقارن وتحديداً في النطاق القانوني الأنجلوسكسوني، ببّعديه البريطاني[18] والأمريكي[19] إضافةً للكندي[20]، ومن ثمّ في القانون الفرنسي، مقدمين لرؤية المشرّع الفرنسي الخاصة في التعامل مع هذه التعويضات العقابية، لاسيما في ضوء نصوص مشروع القانون المعدّل لأحكام المسؤولية المدنية لعام 2017 والجهود التشريعية السابقة له[21]، المُقدم للرؤية الفرنسية لمفهوم: «الغرامة المدنية» «L'amende civile»[22] كبديل

(17) Pour plus d'informatisions, voir: S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs? op. cit., p. 822; S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105–124; G. Viney, L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile, op. cit., p. 671; S-E. Robert, Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs, op. cit., pp. 53-53; S. Omid, Dommages-intérêts ou dommages et intérêts. Celle-ci ou celle-là; ou bien les deux? op. cit., p. 6.

(18) Ch. Chalas, Punitive Damages in Private International Law, op. cit., p. 1037; H. Koziol and V. Wilcox, Punitive damages: Common law and Civil law perspectives, op. cit.

(19) A. Matheson and P. Rogers Chepiga, Available in America: Punitive damages, In arbitration, International Arbitration Law Review, Vol. 7, No. 4, pp. 115-118; M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, Revue de droit des affaires internationales (RDAI), n° 4, 1987, p. 347; Même auteur, La mitigation of damages en droit américain, RDAI, n° 4, 1987, p. 359; Z. Jacquemin, Payer, réparer, punir, Étude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droits français, allemand et anglais, thèse, Paris II, 2015, n° 278s.

(20) M. Lacroix, Les caractères du préjudice admissible à compensation, In JurisClasseur du Québec, Obligations et responsabilité civile, 2012, fascicule 28, p. 41; P. Roy, Les dommages exemplaires en droit québécois: instrument de revalorisation de la responsabilité civile, Thèse, Montréal, 1995.

(21) PLRRC Urvoas 2017. APLRRC Urvoas 2016. Projet Béteille 2010. Projet Terré 2010. Projet Catala-Viney 2005.

(22) S. Carval, L'amende civile, op. cit., p. 42; M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs?, op. cit., p. 36:

عن هذه التعويضات أو مكافئ لها، مختتماً كل عرض بحثي، بتقديم الرأي القانوني للباحث حول هذه النقطة الجدلية أو تلك[23].

E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? op. cit., p. 1344; G. Viney, Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, In Le Code civil 1804-2004, Dalloz, Paris, 2004, p. 255.

(23) يجدر التنويه والتأكيد أنّ ما نقدّمه في هذا البحث من آراء قانونية هي محض محاولات فقهية لفهم طبيعة وخصوصية هذا التعويض العقابي والآثار المترتبة على تبنيه في المنظومة القانونية المدنية الفرنسية، الذي لم يكتب عنه إلاّ القليل في الفقه العربي، ولا يزال الحديث عنه وفق العُمق التأصيلي حديث العهد في الفقه الفرنسي رغم تأصيله ورسوخه في الفقه الأنجلوسكسوني. آراءٌ قانونية تخصّ كاتبها، ولا تعبّر عن الحقيقة المطلقة أو الرأي الثابت غير القابل للنقض أو التشكيك، ذلك أنّه حقيقة ما من موضوع بحثي يثير الجدل في فهمه وتأصيله بقدر هذا الموضوع، الذي يمكن القول بأنّه ما من إجابة شافية مطلقة على التساؤلات التي يطرحها، خصوصاً في المدرسة اللاتينية، ليس فقط في إيجاد التأصيل القانوني الخاص به، وإنّما أيضاً في بحث كيفية تطبيقه وآثاره الارتدادية على المنظومة القانونية للمسؤولية المدنية ضمن هذا النظام.

المبحث الأول
الإشكالية المُدَّعاة

تبرز الإشكالية في الحديث عن التعويض العقابي في الصعوبات التي يطرحها تبنِّي هذا المفهوم في القانون المدني. صعوباتٌ يرى الكثيرون أنّها تهدّد ما يعتبر ضمن المنظومة القانونية اللاتينية بالثوابت الرئيسة لنظرية المسؤولية المدنية[24]، لاسيما في ضوء ذاتيتها المنفصلة والمستقلة عن المسؤولية الجنائية وفق ما يمكن وصفه بمبدأ: «فصل المسؤوليات»[25] – فيما لو جاز لنا اقتباس هذا المصطلح من القانون الدستوري – أو الثوابت الرئيسة لنظرية التعويض التي تستند في نظرتها التعويضية للضرر ولشخصية المضرور بغضّ النظر عن طبيعة وتكييف الخطأ[26]، وفق ما يُعرف بمبدأ: «التعويض الكامل عن الضرر»[27].

(24) S-E. Robert, Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs, op. cit., pp. 53-53; S. Omid, Dommages-intérêts ou dommages et intérêts - Celle-ci ou celle-là; ou bien les deux?, op. cit., p. 6; S. Piedelievre, Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir, op. cit., pp. 68-72; D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires, op. cit., pp. 198-203.

(25) J. Prorok, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, op. cit., p. 327; G. Schamps, La mise en danger: un concept fondateur d'un principe général de responsabilité: Analyse de droit comparé, LGDJ, Paris, 1988; C. Sintez, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile: Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes, Dalloz, Paris, 2011; C. Thibierge, Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile?, RTD Civ. 1999, p. 561; D. Mazeaud, Les conventions portant sur la réparation, Colloque L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité, RDC, 2007, n° 14, p. 149; J-S. Borghetti, Les intérêts protégés en droit de la responsabilité civile, Études offertes à G. Viney, LGDJ, Paris, 2008, p. 148.

(26) F. Bellivier et C. Duvert, Regards pluridisciplinaires sur les victimes, Archives de politique criminelle, 2006, n° 28, p. 286; C. Lamarre, Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot, In Les victimes des oubliées de l'histoire, PU Rennes, 2000, p. 31.

(27) M-S. Bondon, Le principe de réparation intégrale du préjudice: contribution à une réflexion sur l'articulation des différentes fonctions de la responsabilité civile, Thèse, Montpellier, France, 2019; C. Charbonneau, La réparation intégrale du dommage, un principe à nuancer, RLDC, septembre 2013, pp. 19 et 20; Ch. Coutant-Lapalus, Le principe de réparation intégrale en droit privé, Presses universitaires de l'Université d'Aix-Marseille (PUAM), France, 2002; J-S. Borghetti, La réparation intégrale du préjudice à l'épreuve du parasitisme, D. 2020, p. 1086; R. Mésa, L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012, pp. 2754-2759.

المطلب الأول

على مستوى نظرية المسؤولية

«مبدأ فصل المسؤوليات»

يثير موضوع التعويضات العقابية على مستوى المسؤولية المدنية إشكالية يراها البعض من أهم معوقات تطبيقه ألا وهي السمة العقابية لهذه التعويضات، التي يرى العديد من رجال الفقه الفرنسي أنّها تخرج المسؤولية من ثوبها المدني وتلبسها ثوباً جنائياً، معتبرين أنّ السمة العقابية لهذه التعويضات تتنافى مع الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية المعنية بالتعويض لا العقاب[28]. رأيٌ رغم رجاحته الظاهرية، يبقى بالنسبة لجانب آخر من الفقه الفرنسي مشكوكاً في صحته الموضوعية، كونه يمثّل بالنسبة إليهم قُصوراً في فهم كنه هذه التعويضات، وحدود وأبعاد الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية[29]، ما يجعل من الضرورة بمكان استعراض كلا التوجهين والحُجج التي تؤيد أو تطعن في كل منهما، قبل بيان الرأي القانوني حيالهما.

الفرع الأول

التعويض العقابي ... و«ادّعاء» الخلط

بين المسؤوليتين المدنية والجنائية

ينطلق مؤيدو هذا التوجّه من فكرة بسيطة تقوم على المبدأ الراسخ في المنظومة القانونية الموسّعة لمفهوم المسؤولية ضمن النظام الفرنسي القائم على فصلها إلى مسؤوليتين مختلفتين، إحداهما مدنية وأخرى جنائية، لكل منها دورها المنفصل فيما بينهما. هذا الدور القائم على التعويض في المسؤولية المدنية، والعقاب في نظيرتها الجنائية، مؤكدين

(28) R. Mésa, La consécration d'une responsabilité civile punitive: une solution au problème des fautes lucratives? Gaz. Pal., Paris, 2009, p. 15; R. Mésa, La faute lucrative dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile, LPA 2012, n° 41, p. 5; M. Mekki, Le projet de réforme de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile, LPA, 2016.

(29) S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?, op. cit., p. 822; S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105–124; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit., p. 2944.

أنّ تبنِّي فكرة التعويضات العقابية سيخرج المسؤولية المدنية عن دورها المحوري القائم على التعويض إلى دور لا يحقّ لها الخوض فيه دستورياً وقانونياً هو العقاب[30]. هذا الأخير الذي يدخل في الاختصاص الحصري للمسؤولية الجنائية، ما سيفضي إلى انتهاك ذاتية الهُوية المدنية لهذه المسؤولية، فارضاً شكلاً من أشكال «العقاب» تحت جُنح التعويض.

أولاً: التداخل ... وذاتية هُوية المسؤولية المدنية «المنتهكة»

يرى أصحاب هذا الرأي أنّ إدخال مفهوم العقاب ضمن التعويض سيُحوّر مفهوم التعويض من جبر الضرر إلى المعاقبة على الفعل، ما يسبب إرباكاً غير محمود للنظام القضائي الفرنسي لاسيما بين القضاء المدني والقضاء الجنائي[31]، ذلك أنّ القضاء المدني له مهمة خاصة هي جبر الضرر، والقضاء الجنائي لديه مهمته الخاصة المتمثّلة بالمعاقبة على الفعل، وبالتالي لا يجوز للقاضي المدني النطق بالعقوبة، كما أنّ القاضي الجنائي لا يستطيع من حيث الأصل النطق بالتعويض.

وبالتالي، فإنّ إدخال هذه التعويضات العقابية ذات المفهوم الهجين سيربك المنظومة القضائية، كوننا سنكون أمام عقوبة هجينة ليست بالمدنية الصرفة، وليست بالجنائية الصرفة وإنّما شبه مدنية «Quasi-civil» وشبه جنائية «Quasi-pénal»[32]، ما سيخلط القضاء المدني الخاص بالقضاء الجنائي العام، كما سيخلط فكرة التعويض مع فكرة العقاب، مع ما يستتبعه ذلك من خلط للدفاع عن المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، والجهة المسؤولة عن الدفاع عن كل منهما، الأمر الذي طالما شكّل أحد أعمدة المنظومة

(30) R. Mésa, La faute lucrative dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit., p. 5; M. Mekki, Le projet de réforme de la responsabilité civile, op. cit.

(31) J. Darbellay, Théorie générale de l'illicéité en droit civil et en droit pénal, Fribourg, Editions Universitaires, 1955; Y. Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, RTD civ. 1998, p. 1; M. Degoffe, Le droit de la sanction non pénale, Economica, 2001; P. Jacomet, Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français, Thèse, Paris, 1905; D. Gardner, L'immixtion du pénal dans le civil, l'expérience des dommages punitifs en Amérique du nord. Resp. civ. et assur, 2013, dossier 25.

(32) Pour un exposé sur l'évolution générale des rapports entre les responsabilités civile et pénale, voir G. Viney, Introduction à la responsabilité, 2e éd., LGDJ, Paris, 1995, p. 112s., nos 68s; M. Crémieux, Réflexions sur la peine privée moderne dans Études offertes à P. Kayser, 1979, p. 261; P. Jourdain, Faute civile et faute pénale, In La responsabilité pour faute, Colloque organisé par le CDRUM et le CRDP le 17 janvier 2003, Resp. civ. et assur, p. 74; P. Jourdain, Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale, Thèse, Paris II, 1982.

القضائية الفرنسية[33].

كذلك، يرى هؤلاء أنّ طرح قضية التعويضات العقابية في نظام قانوني يسمح برفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، والدعوى الجنائية أمام القضاء الجنائي قد يفضي لتقرير العقاب مرتين متواليتين على ذات الفعل من قِبل كل من القضاء المدني والقضاء الجنائي، ممّا يجعلنا أمام معضلة دستورية تتناول ازدواجيه العقوبة، وهو الأمر المرفوض قانوناً[34].

وفق ذلك، فهم يرون أنّ صحة النظام القضائي الفرنسي تقتضي أن يبقى لكل قضاء اختصاصه الأصيل، وألاّ يجري هذا المزج غير المحمود بينهما[35]، فالقاضي المدني يحكم بالتعويض والقاضي الجنائي يقضي بالعقوبة، وأي قول بخلاف ذلك، قد يفضي لتحويل المسؤولية المدنية من مسؤولية تعويضية مدنية إلى مسؤولية جنائية قمعية، باعتبار أنّ إدراج العقاب في المسؤولية المدنية سيتم وفق روح القانون الجنائي، ما سيخرج المسؤولية المدنية عن محدّداتها، وصولاً للقول بأنّنا لن نكون أمام مسؤولية مدنية أو جنائية صرفة، وإنّما أمام مسؤولية شبه جنائية «responsabilité para-pénale» وشبه مدنية «responsabilité para-civile»[36]، مشدّدين بأنّ المسألة لن تتوقف عند حدود المزج بين مفهومي المسؤولية وحسب، بل ستتعداه إلى إقحام فكرة «العقاب» ضمن التعويض.

ثانياً: التداخل ... وإقحام «العقاب» التعويضي

ضمن هذه الفرضية، يرى أنصار هذا الرأي أنّ كلمة التعويض العقابي ما هي إلاّ إخفاء لفكرة العقاب تحت مفهوم التعويض[37]، معتبرين أنّ التعويض العقابي لا يخرج عن كونه عقاباً قانونياً على فعل يفترض أن يكون مُجرّماً قانوناً في ضوء ضرورة احترام القاعدة القانونية: «لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص»[38]، ومتسائلين هل يمكن فرض

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

(34) R. Mésa, La consécration d'une responsabilité civile punitive, op. cit., p. 15.

(35) Ibid.

(36) Ibid.

(37) M. Mekki, Le projet de réforme de la responsabilité civile, op. cit.

(38) Il n'y a pas d'infraction ni de peine sans un texte légal: nullum crimen nulla poena sine lege. Le principe de légalité des délits et des peines a été consacré par l'article 4 du Code pénal de 1810 et par l'article 111-3 du nouveau Code pénal. Voir: G. Stefani et G. Levasseur et B. Bouloc, Droit pénal général, 19e éd., Dalloz, Paris, 2005.

عقوبات دون نص قانوني؟! وفي حال فرضها، ما هو مقدار هذه العقوبات؟! ومن يحدّد نص التجريم والعقاب. وشدّد أنصار هذا الرأي على أنّ القانون دستورياً عليه أن يحدّد الأفعال المجرّمة من غيرها، ومقدار العقوبات المفروضة عليها في هذا المجال، لاسيما في ضوء المادة الثامنة من إعلان الحقوق والحريات الفرنسي[39]، وخلصوا إلى أنّ فرض العقوبات من قِبل القاضي المدني سيطرح إشكاليات تتعلّق بضمانات حماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد في محاكمة عادلة في ضوء المفهوم العقابي، الأمر الذي يرى الكثيرون أنّ ضماناته تختلف بين المدني والجنائي، الذي غالباً ما يكون أكثر تشدّداً في حماية هذه الحقوق والحريات منه في المدني[40].

ضمن ذلك، يخشى هؤلاء من أنّ فرض هذه «العقوبة» المدنية سيفضي لتداخل في الوظيفة العقابية بين المسؤوليتين المدنية والجنائية، ومدى مراعاة قواعد الحماية للحقوق والحريات في هذا المجال في ضوء الرقابة الفاعلة التي يمارسها المجلس الدستوري[41] والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا المجال[42]. كما يرون أنّ هذا الخلط المصطنع بين الفعل المدني الخاطئ، والفعل الجنائي المجرّم، هو أمرٌ يجب تدقيقه بعُمق أكبر. فالجريمة هي عمل غير قانوني يخل بالنظام والهدوء العام[43]، وبالتالي تتعلق بالحقّ العام ولا ترتبط بالضرورة بالمضرور، كما تتولّى الدولة ممثلة بالنيابة العامة قمعها.

بذات التكييف يرون أنّ التعويضات العقابية لا تتناول العلاقة الخاصة بين مسبب الضرر والمضرور، بل تتجاوزها إلى العلاقة العامة بين مسبب الضرر والمجتمع، مستبعدة

(39) «La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée». Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Art. 8.

(40) D. Armand, L'obligation constitutionnelle de motivation des peines. Rev. sc. crim, 2018., p. 805.

(41) J. Kluger, L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, (Rev. sc. crim), 1995, p. 504; N-F. De Crouy, Consécration de la faute lucrative en droit commun: pourquoi ne dit-elle pas son nom? Regard porté sur la constitutionnalité et l'efficacité de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, LPA, 2017, n° 128, p. 7; Ph. Brun, La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute, In La responsabilité pour faute, Colloque organisé par le CDRUM et le CRDP le 17 janvier 2003, Resp. civ. et assur, 2003, p. 37.

(42) P. Philippe, Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires en droit français et européen, op. cit., pp. 23-35; C. Jacq, Vers un droit commun de la sanction, l'incidence de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, Thèse, Paris Sud, 1989.

(43) R-J. Pothier, Traité de la procédure criminelle, Paris, 1786.

المضرور من هذه المعادلة رغم كونه كان هدفها وفريستها، كوننا أمام انتهاك مصلحة عامة لا مصلحة خاصة[44].

كل ذلك بخلاف الحال بالنسبة للفعل الخاطئ الذي وإن كان عملاً غير قانوني، إلاّ أنّه مرتبط بالمضرور ويتناول اعتداءً على حقٍّ خاص أو إنكار هذا الحقّ، وبالتالي هو يرتبط بالحقّ الخاص المرتبط بالمضرور الذي له الحقّ بالمطالبة بالتعويض لا العقاب. ويطرح السؤال الأهم بالنسبة لهؤلاء الفقهاء، هل للمضرور الحقّ في المطالبة بإيقاع العقاب أو المطالبة بتوقيع العقوبة على مسبب الضرر؟! هنا السؤال وهنا الإشكالية في المنظور الفرنسي، لأنّ هناك من يرفض هذا الأمر، معتبراً أنّ ذلك يمكن أن يسمح للجميع بالاقتصاص الشخصي من مسبب الضرر، في حين أنّ هذا الأمر يجب أن يكون محصوراً في الدولة، وإلاّ سيكون ذلك سبباً للفوضى والعودة إلى الانتقام الخاص المرادف للهمجية المفضي لنفي الحياة القانونية في المجتمع[45].

كل ذلك، دفع هذا الجانب من الفقه الفرنسي، الذي لا زال حتى حينه يمثّل الأغلبية، إلى رفض المضي قدماً في تبنّي التعويضات العقابية ضمن المنظومة القانونية المدنية الفرنسية. رأيٌ رغم احترامه، يبقى بالنسبة لجانب آخر من الفقه الفرنسي – آخذٌ في التزايد – موضع انتقاد مبني على ذات الأسس التي بُني عليها الرفض.

الفرع الثاني

التعويض العقابي ... و«صحة» الخلط

بين المسؤوليتين المدنية والجنائية

بخلاف التوجّه السابق، يرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي[46] أنّ مختلف الحُجج التي سيقت من قِبل نظرائهم الفقهاء المعارضين لتبنّي هذه التعويضات العقابية في المنظومة

(44) «La personne de la victime, envisagée dans sa dimension individuelle, n'est pas la priorité de la responsabilité pénale». CH. Dubois, Responsabilité civile et responsabilité pénale, à la recherche d'une cohérence perdue, LGDJ, Paris, 2016, n° 222, p. 181; F. Bellivier et C. Duvert, Regards pluridisciplinaires sur les victimes, op. cit., p. 286.

(45) S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105-124; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit., p. 2944.

(46) S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?, op. cit., p. 822; S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105-124; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit., p. 2944.

القانونية الفرنسية، إن لجهة ذاتية المسؤولية المدنية «المنتهكة» أو لجهة طبيعة «العقاب» التعويضي لا تعدو أن تكون مجرد ادعاءات غير صحيحة، يمكن الرد عليها عبر التأكيد على أنّ هذا التداخل إنّما يبقي ذاتية هذه المسؤولية «مُصانة»، كما أنّه لا يخرج هذا العقاب عن بُعده المرتبط بمفهوم وفلسفة «التعويض».

أولاً: التداخل ... وذاتية المسؤولية المدنية «المصانة»

يرى أنصار هذا التوجّه أنّ ذاتية المسؤولية في التعويضات العقابية مُصانة، مؤكدين ألاّ تداخل بين المسؤوليتين، بقدر ما هو إعادة وضعٍ للأمور في نصابها الطبيعي المبني على إعادة الفهم الحقيقي لدور المسؤولية المدنية فيً النظام القانوني، وذلك وفق قراءة قانونية جديدة لما يرونه أنّه كان يمثّل الفهم القاصر لدور هذه المسؤولية[47]، منطلقين في حجتهم من فكرة بسيطة قوامها أنّه لما كانت هذه المسؤولية تقوم على ركيزتين أساسيتين هما: الفعل الخاطئ والضرر. فالسؤال لماذا ترى هذه المسؤولية الضرر ولا ترى الخطأ؟! ولماذا تعالج جانب المضرور ولا تعاقب جانب المسؤول عن الضرر؟! وهل التعويض المرتبط بالضرر هو الجزاء العادل للفعل المقترف؟![48].

بذلك هم يرون أنّه إن كانت المسؤولية تقوم على هاتين الركيزتين، فيجب عليها بالضرورة النظر لكليهما وليس التعويل على أحدهما دون الآخر، ما يجعل هذه المسؤولية تنظر بعين واحدة، في حين أنّ من واجبها النظر في عينين اثنتين[49] كما تفعل معظم الأنظمة القانونية

(47) Ibid.

(48) M. Villey, Esquisse historique sur le mot responsable, In La responsabilité à travers les âges, Economica, 1989, p. 75; N. Dion, Le juge et le désir du juste, D. 1999, p. 195.

(49) La fonction punitive de la responsabilité civile n'est pas une simple vue de l'esprit, la réminiscence des temps lointains où responsabilité civile et responsabilité pénale ne faisaient encore qu'un. Elle est, au contraire, un aspect très actuel de notre droit et un outil répressif qui, lorsqu'il bénéficie d'une reconnaissance officielle, peut rivaliser avec une discipline aussi prestigieuse que le droit pénal».

الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية ليست مجرد نسج من الخيال، تذكّرنا بالأوقات البعيدة عندما كانت المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية لا تزال واحدة. على العكس من ذلك، فهو جانب حالي جدًا من جوانب قانوننا وأداة قمعية، عندما يتمتع باعتراف رسمي، يمكن أن ينافس نظامًا مرموقًا مثل القانون الجنائي.

S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?, op. cit., p. 822; P. Jourdain, Faute civile et faute pénale, op. cit., p. 74; P. Tercier, Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, Rev. dr. Suisse, n° 95, 1976, pp. 1-27.

في الدول الأخرى[50]، وبذلك يرون أنّ هذا الإهمال للدور العقابي للمسؤولية المدنية، ليس مرده لطبيعة وذاتية المفهوم التأصيلي للمسؤولية المدنية، بقدر ما يرتبط بخصوصية قراءة النظام الفرنسي لهذه المسؤولية غير المدرك لذاتية هذه المسؤولية. قراءةٌ كما سبق بيانه تقوم على مبدأ فصل المسؤوليات في الوظيفة القانونية بين المسؤوليتين، بحيث إنّ الدور التعويضي هو دوماً للمسؤولية المدنية، والدور العقابي هو دوماً للمسؤولية الجنائية، وبالتالي لا يجوز للمسؤولية المدنية أن تمارس أي دور عقابي، لأنّ ذلك سيجعلها في تداخل مع المسؤولية الجنائية[51].

فصلٌ يحتاج – بالنسبة لأنصار هذا التوجه – إلى إعادة نظر معمّقة في فهم الدور المعياري الثنائي لا الأحادي للمسؤولية المدنية القائم على التعويض والمحاسبة وليس التعويض فقط. كما أن إعادة النظر في الدور المنتقص للقاضي المدني في فرض احترام قواعد القانون المدني، لينتقل من نطاق تعويض المضرور إلى محاسبة مرتكب الفعل الخاطئ[52]، أُسوةً بالقاضي الجنائي الذي كما له الحقّ في العقاب الجنائي له القدرة على فرض التعويض المدني[53]. فالقاضي الجنائي ينطق بالتعويض المدني دون أي إشكالية قانونية أو دستورية تُذكر، رغم أنّه حينما ينطق بالتعويض المدني فإنّه يتعدّى حدود الدور العقابي للمسؤولية الجنائية إلى الدور التعويضي للمسؤولية المدنية، ولا أحد يناقش بذلك أو يدّعي أنّ ذلك يخلُّ في المنظومة الفلسفية للمسؤولية في القانون الفرنسي، بينما محظورٌ على القاضي المدني أن ينطق بالدور العقابي لهذه المسؤولية المدنية الذي هو من صلب اختصاصه!

كما يؤكدون أنّ الادعاء بأنّ الضمانات القانونية في العقاب والوصول إلى محاكمة عادلة هي أمورٌ مضمونة في القضاء الجنائي أكثر منه في القضاء المدني قد لا يكون صحيحاً بالمطلق، لاسيما ضمن النظام القضائي الفرنسي الذي يحترم هذه الحريات والحقوق

(50) C. Jauffret-Spinosi, Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers, op. cit., p. 8; P. Pratte, Le rôle des dommages punitifs en droit québécois, Revue du Barreau, Tome 59, 1999, n° 447, pp. 472-507.

(51) J-M. Carbasse, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 3e éd., PUF, Paris, 2014, p. 256s.

(52) «Au plan pénal, ce que l'on recherche, c'est la punition de l'auteur de l'injustice. (...) Au plan civil, le but est la réparation du dommage causé à la victime, dans sa personne ou dans ses biens». A. Seriaux, Droit des obligations, 2e éd., PUF, Paris, 1998, n° 7.

(53) D. Gardner, L'immixtion du pénal dans le civil, op. cit., dossier 25; P. Loiseau, Le civil tient le pénal à l'écart. Quelques exemples de droit américain de la responsabilité médicale, Gaz. Pal., Paris, 2000, p. 3.

ولا يقبل الفصل المطلق بين المدني والجنائي، بل يتيح للمضرور طرق باب القضاء المدني كما القضاء الجنائي، ما يبقي مضمون الدعوى المدنية، سواء أمام القاضي المدني أو الجنائي، هو تعويض المضرور عن الضرر، وليس محاسبة مسبب الضرر عن فعله الجرمي لا المدني الذي يبقى من مسؤولية القاضي الجنائي[54].

ثانياً: التداخل ... وطبيعة «التعويض» العقابي

ضمن هذه الفرضية يُعيد أنصار هذا الرأي تموضع صفة التعويض قبل العقاب، مؤكدين أنّ العقاب صفة للتعويض ولاستمراريته وليس العكس، متسائلين لماذا يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى تكييف العقوبة المدنية بالعقاب الخاص ذي الطابع الانتقامي[55]، بحيث يُشار إلى أنّ المضرور في هذه الفرضية سيمارس دوراً قمعياً بدلاً من الدولة، مؤكدين عدم صحة هذه الفرضية لأمرين اثنين: الأول أنّ المضرور إن كان هو من يطالب بهذه التعويضات العقابية إلاّ أنّه ليس من يوقّعها أو يقرّرها، بمعنى أنّه لا يملك سلطة الحكم بها، وأنّ من يقرّرها هو القاضي المدني الناظر في الدعوى، بل وأشد من ذلك، إنّ مبدأ إقرار التعويضات العقابية، وفق ما هو مقترحٌ حال تبنيه، ليس حقّاً للمضرور بقدر ما هو خيار للقاضي يمكن أن يحكم به أو يرفضه بحسب ما يرتئيه في الدعوى، بخلاف التعويضات التقليدية التي يُلزم القاضي بالحكم بها[56]. وبالتالي، فهم يشدّدون على أنّ فكرة البُعد الانتقامي، أو قدرة وصول المضرور لهذه التعويضات بطريقة آلية هي فكرة مُنتقدة وغير صحيحة من أساسها.

كذلك، يضيف هذا الجانب من الفقه، أنّه إن كان الفصل بين المسؤوليتين المدنية والجنائية هو من مرتكزات نظام المسؤولية الفرنسي في الوقت الحاضر، إلاّ أنّه لم يكن كذلك قبلاً[57]. فالنظام الروماني لم يكن يسمح بهذا التمييز، حيث كان يقرّ ما يمكن تسميته

(54) S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?, op. cit, p. 822. S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105-124.

(55) A-C. De Fontmichel, La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Vol. 10, Issue 4, 2005, pp. 737-757; A. Benabent, Sanctions et reparation, In Justice et cassation, dossier Les sanctions, Dalloz, Paris, 2005, pp. 91-92.

(56) M-A. Chardeaux, L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile, LPA, 2018, n° 22, p. 6; F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, JCP G, 2018, n° 24, p. 686.

(57) J-H. Robert, Les sanctions prétoriennes en droit privé français, thèse, Paris II, 1972; L-A. Barriere, Propos introductifs, In La sanction, Colloque du 27 novembre 2003, Université J. Moulin Lyon 3, L'Harmattan, 2007, p. 7; P. Negrel, Contribution à la réflexion sur la

بالعقاب النقدي «المالي» إلى جانب العقاب الجنائي، الذي يمثّل بدوره عقاباً مدنياً، والذي اشتق من عبارة: «Poena» الذي اشتقت منه لاحقاً عبارة: «الجزائي» «Pénal»، للحالات الأقل خطورة[58].

بالتالي، هم يرون أنّ هذه العودة في التفكير القانوني وإن كانت تمثّل قفزة في الماضي، إلاّ أنّها ليست بالغريبة على المنظومة القانونية المدنية، كما أنّها ليست بغير الحميدة[59]، بل إنّها قد تكون متبناة، وإن بشكل غير رسمي أو معلن، في العديد من الحالات، لاسيما في ضوء التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المعنوية، حيث يؤكدون أنّ السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية اعترفت بالوسيلة التأديبية أو القمعية للمسؤولية المدنية، في هذه القضايا التي تترك هامشاً عقابياً في تعويض هذا الضرر، كونه من الصعب إيجاد التحديد الدقيق لهذا التعويض، وفق تحديد المعادلة الصفرية بين التعويض والضرر[60].

وبالتالي، هم يذهبون للقول إنّه إذا كانت للدعوى المدنية وظيفة تعويضية صرفة، فلا شيء يمنع من أن تكون لها وظيفة تعويضية وعقابية بآنٍ معاً[61]، فكما أنّه يمكن الوصول

notion juridique de sanction, Université d'Aix Marseille, France, 2004; Ph. Jestaz, La sanction ou l'inconnue du droit, D. Chron. XXXII, 1986, p. 197.

(58) G. Etier, Du risque à la faute, Évolution de la responsabilité civile pour le risque du droit romain au droit commun., Bruylant, Bruxelles, 2006; J. Deliyannis, La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle, LGDJ, Paris, 1952; J. Limpens, La faute et l'acte illicite en droit comparé, In Mélanges en l'honneur de J. Dabin, Sirey, T. II, 1963, p. 723.

(59) S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op, cit., pp. 105-124; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op, cit., p. 2944.

(60) P. Jourdain, Rapport introductif, In Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage, op, cit., p. 3; G. Ripert, Le prix de la douleur, D. Chron, 1948, pp. 1-4; P. Esmein, La commercialisation du dommage moral, D. 1954, Chron. p. 113; Même auteur, Peine ou réparation in Mélanges en l'honneur de P. Roubier, T. II: Droit privé, propriété industrielle littéraire et artistique, Dalloz, 1961, pp. 37-42; P. Kayser, Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain, In Études offertes à J. Macqueron, Aix-en-Provence, 1970, pp. 411-419; P. Jourdain, Les dommages-intérêts alloués par le juge: rapport français dans Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles: études de droit comparé, LGDJ, Paris, 2001, pp. 263-266.

(61) M. Bacache-Gibeili, Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, T. 5, 3e éd., 2016, Economica, n° 62, p. 57; G. Viney, Les différentes voies de droit proposées aux victimes, Archives de politique criminelle 2002, n° 24, p. 24.

لما يمكن تسميته: «عمومية الدعوى الخاصة» «Publicis civil action» يمكن الوصول لما يمكن اعتباره اصطلاحاً بـ: «خصخصة الدعوى العامة» «Privatized public action»[62].

كذلك، يشير أصحاب هذا التوجّه إلى حقيقة لا قانونية واجتهادية لا لبس فيها، قوامها: أن ليس كل دعوى تكون نتيجتها التعويض الجابر للضرر بالضرورة[63]، فطالما أكد القانون كما الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض أنّ التعويض قد لا يكون دوماً مضموناً حتى في الدعوى المدنية، وتحديداً حينما يحظر القانون هذا الحقّ في التعويض رغم وقوع الضرر، كما هو الحال عندما لا يكون مسبب الضرر هو المسؤول عن هذا الضرر، أو عندما يمنع القانون الحقّ بالمطالبة بهذا الضرر، إمّا لأنّ الحقّ بالمطالبة سقط بحكم القانون كما في حال عدم التنفيذ نتيجة القوة القاهرة ضمن مفهوم الانفساخ، أو في حالة سقوط الحقّ في المطالبة بالتقادم، أو أنّ القانون ببساطة يحظر ذلك[64].

وبالتالي، يخلص أنصار هذا التوجّه إلى أنّ طبيعة التطوّر الذي تشهده البيئة المحيطة بالقانون عامة والمدني خاصة تُحتّم تحقيق المزيد من التكامل بين القانون المدني والجنائي، وسدّ الفجوات التي يمكن أن تبرز بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية، والتي يمكن لبعض الأفراد التحايل من خلالها على القانون[65]، معتبرين أنّ هذا التكامل هو تكاملٌ حتمي الوقوع، يأتي ضماناً لرؤية أكثر وضوحاً واكتمالاً لنظام المسؤولية ككل، ما يعزّز من سيادة واحترام القانون[66]، وأنّ ذلك سيوجب على هذه المنظومات

(62) "L'action civile se publicise, de même que l'action publique se privatise", Cf : F. X. Licari, JDI, 2010 p. 1230.

(63) B. De. Bertier-Lestrade, Des fautes sans responsabilité, LPA, 2005, p. 5; L. Gratton, Le dommage déduit de la faute, RTD Civ., 2013, n° 2, p. 288; Ph. Le Tourneau, La verdeur de la faute dans la responsabilité civile, RTD civ., 1998, p. 505; R. Savatier, Une faute peut-elle engendrer un dommage sans l'avoir causé ? D., 1970, p. 123.

(64) Cass. crim. 22 janvier 1953, D. 1953, jurispr., p. 109.

(65) J.-C. Saint-Pau, La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive?, Resp. civ. et assur, 2013, dossier 23; F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, op. cit., p. 686; M. Laborde-Lacoste, De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale, thèse Bordeaux, France, 1918, p. 3.

(66) لعل قضية سيارة فورد بيونت الأمريكية «Ford Pinto» التي طرحت على القضاء الأمريكي تقدّم مثالاً واضحاً لذلك، حيث تتلخص وقائع الدعوى بأنّ شركة فورد علمت بوجود عيب في سيارتها من نوع فورد بيونت «Ford Pinto»، وأنّ حادث الاصطدام الخلفي لهذه السيارة يؤدي إلى اشتعالها حكماً نتيجة عيب في التصنيع، غير أنّ الشركة عندما وزنت تكلفة إعادة هذه السيارات وإصلاحها مقارنة بتكلفة رفع الدعوى القضائية والتعويضات التي قد تُستحق، وجدت أنّ تكلفة الإصلاح تفوق تكلفة التعويض، وعليه لم تتخذ الشركة أي إجراء قانوني في هذا المجال. وعندما عرضت القضية على القضاء

القانونية وفي مقدمتها اللاتينية أن تكون أكثر انفتاحاً لتُعاقب وتحظر مثل هذه الأخطاء التي تُرتكب لغايات دنيئة وبشكل مقصود[67]، مع مراعاة احترام قواعد حماية الحريات العامة والحقوق الأساسية، مُستنتجين من كل ما سبق أنّ هذه الادعاءات على مختلف تصنيفاتها تبقى شكلية المظهر أكثر منها موضوعية المضمون[68].

الفرع الثالث

الرأي القانوني

بالنسبة لنا، فإنّ هذا التحفّظ المبالغ فيه من قِبل المنظومة القانونية الفرنسية على فكرة التعويضات العقابية، إنّما مردّه إلى عاملين رئيسين هما: قراءة المشرّع الفرنسي القاصرة للدور المعياري للمسؤولية المدنية من جهة، وطبيعة موقف هذا التشريع من الدور القضائي في تحقيق العدالة ضمن هذه المنظومة من جهة أخرى. ضمن ذلك يغدو الإسقاط التحليلي المقارن للموقف الفرنسي مع المنظومة الأنجلوسكسونية، مفيداً في فهم هذا الموقف الفرنسي من العاملين السابقين.

أولاً: القراءة القاصرة للدور المعياري للمسؤولية المدنية

نعتقد أنّ الفصل التي تبنّاه القانون الفرنسي بين المسؤولية المدنية من جهة والمسؤولية الجنائية من جهة أخرى، بقدر ما جعل قراءة هذه الأخيرة مُكتملة بقدر ما جعل قراءة

أكد أنّ الاستخفاف بمصالح الآخرين أمر يستحق العقاب، ويعبّر عن توافر نية إيذاء الآخرين والقبول بها. وعليه أقرّت المحكمة أنّ هذا الدور التهديدي للتعويضات العقابية عبر إجبار الشخص المعني، وفق إجراءات مالية عقابية على احترام سيادة القانون، إنّما يخدم المصلحة العامة ككل. لذلك، فإنّ الأمر يتعلّق بضمان فعالية سيادة القانون، أكثر بكثير من مسألة السلوك الأخلاقي، بل إنّه يتناول سياسة تشريعية عامة ضمن فلسفة المنظومة القانونية ككل، ما يجعله يتجاوز في حدوده وأبعاده قضيتي التعويض والمسؤولية، إلى البناء الكلي للقانون ودوره الردعي في المجتمع، بما فيها آليات احترامه.
Grimshaw v. Ford Motor Co., 1981, 117 Reptr 348.

(67) Le professeur G. Viney inscrit la faute lucrative dans la catégorie des fautes délibérées qui exigent une motivation spéciale. Voir J. Meadel, Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?, LPA. 2007, p. 6; R. Demogue, Traité des obligations en général, T. IV, 1924, Paris, A. Rousseau, n° 510-511, spéc. p. 250. L'auteur conclut ses travaux en proposant une définition de la peine privée: «La peine privée est une sanction civile punitive indépendante de toute idée réparatrice, infligée à l'auteur d'une faute qui lui est moralement imputable au profit exclusif de la victime qui peut, seule en demander l'application».

(68) S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs?, op. cit, p. 822; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit, p. 2944.

الأولى مُنتقصة!، إذ إنّ المسؤولية المدنية لديه إنّما تقوم على قاعدة رئيسة هي التعويض، ولا تقترب ولا يُسمح لها أنّها تقترب من العقاب الذي تقوم به المسؤولية الجنائية مع إمكانية الحكم بالتعويض. وبالتالي، فإنّ المسؤولية المدنية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي هي ذات وظيفة مدنية تعويضية صرفة، وليست جنائية عقابية، وأي أدوات تستخدمها هذه المسؤولية في محاسبة مرتكب الفعل أو مواساة المتضرر، إنّما ترتكز إلى جبر الضرر وإعادة المضرور لما كان عليه قبل وقوع الضرر[69].

أمّا مبدأ العقاب أو المحاسبة العقابية، فهو من اختصاص المسؤولية الجنائية التي أيضاً بدورها، تتولّى مهمة العقاب ضمن مفهوم الحقّ العام والتعدّي على الحقوق الخاصة المُعتبر التعدي عليها بمثابة جرائم يُعاقب عليها القانون، وإن كان الأصل أنّه لا يمكن لها أن تقترب من مفهوم التعويض إلاّ أنّ هذا المنع بالنسبة إليها ليس بالمطلق، وهنا وجه التمييز بين المسؤوليتين[70]، ذلك أنّه من المعلوم، أنّ القانون الفرنسي يقوم على تغليب النظرية الجنائية على المدنية، حيث إنّها يمكن أن تجلب إليها نظرية المسؤولية المدنية، بذات الوقت الذي لم يسمح لهذه الأخيرة أن تقوم بالعكس. فالقاضي الجنائي ينطق في ضوء المسؤولية الجنائية بالعقاب، وينطق في ضوء المسؤولية المدنية بالتعويض، بينما القاضي المدني لا يمكن له أن ينطق إلاّ بالمسؤولية المدنية ضمن مفهوم التعويض[71]، علماً بأنّنا لا نرى أنّ نطق القاضي الجنائي بالتعويض المدني ضمن حدود المسؤولية المدنية يتضمّن حقيقةً وفعلاً تَعدياً على حدود المسؤولية المدنية، أو خلطاً غير محمود بين المسؤوليتين.

(69) «De replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu (…) ». Cass. 2e civ., 16 déc. 1970. «Le propre de la responsabilité civile est d'établir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit». Cass. 2e civ., 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n° 328. JCP G. 1955, II, note R. Savatier. Cette formule est reprise par l'article 1258 de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile (version du 29 avr. 2016). C. Coutant-Lapalus, Le principe de la réparation intégrale en droit privé, 2002, PUAM, n° 256, p. 248.

(70) Cet adage a été codifié au XIXe siècle à l'article 4 du Code de procédure pénal. M. Pralus, Observations sur l'application de la règle le criminel tient le civil en état. Rev. sc. crim. 1972, p. 31s; J-H. Robert, L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Procédures, 2007, p. 42.

(71) F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, op. cit., p. 686; M. Laborde-Lacoste, De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale, op. cit., p. 3.

فالقاضي الجنائي ضمن هذ الفرضية إنّما ينطق بالتعويض المدني وفق فلسفة قانون المسؤولية المدنية، وكأنّما يكتسي ضمن هذه الحيثية حُلة القاضي المدني لا الجنائي، ما يجعل فكرة التداخل بين المسؤوليتين غير متحقّقة بالأصل، وإنّما ذات التعويض المدني ووفق قواعد وأسس المسؤولية المدنية نطق به القاضي الجنائي الذي حلّ في النطق محل القاضي المدني كون القضية معروضة أمامه.

ضمن ذلك، نعتقد أنّه يمكن تمثيل ذات التحليل حينما ينطق القاضي المدني بالعقوبة المدنية لا الجنائية، لأسباب عديدة من أهمها أنّنا نبقى في التوصيف المدني للعقاب. وبالتالي هو ليس توصيفاً جنائياً، لكي نحتج بالاختصاص الحصري للقاضي الجنائي بشأنه، الأمر الذي لو حدث، لَكُنا أيدناه لخصوصية البُعد الجنائي للجرم الجنائي وقواعد المحاكمة والاتهام في هذا القانون. لكن نحن نتحدث هنا عن فعل مدني شبه مُجرّم، يخرج عن فلسفة القانون الجنائي ويدخل ضمن فلسفة القانون المدني، ما يجعل من حقّ القاضي المدني الفصل فيه استناداً للفعل المرتكب الذي هو أقرب للتوصيف الذي طالما سار عليه القانون الفرنسي حتى تعديل عام 2016م[72]، من حيث: «شبه الجُرم» «Quasi-délit»[73]، الذي يجعل الأمر ليس جُرماً بالتوصيف القانوني الدقيق وليس فعلاً مدنياً صرفاً كذلك، بل يحتل مرتبة وسطى بين المدني والجنائي، حيث إنّه أقرب لشبه الجُرم» المدني «Quasi-délit civils» منه لشبه «الجرُم» الجنائي «Quasi-délit pénal».

وللعلم، فإنّه من نافلة القول بانعدام فكرة شبه «الجُرم» الجنائي في القانون الجنائي الذي يقوم على فكرة: «شرعية العقوبة والجريمة»، بمعنى لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، بخلاف القانون المدني الذي يقوم على قاعدة: «كل فعل سبب ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض». والحقيقة أنّنا نعتقد أنّ هذه القاعدة اليوم هي بحاجة لتعديل أكثر من أي وقت مضى، ذلك أنّ هذه القاعدة، لاسيما في نتيجتها التي ربطت غاية هذه المسؤولية بالتعويض حَرّفت فكرة المسؤولية المدنية عن غايتها الأكمل، معترفة لها بدورها التعويضي العام، وناكرةً عليها دورها العقابي ذا الطابع الردعي المدني الأصيل، جاعلةً من هذه المسؤولية مسؤولية عرجاء تسير بساق واحدة، ما يوجب تعديل قاعدتها المدنية لتصبح: «كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالمحاسبة»، وهي محاسبةٌ تشمل التعويض عن الضرر المدني والعقاب المدني على الخطأ، حال تحقّق أي من الفرضيتين مجتمعتين أو منفردتين.

(72) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. JORF n° 0035 du 11 février 2016. Texte n° 26.

(73) R-J. Pothier, Traité des obligations, Debure, 1768, Chap. I Sec. II, § II, Des délits &quasi-délits (n° 116 s.). J. Calais-Auloy, Les délits à grande échelle en droit civil français, Revue internationale de droit comparé, 1994, p. 379.

وهنا يجدر التنويه إلى أنّ هذا الفصل في التخصص القضائي لدى القضاة بين المدني والجنائي هو حالة خاصة في المنظومة القانونية والقضائية الفرنسية لا يوجد لديه مقابل في المنظومة البريطانية ونظيرتها الأمريكية[74]. فذات الدعوى بطبيعتها المدنية أو الجنائية يمكن أن ينظر فيها القاضي بغض النظر عن تخصّصه المدني أو الجنائي، هذه الميّزة، مع المكانة الاعتبارية للقاضي في القانون البريطاني القائم على السابقة القضائية، في مواجهة المنظومة الفرنسية القائمة على النص وتحجيم الدور القضائي[75]، جعلت القاضي البريطاني ينطق بالجزاء والتعويض، ولديه إمكانية إلباس التعويض المفهوم العقابي، بخلاف الحال للقاضي الفرنسي، لا سيما وأنّ المتضرر في القانون البريطاني لا يمكنه بعد رفع الدعوى الجزائية أن يعاود المطالبة برفع الدعوى المدنية[76]، ما يقودنا بالضرورة للعامل الثاني المتمثّل في طبيعة موقف التشريع الفرنسي من الدور القضائي في تحقيق العدالة ضمن هذه المنظومة[77].

(74) A-J. Bullier, La Common Law, Dalloz, Paris, 2007, p. 55; P. Amselek, Méthode phénoménologique et théorie du droit, LGDJ, 1964, p. 393; J. Krynen, Avant-propos, L'élection des juges, étude historique française et contemporaine, J. Krynen (Dir), PUF, 1999, p. 7; W. Mastor, Les juges anglo-saxons, spécialistes... du general, In La spécialisation des Juges, Actes du colloque 22-23 novembre 2010, L'Institut de Droit Privé en partenariat, Catherine Ginestet (ed.). pp. 213-222; T. Cassuto, M. Gualtiero, et H. S-J. Horsington. Une seule Europe, deux lois pénales: une harmonisation impossible? Le journal de l'école de Paris du management, vol. 95, n° 3, 2012, pp. 29-36.

(75) E. Calzolaio, Le rôle de la jurisprudence dans la comparaison civil law-common law, Petites affiches, 2014, n° 42, p. 7; P. Esmein, La jurisprudence et la loi, RTD civ, 1952, p. 17; P. Jestaz, Les sources du droit, RTD civ. 2006, p. 415.
محمد عرفان الخطيب، محددات الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «التطور والتحول» – دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية: القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الرابع، العدد التسلسلي 27، سبتمبر 2019، ص 117-180؛ للباحث نفسه، حقيقة الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «الواقعية القانونية» – دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية: القانون المصري والسوري واللبناني مثالًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الثالث، العدد التسلسلي 28، ديسمبر 2019، ص 267-311.

(76) A-J. Bullier, La Common Law, op. cit., p. 55; P. Amselek, Méthode phénoménologique et théorie du droit, op. cit., p. 393; J. Krynen, Avant-propos, op. cit., p. 7; L. Mayali, La sélection des juges aux Etats-Unis, op. cit., p. 255; W. Mastor, Les juges anglo-saxons, spécialistes... du général, op, cit., pp. 213-222.

(77) Yu, Seon Bong. The Role of the Judge in the Common Law and Civil Law Systems: The Cases of the United States and European Countries, International Area Review, Sage Publishing, California, USA, Vol. 2, n°. 2, 1999, pp. 35-46.

ثانياً: طبيعة الموقف التشريعي الفرنسي من الدور القضائي في تحقيق العدالة

بخلاف الحال لما هو قائم في المدرسة الفرنسية القائمة على النص[78]، يقوم القاضي في المنظومة البريطانية القائمة على السابقة القضائية بدورٍ فاعلٍ في تحقيق العدالة، متجاوزاً حدود النص وتطبيقه أو تفسيره وصولاً إلى إكماله، بما يفضي لبلورة قواعد قانونية ذات طبيعية اجتهادية تغدو ملزمة للمنظومة القضائية ككل، لتعتبر هذه الأحكام هي القانون[79]، وصولاً إلى القول بأنّ القانون هو ما ينطق به القاضي، وأنّه ليس فَمَّ القانون[80]، بل هو القانون ذاته[81].

فالدور المعترف به للقاضي البريطاني في صياغة وبلورة القانون البريطاني، بما فيه إكمال الثغرات القانونية التي تعتري تطبيقه، وفق مفهوم السابقة القضائية[82]، هي التي منحت القاضي القدرة على تجاوز مفهوم التعويض المقرّ وفق مفهوم جبر الضرر إلى مفاهيم تتعلّق بعدالة القانون كالعدالة والإنصاف، إذ إنّ من الإنصاف تجاوز التعويض المقر لجبر الضرر إلى العقاب المقر للمساءلة على الفعل المسبب للضرر.

ومن هذه الفكرة وُلدت فكرة التعويض العقابي، فالمسألة في المنظور البريطاني تتجاوز شكلية القانون إلى التطبيق الصحيح للقانون من وجهة نظر هذه المدرسة، وحقيقة تفعيل الجانب الأخلاقي للقانون القائم على فكرتي العدالة والإنصاف، حيث يرى فقهاء القانون البريطاني أنّ فرض العقوبة المالية في قضية مدنية غير جنائية ضد شخص يتصرف بطريقة غير أخلاقية وغير قانونية، هو أمر يتوافق مع فكرة الإنصاف، حتى لو كانت

(78) Ph. Malaurie, La jurisprudence combattue par la loi, la loi combattue par la jurisprudence. Defrénois, 2005, n° 15, p. 1205; Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Conférence-débat 24 novembre 2015, JCP G, Suppl., au n° 1-2; P. Deumier, Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, In La création du droit par le juge, Archives de philosophie du droit (APhD), T. 50, 2007, p. 49, spéc. 53.

(79) "The decisions of courts of justice are the evidence of what is Common Law", Judge William Blackstone, In Commentaries on the Laws of England, Vol I, Clarendon Press, Oxford, 1765, facsimile version Legal Classics Library, 1983.

(80) L'origine de ce postulat, posé par Montesquieu dans «De l'esprit des lois», Livre 11ème Chapitre VIème, Œuvres complètes, Éd, É. L'Abdoulaye et G. Frères, 1875; P. Deumier, Le principe appliquer ou expliquer, appliquer la norme autrement?, RTD Civ. 2013, p. 79.

(81) De l'image française le juge est: "La bouche qui prononce les paroles de la loi". Alors que l'adage anglo-saxon est que: "All the Law is Judge-made Law"; P. Amselek, Méthode phénoménologique et théorie du droit, op. cit., p. 393.

(82) E. Charles, Court Decisions and the Common Law, Columbia Law Review, 1917, Vol. 17, No. 7, pp. 593-607; E. Calzolaio, Le rôle de la jurisprudence dans la comparaison Civil Law-Common Law, LPA, 2014, n° 42, p. 7.

قضية هذه التعويضات تتناول مسألة قانونية مرتبطة بنظرية الأخطاء المقابلة لنظرية الخطأ في القانون المدني الفرنسي[83].

هذا التنوّع في هذه الأخطاء مع السلطة التقديرية والابتكارية الواسعة للقاضي البريطاني هي التي مكّنت هذا الأخير في التمييز ضمن مفهوم العقاب بين التعويض التقليدي القائم على جبر الضرر، كما في حال الإهمال على سبيل المثال، وبين التعويض العقابي القائم على تجاوز مقدار الضرر إلى المعاقبة على الفعل، كما في الخطأ العمدي والمربح، ما يجعل العقوبة تختلف باختلاف الخطأ ونوعية هذا الخطأ، ويستتبع ذلك اختلاف تقدير الرد بين التعويض والردع أو كلاهما، ما يجعلنا أقرب بالفلسفة والتأصيل لارتكاب فعل جُرمي، بقدر صحة القول فيه بأنّه لا يرقى للجريمة إلاّ أنّه حتماً يتجاوز مفهوم الخطأ العادي، ما يوجب تجاوز الرد عن حدود الضرر إلى ميدان العقاب.

وللعلم، فإنّه في القانون البريطاني، وعلى خلاف الحال في القانون الفرنسي، لا يوجد نص تقنيني يحدّد نوع الضرر ومقداره[84]، بمعنى أنّ القاعدة الفقهية الفرنسية التي تُرجمت قانوناً بأنّ التعويض يجب أن يوازي الضرر، ليست موجودة كأصل عام ضمن التشريع البريطاني. كما أنّ التصنيف القانوني المحدّد لأنواع الخطأ، وأنواع الضرر ليس منصوصاً عليه في القانون البريطاني. لذلك نجد مجموعة تصنيفات كبيرة للأضرار في القانون البريطاني، «أضرار بسيطة» «Nominal damages»، «أضرار جسيمة» «Substantial damages» وحتى «أضرار تافهة» «Contemptuous damages»[85]. أضف إلى ذلك، إنّ حصر التعويض بالضرر ليس حصرياً كذلك[86].

هذه الفكرة الأخيرة هي التي سمحت للقاضي البريطاني بأن يتجاوز القاعدة الفرنسية، ويتجاوز حدود الضرر وصولاً إلى العقاب على الضرر، بل يذهب القضاء البريطاني للتأكيد بأنّ التعويض العقابي يمكن أن يفرض حتى مع غياب التعويض عن الضرر العادي، كما في حال التعدي الصريح والفاضح على حقوق الشخص، دون أن يترتب على ذلك إضرار به، كما في حال إنكار حقوقه، دون تضرره من ذلك، ما يجعل التعويض العقابي أقرب للمحاسبة على فعل يخالف القانون وإن لم يترتب عليه ضرر على ذات

(83) H. Brooke, A Brief Introduction, op. cit.; S. Sugarman, Doing Away with Tort Law, Cal. L. Rev., n° 73, 1976, p. 558.

(84) A. Beever, The structure of aggravated and exemplary damages, Oxford Journal of Legal Studies, 2003; P. Legrand et G. Samuel, Introduction au Common Law, La découverte, coll. Repères, 2008.

(85) A. Beever, The structure of aggravated and exemplary damages, op. cit.

(86) Ibid.

الشخص، ما يضع فكرة الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في القانون البريطاني ليست على ذات الدرجة من الأهمية كما في القانون المدني الفرنسي الذي لا يرى إمكانية تحقّق المسؤولية المدنية بمعزل عن تحقّق الضرر الواقع على الشخص ذاته، وإن كان يَفترض تحقّقها بمعزل عن الخطأ، لاسيما في ضوء نظرية الخطأ المفترض غير المثبت، ضمن ما بات يُعرف بالمسؤولية الموضوعية، وشكلها الأكثر حداثةً المتمثل بالمسؤولية اللاخطئية[87].

كل ذلك، جعل القاضي البريطاني العامل في الميدان التطبيقي للنص القانوني، والرائي لفجوات هذا التطبيق متمثلةً بحالات واقعية أمامه، والمُدعم بهامش الدور الممنوح له في القدرة على تجاوز تطبيق النص إلى إكماله، قادراً على لعب دورٍ أكثر قوة وفاعلية في تحديد طبيعة التعويضات التي يستحقها المضرور، بما يجاوز التعويض التقليدي إلى التعويض العقابي، دون أن يخرج من إطار فكرة التعويض[88]. هنا الجانب الإبداعي للدور القضائي البريطاني من جهة، والخلافي مع نظيره اللاتيني من جهة أخرى، ذلك أنّ القاضي الفرنسي لا يمكنه أن يجاوز حدود النص القانوني إلى إكماله، وإلاّ تعرّض حكمه القضائي إلى الطعن بالنقض لمخالفته إمّا القواعد القانونية أو الدستورية الواجبة الاتباع[89].

(87) O. Anselme-Martin, La responsabilité civile délictuelle objective, Montpellier, France, 1991; H. Mazeaud, La faute objective et la responsabilité sans faute, D. chron., 1985, p. 13; G. Viney, Pour ou contre un principe général de responsabilité civile pour faute? In Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Etudes offertes à P. Catala, Litec, 2001, p. 555; T. Calais-Auloy, La libération du droit de la responsabilité par l'abandon de la notion de faute, D. actualité n°14, 1998, p. 1; Y. Flour, Faute et responsabilité civile: déclin ou renaissance? Droits, 1987, p. 29.

(88) P. Legrand, et G. Samuel, Introduction au Common Law, op. cit., spéc., pp. 41-58; Seon Bong Yu, The Role of the Judge in the Common Law and Civil Law Systems, op. cit., pp. 35-46; M. Cappelletti, The Law-Making Power of the judge and its Limits, Vol. 8, Monash University Law Review, 1981, pp. 62-63; D. Gibson, Judges and Legislator, Alberta Law Review, Vol. 25, 1978, pp. 249-263; H. K. Luke, The Common Law: Judicial Impartiality and Judge Made Law, Quarterly Law Review, 1992, pp. 29-88; J. H. Merryman, On the Convergence of the Civil Law and the Common Law, Stanford Journal of International Law, USA, Vol. 17, 1981, pp. 357-388; R. Perrot, The Judge: The Extent and Limit of His Role in Civil Matters, Tulane Law Review, Tulane University Law School, Louisiana, USA, Vol. 50, 1976, pp. 463-495; J-L. Baudouin, The Role of Judicial Decisions and Doctrines in Civil Law, Louisiana State University Press, USA, 1971.

(89) Ph. Malaurie, La jurisprudence combattue par la loi, la loi combattue par la jurisprudence, op. cit., p. 1205. Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, op, cit., n° 1-2; P. Deumier, Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, op, cit., p. 49, spéc. 53.

محمد عرفان الخطيب، محددات الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «التطور

أضف إلى ذلك، تُسهم ما يمكن تسميتها بـ: «التشاركية القضائية» في بلورة الحكم القضائي بين القاضي من جهة، وهيئة المحلّفين من جهة ثانية، بدورٍ كبيرٍ في تهيئة الأرضية القانونية لقبول هذا الشكل من التعويضات العقابية في المنظومة الأنجلوسكسونية[90]، ذلك أنّ هذه الخصوصية التشاركية في الوصول إلى الحكم القضائي بين القاضي وهيئة المحلّفين، والشعور الاجتماعي والأخلاقي الذي تمتلكه هذه الأخيرة في مواجهة المضرور وفي مواجهة مسبب الضرر تُجبر القاضي ولو أدبياً، على أخذ تطلعات هذه الهيئة ضمن حيثيات الحكم، حيث نجد أنفسنا أمام قاضٍ يحدّد قاعدة القانون المطبقة، بينما يترك للمحلّفين بناءً على الوقائع، تقدير مبلغ التعويضات المقرّرة، بما فيها التعويض العقابي[91]. تشاركيةٌ يرفضها النظام القضائي الفرنسي بالمطلق، خشية من دخول الجانب العاطفي في الحكم القضائي وفق المنظور القضائي الفرنسي القائم على مهنية القاضي وحياديته، إضافةً لتقديره الموضوعي لا الشخصي للحكم القضائي[92].

والحقيقة، وخلاصة القول لمجمل ما سبق، سواء فيما يتعلّق بالقراءة القاصرة للدور المعياري للمسؤولية المدنية، أو لطبيعة الموقف التشريعي من الدور القضائي، نعتقد أنّ كلمة السر في فهم التعويضات العقابية وكيفية تبينها ضمن المنظومة الفرنسية إنّما يكمن في فهم طبيعة التعويضات والتكييف القانوني الذي نود منحها له وضمن أي مؤسسة قانونية نُود تصنيفها. بمعنى: هل ننطلق في هذه التعويضات من فكرة التعويض أم من فكرة العقاب، وما هو تكيفيها القانوني، هل هي عقاب أم تعويض؟ ولعلّ الإجابة عن

والتحول»، مرجع سابق، ص 117-180؛ للباحث نفسه، حقيقة الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «الواقعية القانونية»، مرجع سابق، ص 267-311.

(90) S. Goldbach, Toby and P. Hans, Valerie, Juries, Lay Judges, and Trials, 2014, Cornell Law Faculty Working Papers, Paper 122; K. Jennifer, Robbennolot, Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging? Uniform Law Review, 2005; N. Vidmar, Making Inferences About Jury Behavior from Jury Verdict Statistics: Cautions About the Lorelei's Lied, 18, Law and Human Behavior, 1994, pp. 599-617.

(91) S. Harder, Measuring Damages in the Law of Obligations, The Search for Harmonised Principles, Hart Publishing. 2010; J. Grcic, The Jury: Participation or Passivity? Public Affairs Quarterly, vol. 22, n° 1, 2008, pp. 19-28.

(92) Les critiques adressées au trop lâche contrôle de l'évaluation du préjudice par la Cour de cassation pourraient tout aussi bien être transposées au contrôle de l'équivalence entre le bénéfice et le montant de la restitution. Il est ainsi souhaité que la Cour de cassation exige des juges du fond qu'ils s'expliquent sur toutes les circonstances de fait qui ont pu avoir une influence sur l'étendue du préjudice et qu'ils exposent clairement la méthode et les bases de calcul qu'ils ont utilisées pour évaluer l'indemnité, Viney et Jourdain, op. cit., T. III, n° 66.

هذا السؤال إنّما تكون في الرجوع إلى مصدري هذا المفهوم ضمن المنظومات القانونية الأخرى، ونعني بذلك المنظومة البريطانية التي لم تُخرجه من ثوب التعويض مانحةً إياه خصوصية قانونية، تُميّزه عن التعويض التقليدي، ولكن لا تفصله عنه. وبالتالي هو تعويض مدني يجمع بين ثناياه مختلف خصائص التعويض المدني المتعلّق بجبر الضرر، وإن كان يقيس هذا الضرر ليس في طبيعة الضرر ذاته، وإنّما من خلال الخطأ المرتكب(93).

ولعلّ المشكلة الرئيسة في الفقه الفرنسي هو تركيزه في التكييف القانوني لهذا التعويض على فكرة العقاب وليس التعويض، رغم أنّه يعتقد أن صفة العقاب في التعويض لا تنزع عنه صفة التعويض، فهو بالدرجة الأولى تعويض، لكن ذو مدلول عقابي. وهذا المدلول العقابي لا يجب أن يمنع أو يحدّ من تطبيقه بحُجة تجاوز البُعد التعويضي إلى البُعد العقابي، فالأمر بالنسبة لنا لا ينطوي على هذا التجاوز، بل نبقى في التعويض، لكن المرتبط بالعقاب على الفعل أكثر منه الضرر، بذات الوقت الذي يجب ألاّ ننسى فيه أنّ المسؤولية المدنية لا تخرج عن ركيزتين رئيستين هما: الخطأ والضرر.

وبالتالي، فهو تعويض يعاقب الخطأ ضمن وظيفته الاستثنائية، كما أنّ التعويض التقليدي يهدف لجبر الضرر ضمن وظيفته التقليدية، ذلك أنّ القاضي الجنائي والقاضي المدني يحكمان في معرض حكمهما على مسبب الضرر عن فعله المدني بالحكم بالتعويض التقليدي الجابر للضرر وليس العقابي، فالقاضي الجنائي حينما يحكم بالعقوبة المالية أو الغرامة المالية على مسبب الضرر، فهو يحكم في هذه الفرضية لا بالاستناد إلى طبيعة الفعل المدنية، بل إلى طبيعة الفعل الجنائية، وبالتالي فإنّ فكرة التعويضات العقابية عن الفعل المدني هي فكرة غير موجودة، وغير متحقّقة على الأقل في الإطار الرسمي، لا أمام القاضي المدني ولا أمام القاضي الجنائي، وهذا ما يجب قراءته بوضوح.

ضمن ذلك وفي حال الرغبة بالإدخال الرسمي لهذه التعويضات العقابية في المنظومة القانونية الفرنسية يغدو السؤال المشروع حول تحديد من هو القاضي المعني بتطبيقها! نعتقد أنّه وفي ضوء فهم جذر هذه المسؤولية المرتبطة بالقضاء المدني من جهة والتعويض المدني من جهة ثانية، الذي هو المخرج الرئيس للمسؤولية المدنية، يصبح القاضي المدني هو الأولى بتطبيق هذه النصوص المرتبطة بهذه التعويضات.

(93) L'amende civile est une sanction de la faute indépendante de la réparation du dommage. Définition proposée par N. Fournier de Crouy, N. Fournier de Crouy, La faute lucrative, Thèse, Economica, 2018, n° 221, p. 207.

المطلب الثاني
على مستوى نظرية التعويض
«مبدأ التعويض الكامل عن الضرر»

ضمن هذه الفرضية، يرى العديد من رجال الفقه الفرنسي أنّ فكرة التعويضات العقابية تصطدم مع مبدأ: «التعويض الكامل عن الضرر»[94]، المفضي لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر دون زيادة أو نقصان[95]، باعتبار أنّ الضرر كان حلماً انتهى، كما لو لم يحدث أصلاً[96]. بالتالي، وحسب قراءتهم، فإنّ هذا المبدأ يمنح المضرور الحقّ بالتعويض عن الضرر وليس المحاسبة على الخطأ، ما يُوجب أن يضمن التعويض جبر الضرر، لا أن يكون وسيلة أو فرصة لتكسب المضرور على حساب مسبب الضرر، وهو ما يجعل المقاربة بين الضرر والتعويض مقاربة صفرية لا تنعكس على المضرور لا بالغنى ولا بالافتقار[97].

بالمقابل، يرى جانب مُغاير من الفقه[98] أنّ هذه القراءة الفقهية لهذ المبدأ وفق مفهوم المعادلة

(94) C. Charbonneau, La réparation intégrale du dommage, un principe à nuancer, op, cit., pp. 19-20; C. Corgas-Bernard, L'aménagement conventionnel du principe de la réparation intégrale, op. cit. ; Ch. Coutant-Lapalus, Le principe de réparation intégrale en droit privé, op. cit.; F. Leduc, La conception générale de la réparation intégrale, op, cit.; R. Mésa, L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, op. cit., pp. 2754-2759.

(95) «Les dommages intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit», Civ. 2, 23 janv. 2003, n° 01-00.200. «La réparation du dommage ne peut excéder le montant du préjudice», Com., 11 mai 1999, n° 98-11.392; A. Mure, L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile, Thèse, Université Grenoble Alpes, France, 2019; C. Grare, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, op. cit, p. 387, n° 514.

(96) J. Carbonnier, Droit civil, les obligations, PUF, Paris, 2004, n° 1114, p. 2253; E. Descheemaeker, Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français. RTD Civ. 2013, p. 1.

(97) «Sous réserve de dispositions ou de conventions contraires, l'allocation de dommages-intérêts doit avoir pour objet de replacer la victime autant qu'il est possible dans la situation où elle se serait trouvée si le fait dommageable n'avait pas eu lieu. Il ne doit en résulter pour elle ni perte ni profit». Rapp. Avant-projet de réforme du droit des obligations, art. 1370.

(98) S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs, op. cit., pp. 105-124; G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile, op. cit., p. 2944.

الصفرية القائمة على ربط التعويض بالضرر وحده، تنافي مبدأ العدالة الصفرية التي يجب أن تضمن للمضرور عدالة التعويض وليس صفرية التعويض، مقدمين بذلك قراءة قانونية أكثر حداثةً لمبدأ التعويض الكامل عن المسؤولية ببعديها المرتبط بالضرر والخطأ. بمعنى أنّ مبدأ التعويض يجب أن يرتبط بالمسؤولية الشاملة للضرر والخطأ، بما يضمن إعادة قراءة هذه «المعادلة الصفرية» في ضوء مفهوم أوسع هو: «العدالة الصفرية».

الفرع الأول

نظرية التعويض والمعادلة الصفرية

يرى أنصار هذه القراءة، أنّ المعادلة الصفرية في التعويض تقتضي ألاّ يكون التعويض مصدراً لأي تكسّب فائض عن التعويض لصالح المضرور. أمرٌ لا يمكن تحقّقه مع قبول فكرة التعويض العقابي، كون هذه الفكرة ترتبط بفكرة الإثراء بلا سبب أو غير المبرر[99]، مُعتبرين أنّ التعويض العقابي هو شكل من أشكال الإثراء بلا سب، وهو الأمر المحظور قانوناً، انطلاقاً من كون فكرة التعويض ترتبط بالضرر المُعبّر عن الافتقار، لا بفكرة الإثراء المعبّر عن التكسّب غير المبرر.

أولاً: ارتباط التعويض بالضرر «الافتقار»

وفق المفهوم التقليدي للتعويض، فإنّ هذا الأخير يرتبط بالضرر ولا شيء سوى الضرر. هذا الأخير المتمثّل فقهاً وقانوناً بما يلحق بالمضرور من أذى بغض النظر عن طبيعته المادية أو المعنوية، وبغض النظر عن مشتملاته التي تتضمّن ما لحق المضرور

(99) سيتم الاعتماد في التنويه لهذا الشكل من الكسب، ضمن مصطلحي الكسب غير المبرر، أو الإثراء بلا سبب أو غير المبرر، علماً بأنّ المشرّع الفرنسي ومنذ تعديل العام 2016، ومع تعديل موقفه من نظرية السبب بشكل عام، أسقط من مفرداته القانونية مصطلح الإثراء بلا سبب، مستعيضاً عنه بمصطلح الإثراء غير المبرر. أمّا مصطلح الكسب غير المشروع أو غير القانوني، فإنّه لن يتم استخدمه في تناول حقّ المضرور بالمطالبة بهذه التعويضات، كونه يرتبط بالفعل غير المشروع أو غير القانوني، والحال ليست محقّقة في هذه الفرضية بالنسبة له. وإن كان سيتم استخدامه بوضوح بحقّ مسبب الضرر كون فرضية الفعل غير المشروع أو غير القانوني متحقّقة في فعلته. راجع: محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: «الثابت والمتغير»، «قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016 تاريخ 2016/02/10»، الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد 21، سنة 2018، ص 239-301؛ العدد 22، سنة 2018، ص 355-417؛ وللباحث نفسه، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية، في التشريع المدني الفرنسي الحديث، «Projet de Réforme du droit de la responsabilité civile-PLRRC Urvoas 2017»: «المبررات والنتائج»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، سنة 2018، ص 2-28.

من خسارة وما فاته من كسب، وسواء أتناول هذا الضرر، الضرر المتوقّع في المسؤولية العقدية، أو الضرر المتوقّع وغير المتوقّع في المسؤولية التقصيرية[100]. وبالتالي لا يجوز للتعويض أن يجاوز الضرر الذي يعبّر عن جانب الافتقار الذي لحق بالمضرور جرّاء خطأ مُسبب الضرر، كون التعويض مُقراً لجبر الضرر.

وضمن ذلك، فإنّ القاضي حينما يُحدّد مقدار التعويض، فإنّه يحرص – تحت الرقابة القانونية لمحكمة النقض – على أن يُعوّض المضرور عن كامل الضرر فقط[101]. وبالتالي إن كان تحديد مقدار الضرر ومقدار التعويض من حقّ المضرور، فإنّ الحكم بأي منهما يبقى من صلاحية القاضي وضمن سلطته التقديرية، بمعنى أنّ تقدير الضرر والتعويض الجابر له تعتبر من مسائل الواقع لا القانون، ولا تملك محكمة النقض التدخل فيها أو مراجعة القاضي في هذه السلطة، وكل ذلك طالما ارتبط التعويض بالضرر.

موقفٌ، تشدّد عليه محكمة النقض الفرنسية في الكثير من أحكامها القضائية، مُؤكدة أنّه يجب حساب التعويض «وفقًا لقيمة الضرر دون أن يكون لخطورة الخطأ أي تأثير على مبلغ التعويض المذكور»[102]، ومُؤنبةً قضاة الموضوع حينما يَستندون في حكمهم إلى اعتبارات ترتكز إلى طبيعة الخطأ، كالإهمال والسهو أو العمد، أو الوضع المالي للمضرور أو مسبب الضرر، أو القول بأنّ الحكم بني على أساس قواعد العدالة وليس الضرر[103]، ما يجعل التعويض وفق منظور المدرسة الفرنسية، مرتبطاً بالافتقار لا بالإثراء.

(100) G. Viney et P. Jourdain, Les effets de la responsabilité, 2e éd., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001 aux p. 8s., nos 6 et s.
محمد عرفان الخطيب، المرتقب في قواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها – دراسة تحليلية معمقة للقانون المدني الفرنسي في ضوء مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية «PLRRC Urvoas 2017» المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 11 العدد 4 2019، ص 13-52؛ علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء 1، سنة 2015؛ محمد يوسف الزعبي ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، مجلة دراسات: العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، المجلد 2 أ، العدد 5، سنة 1995، ص 2431-2468.

(101) Cass., Civ. 2, 9 juillet 1981, Gaz. Pal., 1982, 1, 109, note F. Chabas. Cass., Crim., 3 décembre 1998, n° 9786340. B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, op, cit. Pp. 385s. E. Descheemaeker, Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français., op. cit, p. 1.

(102) Cass. 2e civ., 28 oct. 1954. Bull. civ. II, n° 328. JCP G. 1955, II, note R. Savatier. C. Boismain, Étude sur l'évaluation des dommages-intérêts par les juges du fond. LPA, 2007, n° 39, p. 7.

(103) Cass., Civ. 2, 9 juillet 1981, Gaz. Pal., 1982, 1, 109, note F. Chabas. Cass., Crim., 3 décembre 1998, n° 9786340. E. Descheemaeker, Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français., op. cit., p. 1.

ثانياً: استبعاد التعويض للربح «الإثراء»

لمّا كان التعويض مرتبطاً بالضرر المُعبّر عن الافتقار، فإنّه مُستبعدٌ بالضرورة للإثراء، وكل تجاوز في مبلغ التعويض لمقدار الافتقار يُخرج التعويض – وفق القراءة القانونية الفرنسية – عن نطاقه ويجعله وسيلة لكسب غير معلّل بالضرر، ما يطرح السؤال حول أحقية المضرور به من عدمه، إذ يجب أن يرتبط مقدار التعويض بالضرر، وأن تكون هناك علاقة حسابية بين الضرر والتعويض لا تخطئ فيها الأرقام[104]. وفي حال التجاوز، نكون قد خرجنا من نطاق التعويض إلى نطاق الإثراء غير المبرر من جهة، كون الضرر في النظرية الفرنسية، لا يُبرر إثراء المضرور على حساب مسبب الضرر، وغير المسبب من جهة ثانية، كون هذه النظرية لا تقبل أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور سبباً قانونياً مشروعاً يسمح له بمصادرة الربح الذي حقّقه مسبب الضرر من فعلته[105]، ما يجعل المضرور في حال تحقّق هذا الإثراء في وضع يمكن وصفه بغير الصحيح قانونياً.

ضمن هذه الرؤية التحليلية، يذهب أنصار هذا الرأي للتأكيد، أنّه لما كان التعويض العقابي يقوم على تجاوز حدود التعويض التقليدي المؤطر في حدود الضرر إلى التعويض العقابي المحاسب على الخطأ، وطالما أنّ هذه التعويضات العقابية تجاوز الضرر إلى الربح الذي سيذهب للمضرور، فهي ستشكّل ما يمكن تسميته إثراءً إضافياً غير مبرر للمضرور على حساب مسبب الضرر[106].

هذا التكييف «الخاص» لأثر التعويض العقابي المخالف لحظر الإثراء غير المبرر، هو بالنسبة للكثيرين مكمن التعطيل لفكرة التعويضات العقابية في القانون الفرنسي[107]، ما يوجب تقديم قراءة قانونية مختلفة لهذه التعويضات ودورها ضمن التعويض والضرر.

(104) A. Mettetal, L'obligation de modérer le préjudice en droit privé français, Revue de droit prospectif, 2005, n° 4, p. 1889.

(105) F. Ewald, A. Garapon, G-J. Martin et al. Les limites de la réparation du préjudice dans séminaire, Risques, assurances, responsabilités, Dalloz, 2009. J. Traull, La ré-réparation du préjudice économique pur en question, RTD civ., 2018, p. 285.

(106) F-X. Licari, Reconnaissance des décisions étrangères, note sous CA Poitiers, 1re Ch. Civ., 26 février 2010, Clunet, n° 4, 2010, pp. 1230-1263; B. Cubertafond, Du droit enrichi par ses sources, Revue de droit public et de la science politique, 1992, p. 353; G. Cuniberti, French Supreme Court rules on punitive damages. Conflict of laws. Disponible on net.

(107) Une partie de la doctrine a proposé, pour surmonter cette difficulté, de sanctionner la faute lucrative, non par une amende civile, mais par la restitution des profits illicites. Voir sur ce point: S. Carval, L'amende civile, op. cit., p. 42 et spéc. nos 15s., p. 45. Mais il n'est pas certain que les dommages et ntérêts restitutoires, du fait de leur nature pour partie punitive, échappent véritablement aux contraintes pesant sur l'amende civile. D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires op. cit., pp.198-203.

الفرع الثاني

نظرية التعويض والعدالة الصفرية

ضمن هذه الرؤية يقرأ أنصار هذا التوجّه مفهوم التعويض ضمن مفهوم العدالة لا المعادلة، بمعنى أنّ التعويض يجب أن يحقّق العدالة المفتقدة التي كان ضحيتها وهدفها المضرور، والتي يجب بدورها أن تعاقب مسبب الضرر على فعلته[108]. وبالتالي هي تُقدّم قراءة فقهية وقانونية مختلفة لمفهوم التعويض أوسع من مفهومه التقليدي، بين مفهوم قانوني ثابت غير متحوّل ومستقر هو الحقّ في التعويض عن الضرر، وبين الحقّ في مصادرة التكسّب غير المشروع الجاري من مُسبب الضرر على حساب المضرور كمتغيّر قانوني جديد في مفهوم العدالة الصفرية.

أولاً: الحقّ في التعويض عن الضرر «الثابت غير المتحوّل»

يرى أنصار هذا التوجّه، أنّ حقّ المضرور بالتعويض عن الضرر وفق مفهوم التعويض التقليدي هو حقّ ثابت له غير متحوّل[109]، بمعنى أنّ العدالة الصفرية والمعادلة الصفرية تقتضي في كلتا الحالتين ضمان حقّ المضرور في التعويض عن الضرر. وبذلك، تُشكّل هذه الرؤية نقطة التقاطع الثنائي بين أنصار نظرية المعادلة الصفرية ونظرية العدالة الصفرية، بمعنى أنّ من حقّ المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر، وأنّ هذا التعويض يشمل ما يمكن تسميته بالتعويض التقليدي الجابر للضرر المتمثّل بعنصر الافتقار، وذلك وفق النظرية التقليدية للتعويض الذي يشمل ما فات المدين من كسب وما لحقه من خسارة.

وبالتالي، فإنّه ضمن هذه الفرضية لا تقدّم نظرية العدالة الصفرية في هذه الحيثية شيئاً جديداً على نظرائهم من أنصار المعادلة الصفرية، أكثر من تأكيد المؤكد بحقّ المضرور بالتعويض عن الضرر المُمثل لعنصر الافتقار، لكن هذا المؤكد، هو ما بنى عليه أنصار العدالة الصفرية قراءتهم غير التقليدية لمفهوم التعويض ضمن المتغيّر غير الثابت لمفهوم الإثراء، من حيث إمكانية البحث في حقّ المضرور فيه!، ما مثّل انتقالاً في التحليل القانوني لهذا الحقّ في التعويض من ثابت غير متحوّل إلى متغيّر متجدّد.

(108) L-A. Barriere, Propos introductifs, op. cit., p. 7; J-P. Chazal, L'évaluation des préjudices économique, Colloque inaugural de l'Association des Professionnels du Contentieux Economique et Financier, Grand-Chambre de la Cour de cassation, Colloque APCEF du 3 mars 2014.

(109) M. Degoffe, Le droit de la sanction non pénale, op. cit.; P. Negrel, Contribution à la réflexion sur la notion juridique de sanction, op. cit.; W. Aubert, On sanctions, European Yearbook in Law and Sociology, 1977, p. 5.

ثانياً: الحقّ في التعويض عن التكسّب «المتغيّر الجديد»

وفق قراءة حداثية لمفهوم التعويض الذي يشمل الضرر الذي لحق بالمضرور من جهة، والشخصية القانونية أو المركز القانوني للمضرور الذي كان هو محوّر عملية الإضرار باعتباره هو بذاته الهدف من عملية الإضرار، يرى أنصار هذا التوجّه أنّ من حقّ المضرور وحده دون غيره في إطار عملية جبر الضرر أن يطالب بالتعويض عن الضرر من جهة كثابت غير متحوّل، وأن يصادر الربح الذي تحقّق على حسابه في إطار المتغيّر غير الثابت[110]، مُعتبرين أنّ المضرور لديه الحقّ والسبب في هذه المطالبة التي تنطوي على الإثراء القانوني، كونه كان هو محور هذا الفعل الخاطئ. فعدا عن الضرر الذي وقع عليه، فقد كان وضعه القانوني هو محور الهدف أو الفريسة التي ارتكز عليها مسبب الضرر في فعلته، حيث إنّ الوضع القانوني للمضرور هو الذي جعله هو لا غيره، هدفاً «مشروعاً» لمسبب الضرر للتكسّب غير المشروع من خلاله، وهو بذاته كان محور هذا الفعل الخاطئ لمسبب الضرر للإضرار بالمضرور.

تحليلٌ، يرى أنصار العدالة الصفرية أنّه يجعل مسؤولية مسبب الضرر أمام المضرور مسؤولية ممتدة تتجاوز الضرر إلى المعاقبة على الفعل المرتكب[111]، مُستندين في ذلك إلى تحليل قانوني قوامه «المضرور». فكما أنّ محور الخطأ كان المضرور والربح المأمول اكتسابه منه، فإنّ تعويض المضرور يجب أن يُشكّل من التعويض، وردع مسبب الضرر عن التفكير في استهداف المضرور مجدداً كضحية سهلة، ما يضمن التعويض وفق التعويض التقليدي، والتعويض العقابي وفق مفهوم الردع عن تكرار الفعل، طالما أنّ الضرر وقع على المضرور أولاً والربح تحقّق عبره أيضاً[112].

(110) P. Jourdain, Les dommages-intérêts alloués par le juge, op. cit., pp. 263-266; M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, op. cit., p. 347; Same author, La mitigation of damages en droit américain, op. cit., p. 359; A-C. De Fontmichel, La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, op. cit., pp. 737-757.

(111) S. Yamthieu, Les dommages et intérêts forfaitaires à l'épreuve de l'exigence de la réparation intégrale. LPA, 2016, n° 254, p. 1-2 ; O. Douvreleur, Le juge et l'indemnisation du préjudice, LPA, 2017, n° 176, p. 48; D. Fasquelle et R. Mésa, La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le rapport Catala, D. 2005, p. 2666; R. Arens, et H-D. Lanswell, Towards a general theory of sanction, Iowa Law Review, College of Law, The University of Iowa, USA, n° 49, 1964.

(112) A. Garraud, La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA, 2017, n° 11, p. 5; S. Schiller, Les perspectives d'application aux sanctions civiles, JCP E, 2015, p. 1399.

وبذلك هم يَعيبون أي قول أو توجّه ينكر هذا الحقّ في الإثراء المبرر للمضرور، مؤكدين أنّ هذا الإثراء لا يخرج عن كونه من مفردات التعويض المستند إلى الضرر المرتكز لكون المضرور كان محور هذا التكسّب غير المشروع من قِبل مُسبب الضرر فيما لو تحقّق، مُدللين على ذلك، بأنّه لو أن مُسبب الضرر قد ارتكب ذات الفعل في مواجهة شخص آخر، لكان الضرر وهو العُنصر الثابت قد وقع، والربح المأمول وهو العُنصر المتحوّل لم يقع. وبالتالي فإنّ شخص المتضرر ذاته كان هو مُحور الضرر والربح، وبذلك يكون له الحقّ كل الحقّ في التعويض بشقيه التقليدي والعقابي[113].

الفرع الثالث

الرأي القانوني

في الحقيقة إن كان لنا رأي في الموضوع، فنعتقد أنّ المشكلة تكمن في طبيعة القراءة القانونية للقاعدة القانونية المتعلّقة بمرتكز المسؤولية المدنية والتعويض: «كل فعل سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض»، ما بين ما يمكن اعتباره بالقراءة اللفظية التقليدية الاعتبار، والمُمكن وصفها بـ: «نصف قراءة». وبين ما يمكن اعتباره بالقراءة الموضوعية الحداثية المضمون، والمُمكن وصفها بـ: «القراءة الكاملة».

أولاً: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر و«نصف» القراءة

تعود هذه القراءة إلى بدايات وضع القانون المدني الفرنسي والأعمال التحضيرية المرافقة، في بدايات القرن التاسع عشر، حول سؤال جوهري مفاده: هل إنّ مفهوم التعويض في القانون المدني الفرنسي يشمل التعويض عن الضرر فقط أم يشمل كذلك محاسبة مسبّب الضرر عن فعلته؟![114]، وقد كانت الإجابة حينها بالتأكيد بأنّ التعويض عن الضرر يشمل الأمرين، لكن بتكييف قانوني خاص، على اعتبار أنّ تعويض المضرور عن الضرر إنما يُشكّل بذات الوقت معاقبة مُسبّب الضرر، بمعنى أنّ إجبار مسبّب الضرر على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر من خلال جبر الضرر الواقع على المضرور، هو جبر الضرر للمضرور من جهة، ومعاقبة لمسبّب الضرر على فعلته من جهة ثانية،

(113) N. Fournier de Crouy, La faute lucrative, op. cit., p. 210: «Est qualifiée de faute lucrative toute faute commise délibérément en vue d'un enrichissement illicite et au préjudice d'autrui».

(114) J. Bart, Histoire du droit privé, De la chute de l'empire romain au XIXe siècle, Montchrestien, 2ème éd., 2009. C. Lamarre, Victime, victimes, essai sur les usages d'un mot, op. cit., p. 31.

ما جعل الفقه الفرنسي لا ينكر البتة الوجه العقابي للتعويض المرتبط بجبر الضرر، معتبراً أنّ جبر الضرر يقتضي إجبار مسبّب الضرر على تعويض المضرور وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهذا بذاته هو الجانب العقابي للتعويض[115].

فترةٌ، مَثَلَتْ بالنسبة للعديد من رجال الفقه الفرنسي العصر الذهبي للتعويض ببُعديه التعويضي والعقابي، معتبرين أنّ الخطأ والضرر وحدة متلازمة بالضرورة[116]، وأنّ كل خطأ بقدر ما يوجب التعويض عن الضرر ينطوي على العقاب على الخطأ بذات اللحظة[117]. لذلك، وضمن هذه القراءة الخاصة يتساءل بعض الفقه عن جدوى إدخال مفهوم التعويض العقابي باعتبار أنّ غاية العقاب موجودة أصلاً في القانون المدني[118].

تصورٌ، بالنسبة لنا كما بالنسبة للعديد من رجال الفقه الفرنسي، ينمُّ عن تحليل قانوني وفقهي قد تجاوزه الزمن! فنحن نتكلم اليوم عن تعويض عقابي بمفهوم مختلف، يجاوز ضرر المضرور إلى ربح مسبّب الضرر وفق مفهوم الخطأ المربح، وهنا نقطة الاختلاف المركزية. وضمن ذلك تشكّل التعويضات العقابية الحلّ الأمثل لسدّ هذه الثغرة التشريعية الواضحة المعالم بين مفهوم الضرر والربح.

وضمن ذلك، نعتقد جازمين أنّ نظرية المسؤولية المدنية، تحديداً في شقّها المتعلّق بالضرر؛ وكما تجاوزت فكرة الخطأ والضرر والربط التقليدي بينهما إلى الربط المفترض منذ زمن الثورة الصناعية، وصولاً إلى اللاربط بعيداً عن الخطأ، في إطار الانتقال من مفهوم

(115) «La faute et le dommage formaient alors un couple uni». B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, op. cit.

(116) «La faute et le dommage formaient alors un couple uni». B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, op. cit. L. Andreu, Réflexions sur la nature juridique de la compensation, RTD com., 2009, n° 1, p. 655.

(117) Dans ce contexte, les dommages et intérêts attribués à la victime étaient indéniablement «une arme à double tranchant: instrument de réparation certes, mais aussi moyen de sanction». S. Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, op. cit.

(118) J. Meadel, Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?, op. cit., p. 6; L. Hugueney, Le sort de la peine privée en France dans la première moitié du XXe siècle, In Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à G. Ripert, LGDJ, Paris, 1950, T. II, pp. 249-257; L. Hugueney revenant en 1950 sur sa thèse de doctorat de 1904 voit dans le droit positif de l'époque, contre une partie de la doctrine, la confirmation de l'expansion des peines privées. B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, op. cit., spé. p. 354s.

المسؤولية الخطئية ذات الاعتبار الشخصي، إلى المسؤولية اللاخطئية ذات الاعتبار الموضوعي[119]؛ مدعوةً اليوم للانتقال من فكرة التعويض التقليدي المرتبط بالضرر إلى التعويض العقابي المحاسب على الخطأ.

وعليه، نرى أنّ على المشرّع الفرنسي رؤية التعويض في هذه المسؤولية بعينين اثنتين: الضرر والخطأ، ذلك أنّ هذه النظرة التقليدية لقراءة الانفصال الموضوعي لنظرية المسؤولية المدنية عن الخطأ وربطها بالضرر، والضرر حصراً، جعل الأولوية القانونية لهذه المسؤولية تنصب على الضرر ومحاولة جبر الضرر بعيداً عن السؤال عن الخطأ ومعاقبة مرتكبه، ما جعل الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية وظيفة قاصرة في النظر إلى الخطأ الموجب للتعويض، وليس للخطأ الموجب للعقاب. وهنا نقطة الفصل والتحوّل التي يجب على المشرّع الفرنسي أن يعيد قراءتها من جديد في قراءة كاملة غير منتقصة.

ثانياً: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر والقراءة «الكاملة»

تتناول فكرة القراءة الكاملة إعادة النظر في مفهوم الوظيفة المعيارية للمسؤولية المدنية لاسيما في الشقّ المتعلّق بالضرر في وظيفته: الجبرية والعقابية، وفق مفهوم المسؤولية القائمة على الضرر والخطأ، والأخذ بعين الاعتبار سلوك مسبّب الضرر، ذلك أنّ هذا الاعتماد شبه الكلي في بناء المسؤولية المدنية على الضرر وتهميش فكرة الخطأ، حيث إنّ أي ضرر يقع على المضرور يجب التعويض عنه، إن في إطار الخطأ المثبت أو الخطأ المفترض، بِقدر ما عزّز من الحماية القانونية في بُعدها التعويضي للمضرور، بِقدر ما همّش من جانب المساءلة القانونية لمسبّب الضرر عن فعله القائم على الإخلال بالتزام قانوني في المسؤولية التقصيرية، أو الإخلال بالتزام تعاقدي في المسؤولية العقدية. وهنا الإشكالية التي وقع فيها المشرّع الفرنسي!

ففي إطار هاجسه المحقّ والمبرّر في جبر الضرر الواقع على المضرور، أغفل مساءلة مسبّب الضرر عن الآثار الارتدادية لفعله ذي الطبيعة غير المباشرة، ما جعل فكرة المسؤولية تنصهر في الضرر والتعويض عنه، بدلاً من الفعل والمحاسبة عليه، مفضياً بذلك إلى أن تصبح عملية تهميش فكرة الخطأ في المسؤولية المدنية واضحة وجلية. أمرٌ رغم فاعليته، فيما يُعرف بجبر الضرر والتعويض على المضرور، أثبت إفراغ المسؤولية من جانبها العقابي في مواجهة مسبّب الضرر. لذلك نعتقد أنّ على التعويض اليوم أن ينظر إلى جانب قراءته التقليدية «المنقوصة» المرتبطة بالمضرور، إلى سلوك مسبّب الضرر والفعل

(119) Y. Lambert-Faivre, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation, RTD civ, 1987, p. 1.

المرتكب من قبله والمعاقبة عليه في ضوء قراءته الحداثية «المكتملة»، ليتناول التعويض جانب المضرور ومسبّب الضرر معاً، وليصبح التعويض متناسباً مع الأثر المترتّب لهذه المسؤولية على كليهما.

فإن كانت المسؤولية تقوم على إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر ما أمكن ذلك، سواء في إطار ضمان التعويض العيني من خلال إزالة الضرر بالمطلق وجعله كأنّه لم يقع بالمطلق، أو من خلال التعويض بمقابل ببُعديه النقدي أو الشيئي، من خلال جبر الضرر ومحاولة تجاوز آثاره السلبية على المضرور، فإنّ هذه المسؤولية معنية كذلك بتحقيق ذات الخلاصة بالنسبة لمسبب الضرر، وإعادته هو كذلك إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وذلك بدرجة لا تخلو من الشدّة دون أن تصل إلى الانتقام بما يضمن الجانب العقابي المدني، وهو ما يوجب تطبيق هذه القاعدة على الطرفين، وفق التعامل الرحيم المتعاطف مع المضرور والشديد المنصف مع مسبب الضرر، كونه هو من ارتكب هذا الخطأ الذي يمكن وصفه بـ: «الخطأ الموصوف»[120].

ضمن هذه القراءة المكتملة نرى أنّه يمكن للمسؤولية المدنية أن ترى التعويض بعينين اثنتين: في ضوء وظيفته التعويضية التقليدية المقاربة للمضرور، والعقابية الردعية المساءلة لمسبب الضرر. طموحٌ يحتم البحث في الإمكانية الممكنة من تجاوز مختلف هذه الإشكاليات، بما يضمن التبنّي السلس لهذه التعويضات في المنظومة القانونية المدنية اللاتينية بشكل عام، والفرنسية بشكل خاص.

في العدد المقبل

الجزء الثاني – الإمكانية «المُحتملة»

(120) نقترح تبنّي هذا التوصيف القانوني للخطأ المربح، باعتباره خطأ ارتكب مع سبق الإصرار، لا بنية الإضرار وإنّما بنية التكسّب، علماً بأنّه إن كانت صفة العمد قد تجمع التكييف القانوني بين الخطأ العمد والخطأ المربح، فإنّ غاية الربح لا تكون إلاّ في الخطأ المربح دون غيره، في حين أنّ غاية الخطأ العمد هي الإضرار لا الربح، بل قد يترافق الإضرار بالغير مع الخسارة أو بالربح، دون أن يطعن ذلك في صحة التكييف القانوني للخطأ العمد، باعتبار كلا الأمرين ثانويين بالنسبة لمرتكب الخطأ. ولذلك إن ترافق الخطأ المربح مع الضرر، لا يغير في توصيفه القانوني باعتباره خطأً مربحاً، ذلك أن غايته ومنتهاه لم يكن الضرر.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	179
المقدمة	180
المبحث الأول: الإشكالية المُدَّعَاةْ	188
المطلب الأول: على مستوى نظرية المسؤولية «مبدأ فصل المسؤوليات»	189
الفرع الأول: التعويض العقابي ... و«ادعاء» الخلط بين المسؤوليتين المدنية والجنائية	189
أولاً: التداخل ... وذاتية هُوية المسؤولية المدنية «المنتهكة»	190
ثانياً: التداخل ... وإقحام «العقاب» التعويضي	191
الفرع الثاني: التعويض العقابي ... و«صحة» الخلط بين المسؤوليتين المدنية والجنائية	193
أولاً: التداخل ... وذاتية المسؤولية المدنية «المصانة»	194
ثانياً: التداخل ... وطبيعة «التعويض» العقابي	196
الفرع الثالث: الرأي القانوني	199
أولاً: القراءة القاصرة للدور المعياري للمسؤولية المدنية	199
ثانياً: طبيعة الموقف التشريعي الفرنسي من الدور القضائي في تحقيق العدالة	203
المطلب الثاني: على مستوى نظرية التعويض «مبدأ التعويض الكامل عن الضرر»	208
الفرع الأول: نظرية التعويض والمعادلة الصفرية	209
أولاً: ارتباط التعويض بالضرر «الافتقار»	209
ثانياً: استبعاد التعويض للربح «الإثراء»	211

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني: نظرية التعويض والعدالة الصفرية	212
أولاً: الحقّ في التعويض عن الضرر «الثابت غير المتحول»	212
ثانياً: الحقّ في التعويض عن التكسب «المتغيّر الجديد»	213
الفرع الثالث: الرأي القانوني	214
أولاً: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر و«نصف» القراءة	214
ثانياً: مبدأ التعويض الكامل عن الضرر والقراءة «الكاملة»	216