

جدلية التعويض العقابي في القانون المدني

الإشكالية ... والإمكانية (*)

دراسة نقدية مقارنة في الفلسفة والتأصيل

بين المدرستين الأنجلوسكسونية واللاتينية

(الجزء الثاني)**

أ. د. محمد عرفان الخطيب

أستاذ القانون المدني

كلية أحمد بن محمد العسكرية

الدوحة، قطر

المخلص

وفق قراءة قانونية نقدية مقارنة، يعرض البحث جدلية 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 الإشكالية التي يثيرها التطبيق القانوني لهذا المفهوم ضمن المدرسة اللاتينية، ومُقدماً في قسمه الثاني إمكانية تبنيه القانوني، على المستويين المقارن والفرنسي، مختتماً كل عرض بحثي، بالتحليل والنقد. وقد خلص البحث إلى أنه - وعلى الرغم من الإشكاليات التي قد يثيرها تبني هذه التعويضات في المنظومة القانونية الفرنسية - تبقى الإمكانية متاحة ومُلحة، الأمر الذي يتطلب من المشرع الفرنسي موقفاً تشريعياً أكثر جرأة وأكثر انفتاحاً، وصولاً إلى انسجام 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 المشرع الفرنسي موقفه القانوني حيال التبني 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، من دون إقحام أي دور بديل للمسؤولية الجنائية أو الإدارية ضمنه، أملاً أن يكون المشرع الفرنسي، في قادم الأيام، أكثر حزمًا في توضيح موقفه القانوني والتأصيلي من تبني هذه التعويضات العقابية من عدمه.

كلمات دالة: العقاب المدني، والدور المعياري للمسؤولية المدنية، والخطأ المربح، والغرامة المدنية، التعويض والضرر.

تاريخ قبوله للنشر: 25 فبراير 2021

(*) تاريخ تقديم البحث: 14 فبراير 2021

(**) تم نشر الجزء الأول من البحث في العدد التسلسلي 38 - السنة العاشرة - العدد 2 - رجب 1443 هـ / مارس 2022م.

المبحث الثاني

الإمكانية المُحتملة

برغم ما سبق بيانه من إشكالية تبني هذه التعويضات العقابية ضمن المنظومة الفرنسية بين الرأي المؤيد والرأي المعارض، يبقى الحديث اليوم عن إمكانية تبنيها القانوني أمراً ملحاً وضرورياً في التشريع الفرنسي أكثر من أي وقت مضى، لاسيما في ضوء حالة التقارب والانفتاح العالمي البيئي بين مختلف التشريعات القانونية. حقيقةً أدرك المشرع الفرنسي ضرورة التسليم بها، عبر اطلاعه على العديد من التشريعات القانونية التي تبنت هذه التعويضات ضمن خصوصيتها القانونية، قبل أن يقوم ببلورة موقفه القانوني الخاص من التعامل مع هذه التعويضات، ما يوجب إلقاء الضوء على هذه المواقف القانونية المقارنة، قبل عرض الرؤية الفرنسية الخاصة لآلية إدخال هذه التعويضات ضمن المنظومة القانونية المدنية الفرنسية.

المطلب الأول

الرؤى الدولية المقارنة

ضمن هذه الرؤى الدولية المقارنة، يمكن الإشارة إلى رؤيتين رئيسيتين، إحداهما: تمثل الجذر التاريخي الذي خرجت منه فكرة التعويضات العقابية، ونعني بذلك المدرسة الأنجلوسكسونية. والأخرى تتمتع بالخصوصية والفرادة، كونها تقوم على النظام القانوني المزدوج اللاتيني والأنجلوسكسوني، ونعني بذلك التجربة الكندية المتمثلة في «قانون مقاطعة كيبك».

الفرع الأول

التجربة الأنجلوسكسونية

يمكن الإشارة، ضمن هذه المدرسة، إلى نهجين رئيسيين: أحدهما يمثل الفهم القانوني المحافظ لهذه التعويضات، ونعني بذلك نهج المدرسة البريطانية⁽¹⁾. والآخر يمثل

(1) M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, op. cit., p.347; S. De Luca, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain, mémoire, 2012, p.64 ; H. Adida-Canac, Mitigation of damage : une porte entrouverte?, Rec. Dalloz, 2012, n° 2, Pp.141-143.

التطبيق الليبرالي الحر ذا النفس الاقتصادي لهذه التعويضات، ونعني بذلك نهج المدرسة الأمريكية⁽²⁾.

أولاً: القانون البريطاني والقيود الاجتهادي

على الرغم من أن القانون البريطاني هو مهد التعويضات العقابية، وعلى الرغم من قبوله بها، إلا أنها كانت - ولا تزال - تمثل بالنسبة للمشروع البريطاني، وبغض النظر عن الموقف القانوني أو الاجتهادي منها، بين القبول والرفض، حالة الشذوذ أو الاستثناء عن مفهوم التعويضات التقليدية، ما جعل العديد من رجال الفقه البريطاني يؤكدون أن قبول القانون البريطاني بهذه التعويضات لا يعني مطلقاً أنها تمثل المفهوم العام للتعويض لديه أو القاعدة العامة في هذا التعويض، بل ستبقى تمثل حالة الاستثناء على التعويضات التقليدية ببعدها القانوني⁽³⁾.

هذه الحالة من الاستثناء «المقبول» أملت على القانون البريطاني التعامل بحذر شديد مع هذه التعويضات، حيث يمكن أن نُميّز في تطوّر النظرة القانونية لهذه التعويضات بين مرحلتي ما قبل العام 1964 وما بعده⁽⁴⁾؛ فحتى العام 1964 كانت فكرة التعويضات العقابية تشمل مختلف أشكال الضرر والخطأ المرتكب المفضي إليه، بما يضمن أوسع نطاق ممكن لهذه التعويضات، كأنها أصل التعويض أو لنقل الرديف الملاصق للتعويض التقليدي.

غير أنه، ومنذ هذا التاريخ، أقر مجلس اللوردات البريطاني رؤية مثلت موقفاً أكثر تحفظاً من هذه التعويضات العقابية، وهدفت لتحجيم هذا المفهوم في القانون البريطاني⁽⁵⁾، بحيث

(2) M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit américain, op. cit., p.359; S. De Luca, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif?, op. cit., p. 64 ; F-X. Licari, Taking punitive damages seriously: Why a french court did not recognize an american decision awarding punitive damages and why it should have prendre les punitive damages au sérieux: Propos critiques sur un refus d'accorder l'exequatur à une décision californienne ayant alloué des dommages-intérêts punitifs, Journal du Droit International, Vol. 137, (2010), p.1230

(3) M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, op. cit., p.347.

(4) Pour le droit anglais, V. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages, Law Commission Report, 1997, p.167s., qui cite Lord Diplock in *McCarey vs Associated Newspapers Ltd* N° 2, 1965 2 Q. B., 86, 107. This is not punishment; it is merely preventing the defendant from obtaining a reward from his wrongdoing. L. Reiss, *Le juge et le préjudice: Étude comparée des droits français et anglais*, PUAM, 2003.

(5) La décision rendue en 1964 par la Chambre des Lords dans l'affaire *Rookes v. Barnard* a considérablement restreint le domaine d'application des dommages et intérêts punitifs. Lord Devlin, *Rookes v. Barnard*, House of Lords, 1964.

لم يعد يشمل مختلف أنواع الخطأ، معتبراً أنّ فكرة التعويضات العقابية لا يجب القبول بها على إطلاقها، كونها تمثل حالة طارئة في النظام المدني البريطاني، وأنّ هذه المهمة يجب أن تقتصر على المنظومة الجنائية أو التأديبية دون المدنية، كونها تمثل حالة شذوذ عن المنظومة التعويضية المدنية، مقراً بذلك ضوابط محددة لها، بالأى يتم استخدامها إلا على سبيل الاستثناء، كون الأصل أن تبقى خارج المنظومة المدنية، باعتبار أن التعويض التقليدي بذاته يجمع بين وظيفتي التعويض والردع، وإن لم ينطو على صفة العقاب، وباعتبار أنّ إيجاب الشخص على إصلاح الضرر هو في حد ذاته ردع له عن تكرار الفعل مجدداً. وبالتالي لا يجب الخلط بين الوظيفة المدنية للقانون المدني، والوظيفة التأديبية للقانون الإداري، والوظيفة العقابية للقانون الجنائي⁽⁶⁾.

ضمن ذلك، وضع مجلس اللوردات قواعد توجيهية ثلاث لمنح التعويضات العقابية⁽⁷⁾، تأخذ بعين الاعتبار مركز المضرور أولاً، من حيث تعرضه لسلوك غير منصف وغير عادل من مسبب الضرر، يُمكن معه منحه هذه التعويضات حتى لا تكون هذه الأخيرة بمنزلة إثراء بلا سبب لهذا الأخير. كما تقتضي ثانياً، الاستعمال الحذر لهذه التعويضات والتأكد من أنّ التعويض التقليدي لا يعتبر كافياً لتحقيق معاقبة مسبب الضرر، وبالتالي وضع قيود أكثر شدة على التوسع في فرض هذه التعويضات العقابية.

وثالثاً وأخيراً، التحري في الظروف المحيطة بالفعل الموجب للمسؤولية والعقاب، والتي من الممكن أن تساعد في فهم تصرفات هؤلاء الأطراف ودوافعهم، من حيث نية القصد في تحقيق الربح، من خلال إحداث الضرر من عدمه، باعتبار أنّ هذه السلوكيات يمكن أن تعزز من فرض هذه التعويضات العقابية أو تحييدها، مقراً بذلك توجهاً عاماً بقصر هذه التعويضات العقابية على الأخطاء العمدية أو المقصودة، إضافة إلى الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين العاميين أو من أجهزة الدولة، أو الذين يستفيدون من مركزهم القانوني في مواجهة الآخر، أو الأخطاء التي ترتكب بقصد الربح.

وارتكازاً لهذه التوجيهات السابقة، لم تتردد المحاكم البريطانية في إقرار التعويضات العقابية في حال الاعتقال والحجز التعسفي، أو في حال ممارسة إجراءات قمعية، أو

(6) «The object of damages in the usual sense of the term is to compensate, the object of exemplary damages is to punish and deter. It may well be thought that this confuses the civil and criminal functions of the law, and indeed, the idea of exemplary damages is peculiar to English law». Lord Devlin. Décision Rookes v. Barnard, rendue par la Chambre des Lords 1964.

(7) Lord Devlin adresse aux juges trois règles à suivre lors de l'allocation de dommages et intérêts punitifs. Lord Devlin, Rookes v. Barnard, House of Lords, 1964.

تعسفية، أو غير دستورية من قبل موظفي الحكومة، وكذلك الملاحقات القضائية الكيدية، أو ضد مؤلفي التعليقات التشهيرية وأصحاب العقارات الذين قاموا بمضايقة و/أو طرد المستأجرين بشكل غير قانوني⁽⁸⁾. كما قام القضاء البريطاني، وفي قرار لاحق أكثر تحفظاً تجاه هذه التعويضات العقابية، ورغبة في منح مزيد من الضوابط على فرضها وضع قائمة بالأخطاء التي توجب الحق في المطالبة والحكم بالتعويضات العقابية، تدور في مجملها حول الخطأ المقصود، وتستبعد الخطأ المبني على الإهمال أو قلة الاحتراز⁽⁹⁾.

هذا التوجه الجديد لمجلس اللوردات البريطاني، والقرارات التالية التي لحقت، وجد فيه البعض تحولاً في موقف المنظومة البريطانية من قضية التعويض العقابي، بوصفه شكلاً من أشكال تقارب المنظومة الأنجلوسكسونية من المدرسة اللاتينية، في فهم طبيعة وحدود مؤسسة التعويض، مفضلاً الوظيفة التعويضية للتعويض على الوظيفة العقابية⁽¹⁰⁾.

توجهٌ اعتبره البعض الآخر مبالغاً فيه بشكل كبير، لاسيما أنّ فكرة التعويضات العقابية متأصلة في المنظومة الأنجلوسكسونية، وإن أضحت أكثر انضباطاً، مؤكدين أنّ هذه المحددات الجديدة، إنّما تهدف إلى إيجاد التوازن بين مفهوم التعويض – ببعده التقليدي لجبر الضرر – والتعويض العقابي بمفهوم محاسبة مسبب الضرر، وبأنّ مزايا هذه السياسة العقابية المدنية لا يمكن الطعن أو التشكيك فيها⁽¹¹⁾، خصوصاً في حال صعوبة، أو عدم قدرة المضرور، على مطالبة مرتكب الفعل المدني أمام القضاء الجنائي، ما يدفع القاضي البريطاني المدني لمثل هذا التشدد في العقوبة، بما فيها التعويض

(8) Ramzan v Brookwide Ltd [2011] EWCA Civ 985 (19 August 2011). <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/985.html>

(9) AB v. South West Water Serv. Ltd., [1993] Q.B. 507, 523 (C.A.). In AB, the plaintiff fell ill after drinking contaminated water from defendant. The water had been accidentally polluted with aluminum sulphate. The plaintiff claimed damages, including aggravated and punitive damages, for breach of common law and statutory duties, strict liability, breach of contract, negligence and nuisance. The defendant admitted liability for compensatory damages but sought to strike the claims for punitive and aggravated damages. The trial judge refused to do so, and the defendant appealed. T. Kirchengast, The Purification of Torts, the Consolidation of Criminal Law and the Decline of Victim Power, University of Notre Dame Australia Law Review, 2008, n° 10, p.185; J-Y. Gotanda, Punitive Damages: A Comparative Analysis, 2003. Working Paper Series 8.

(10) S. De Luca, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif? op. cit. p.64.

(11) Arrêt Riches v. Group Newspapers, 1986. M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, op. cit., p.347.

العقابي⁽¹²⁾، باعتبار أنّ التعويض العقابي ما هو إلا بمنزلة رد القاضي على الرغبة في المعاقبة لمرتكب الفعل من قبل المضرور، والذي يعجز عنه، أو يجد فيه صعوبة كبيرة في نظام التقاضي في القانون البريطاني الذي لا يسمح بإلحاق الحق المدني بالحق الجنائي، وفق ما يعرف بإلحاق الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية، الأمر الذي لا يزال ممكناً في القانون اللاتيني⁽¹³⁾.

في جميع الأحوال، فإننا نرى، أنّ هذا الاستنتاج المناهض للتعويضات العقابية في التشريع البريطاني الحديث، لم يأت في معرض رفض هذه التعويضات، بقدر ما أتى بهدف تصحيح التموضع القانوني لها، وجعل عملية هذا القبول أكثر انضباطاً، وهو الأمر الذي أكدّه رئيس مجلس اللوردات البريطاني حينها، اللورد دفلين، Lord Devlin، للتأكيد أنّ هذه التعويضات العقابية لم تكن دوماً في مجال حسن الاستخدام، بل استُخدمت كوسيلة لقمع الحريات، أو حتى تجاوز حدود المحاكمة العادلة والشفافة التي يضمنها النظام العدلي الجنائي⁽¹⁴⁾.

ثانياً: قانون الولايات المتحدة الأمريكية والهاجس الاقتصادي

النظرة لهذه التعويضات العقابية في القانون الأمريكي لها دور مختلف من ناحية التأصيل والفلسفة، إذ تستند لفكرة خارج القانون والتعويض، هي فكرة التحليل الاقتصادي للقانون، ودور التطبيق الصحيح والرادع للقانون في خدمة الاقتصاد⁽¹⁵⁾.

هذه الحيثية هي التي تؤثر - بشكل كبير - في الأحكام القضائية، لاسيما الدور الرادع لهذه التعويضات العقابية اقتصادياً وقانونياً⁽¹⁶⁾، حيث تبرز في هذا النظام الإدانة الاقتصادية الممزوجة بالإدانة القانونية ضمن هذه التعويضات، ببعديها الإيجابي ضمن

(12) M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit anglais, op. cit., p.347.

(13) « In tort, the victim inflicts punishment and/or revenge; an appropriate trial is required in order to determine whether the defendant is deserving punishment. In our legal system, criminal trials are the appropriate vehicle for the fulfillment of this purpose. Hence, punishment and revenge seem to argue for more victim participation in the criminal process rather than for exemplary damages in private law». A. Beever, The structure of aggravated and exemplary damages, op. cit.

(14) Lord Devlin adresse aux juges trois règles à suivre lors de l'allocation de dommages et intérêts punitifs. Lord Devlin, Rookes v. Barnard, House of Lords, 1964.

(15) Sur le contexte économique, moral et politique qui explique le rôle des punitive damages dans le droit des Etats-Unis. Voir Symeon C. Symeonides, Private International law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International, 1998; H. Muir Watt, La modération des dommages en droit anglo-américain, op. cit., p.45s.

(16) G. Schwartz, Reality in the Economic Analysis of Tort Law: Does Tort Law Really Deter? UCLA Law Review., n° 42, 1995, p.377; R. Posner, Economic Analysis of Law, Wolters Kluwer for Aspen Publishers, 2007; H. Muir Watt, La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit. LGDJ, 2005, n° 311, p.180.

مفهوم الكسب، أو السلبي ضمن مفهوم التوفير⁽¹⁷⁾، بشكل أكثر وضوحاً من نظيره البريطاني، استناداً إلى أن مرتكب الفعل يجد مصلحته في الإضرار لتحقيق الربح، ما يجعل عملية الربح المحقق أكثر من الضرر الحاصل والتعويض المتوقع من جرّائه، ما دفع القضاء الأمريكي لفرض تعويضات عقابية، غالباً ما وصفت بالمبالغ فيها أو المفرطة، كما في الحكم القضائي المتعلق بالأضرار الناجمة عن المنتجات الخطرة، وتحديدًا في قضية غريمشو فورد موتور *Grimshaw v. Ford Motor Co*⁽¹⁸⁾.

فقد ألزمت المحكمة شركة فورد موتور *Ford Motor* بدفع ثلاثة ملايين دولار تعويضات عقابية على السلوك المتعمد من جانب هذه الأخيرة، والمنطوي على تعريض حياة الآخرين للخطر، لكونها لم تقم بالإصلاحات الضرورية الواجب القيام بها في عيوبها التي كانت تعاني عيباً في المكابح، حيث وجدت الشركة أن تكلفة إصلاح العيب سيتجاوز مقدار التعويضات التي يمكن أن يُطالب بها المتضررون من هذا العيب، متجاهلةً من جرّاء ذلك عمليات الإصلاح، لتقرّر المحكمة أن استهتار الشركة بحياة الآخرين، والمخاطر الجدية التي قد يتعرضون لها، يوجبان فرض تعويضات عقابية عليها تجاوز مقدار الضرر، إلى المعاقبة على هذا السلوك الذي وصفته المحكمة بالفاضح⁽¹⁹⁾.

(17) «Lorsque la réparation intégrale du préjudice ne suffit pas du point de vue de l'incitation à la prévention, les dommages et intérêts exemplaires permettent de compléter l'indemnisation afin de parvenir au niveau de précaution efficient». M. Nussenbaum, *Analyse économique du droit, quelques points d'accroche, l'appréciation du préjudice*, LPA, 2005, n° 99, p.78; S. Rowan, *Remedies for breach of contract: A comparative analysis of the protection of performance*, Oxford University Press, 2012.

(18) *Grimshaw v. Ford Motor Co.* - 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348, (1981).

(19) Dans l'affaire, Une automobile fabriquée par la défenderesse *Ford Motor Co.* a calé de manière inattendue sur une autoroute et a pris feu quand elle a été emboutie par une voiture circulant dans la même direction. Le conducteur de la voiture en panne a subi des brûlures mortelles et un passager a subi des brûlures graves et défigurantes de façon permanente au visage et au corps entier. Le passager et les héritiers du conducteur ont poursuivi le défendeur sur la théorie de la responsabilité stricte pour un défaut de conception dans le réservoir d'essence de la voiture et, à la suite d'un procès devant jury de six mois devant un tribunal de l'État de Californie, les verdicts ont été rendus en faveur des plaignants. Le passager a obtenu plus de 2 millions de dollars de dommages-intérêts compensatoires et 125 millions de dollars de dommages-intérêts punitifs, tandis que les héritiers ont reçu plus de 550 000 dollars de dommages-intérêts compensatoires. Sur requête du défendeur pour un nouveau procès, le passager a été tenu de remettre la totalité, sauf 3,5 millions de dollars, des dommages-intérêts punitifs comme condition de rejet de la requête. Le défendeur a interjeté appel du jugement et d'une ordonnance rejetant sa requête en juge-

كذلك، يُعدّ المشرّع الأمريكي من أوائل المشرّعين الذين تبنوا - بالاستناد لقانون مكافحة الاحتكار للعام 1914 Clayton Antitrust Act⁽²⁰⁾ - فكرة التعويض العقابي في إطار المنافسة التجارية، معتبراً التصرفات المخالفة لقواعد المنافسة المشروعة بين الشركات في مجالات عديدة، من أهمها براءات الاختراع والعلامات التجارية⁽²¹⁾، مجالاً رحباً لتطبيق التعويض العقابي الذي يمنح المضرور الحق في المطالبة بالتعويض العقابي، من جرّاء هذه المنافسة غير المشروعة، مقدراً هذه التعويضات العقابية بثلاثة أضعاف مقدار الضرر الذي حصل له⁽²²⁾. وممّا لا شك فيه أنّ هذه الآلية تستند هنا إلى مقدار الضرر في تحديد مقدار التعويض العقابي، وليس مقدار الربح غير المشروع الذي حقّقه مسبّب الضرر، والذي يعتقد كثيرون أنّه حتماً لا يمكن أن يصل لهذا الحد.

لكن الفكرة، وهنا الجانب العقابي، أنّه مهما كان مقدار الضرر يبقى للمضرور الحق في المطالبة بهذه الأضعاف الثلاثة، إلا أنّ القاضي غالباً ما يستند لمقدار الربح لتحديد مقدار الاستجابة التي قد تُمنح للمضرور، في ضوء حرص القاضي على عدم تحقيق المضرور إثراء غير مشروع على حساب مُسبّب الضرر، وهنا تبرز إشكالية الربح غير المشروع المتحصل بين مقدار الخسارة ومقدار التعويض ومقدار الثلاثة أضعاف، علماً بأنّ هذه الاستجابة غالباً ما تكون مغطاة ضمن هذه الأضعاف الثلاثة، وإن كان في اعتقادنا أنّ الإحالة للضرر وضربه بثلاثة أضعاف كقاعدة للتعويض العقابي هي مسألة تحتاج إلى نظر، كونها تُعيد التركيز على الضرر وتتغافل عن الربح غير المشروع الذي حقّقه مُسبّب الضرر.

كذلك، وبعد مرحلة طويلة من التحفظ، قبلت المحاكم الأمريكية تطبيق فكرة التعويض العقابي في قضايا المسؤولية العقدية، ضمن مفهوم تعزيز الولاء التعاقدية *contractuelle La loyauté*، وعدم النكول عن الالتزام التعاقدية، القاضي بتنفيذ العقد

ment nonobstant le verdict quant aux dommages-intérêts punitifs, affirmant que l'octroi de dommages-intérêts punitifs était statutairement non autorisé et constitutionnellement invalide. *Grimshaw v. Ford Motor Co.* - 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981): voir notamment partie I, III, B.

(20) Clayton Antitrust Act (1914): «Any attorney general of a State may bring a civil action in the name of such State, as parents patriae on behalf of natural persons residing in such State The court shall award the State as monetary relief threefold the total damage sustained». Sec. 15c. Actions by State attorneys general. Louis B. Boudin, «Organized Labor and the Clayton Act: Part I», *Virginia Law Review*, vol.29, no.3 (Dec. 1942), p. 272.

(21) Pour les brevets §284, 35 USC ; pour les marques §1117(a), 15 USC.

(22) Clayton Antitrust Act (1914) §4.

بحسن نية وعدم التحايل على هذا التنفيذ⁽²³⁾، حيث قرنت هذا الحق بالتعويض بالعقاب، من جرّاء سوء سلوك المتعاقد الآخر الذي يرتقي لمستوى الخطأ، وذلك استناداً إلى التعديل الثاني للعقود للعام 1981⁽²⁴⁾ Restatement (2nd) of Contracts، لتؤسس المحكمة العليا لاحقاً شكلاً جديداً من الأخطاء Bad faith breach، المستند لسوء النية في الفسخ، حينما يسعى أحد أطراف العقد، بالإضافة إلى خرق العقد، إلى إنكار وجود العقد بسوء نية، ومن دون سبب وجيه⁽²⁵⁾.

برغم ذلك، فإنّ هذه التعويضات سجلت انتقاداً بالنسبة للعديد من رجال الفقه الأمريكي، إن على المستوى القانوني، أو القضائي، وحتى الاقتصادي⁽²⁶⁾، إذ لم يتردد البعض قانونياً، في القول بأنّ هذه التعويضات العقابية إنّما تُسجل تعارضاً مع قواعد الدستور الأمريكي في مواضع ثلاثة⁽²⁷⁾: بداية، فيما يتعلق بالتعديل الخامس والخلط بين طبيعة الفعل الضار بين المفهوم المدني والمفهوم الجنائي، أي باعتباره فعلاً مدنياً أم جرمًا جنائياً⁽²⁸⁾. كما أنّها ستجعل مرتكب الفعل الضار عرضة للعقاب القانوني مرتين في

- (23) S. Tisseyre, Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyser à la lumière du droit anglais et du droit européen, Collection de l'Institut de Droit des Affaires, Aix-en-Provence : Presses Universitaires d'Aix-Marseille PUAM, 2012. G. Robin, Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux. RDAI, 2005, p.718.
- (24) «Punitive damages are not recoverable for a breach of contract unless the conduct constituting the breach is also a tort for which punitive damages are recoverable». Restatement (Second) on Contract, § 355. (1980). R-E. Speidel, Restatement Second: Omitted Terms and Contract Method, 67 Cornell L. Rev., 1982, p.785.
- (25) D. Pearce et R. Halson, Damages for breach of contract: Compensation, restitution and vindication, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 28, N°1, 2008, p.76; A. Michaud, Mitigation of damages in the context of remedies for breach of contract RGD, 1984, p.303.
- (26) P-S. Ryan, Revisiting the United States application of punitive damages: Separating myth from reality. ILSA Journal of International Comparative Law. Vol. 10, n° 6, 2003, Pp. 69-93; K. Nicholas, Constitutional Defenses Against Punitive Damages: Down but Not Out, Indiana Law Journal, 1989, Vol. 65, Iss. 1, Article 7; W. Michael, Punitive Damages for Constitutional Torts, Louisiana Law Review, Vol. 56, No. 4, 1996, Pp. 841-872; R.S. Register, BMW of North America Inc. v. Gore: The Supreme Court Rejects a Punitive Damage Award on Due Process Grounds, Mercer Law Review, Vol. 48, No. 3, Article 10, 1997, p.1273.
- (27) J. Benjamin, McMichael, Constitutional Limitations on Punitive Damages: Ambiguous Effects and Inconsistent Justifications, Vanderbilt Law Review, vol.66, n°3, 2013, p.961; K. Nicholas, Constitutional Defenses Against Punitive Damages, op. cit.
- (28) United States Constitution, Amendment V: "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service

الأفعال ذاتها. كما أنّ هذه التعويضات تتعارض مع التعديل الثامن من الدستور، كونها يتم استيعابها في مفهوم الغرامات⁽²⁹⁾.

أخيراً، هذه التعويضات تنتهك التعديل الرابع عشر من الدستور الذي يحظر حرمان أي فرد من حياته، أو حريته، أو ممتلكاته، من دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة⁽³⁰⁾، باعتبار أنّ فرض هذه التعويضات لا يتمتع بالضمانات القضائية الإجرائية والموضوعية ذاتها التي تتم في المحاكمة الجنائية، على الرغم من وصف هذه الأخيرة بالعقوبات⁽³¹⁾.

قضائياً، يرى البعض⁽³²⁾ أنّ خصوصية سياسة التقاضي في النظام الأمريكي، سواء في نظام الإدانات التي يشارك فيها -بشكل كبير- هيئة المحلفين التي قد تتجرف وراء اعتباراتها العاطفية والإنسانية إلى إقرار تعويضات عقابية مبالغ فيها، تصل لحد الانتقام أكثر من مجرد تحقيق العدالة، أو نظام المرافعات القضائية الذي يعتمد على نظام تعويض ساعات النسب المتحققة من عوائد الدعوى⁽³³⁾ Contingency fees، كلاهما يلعب دوراً كبيراً في إضعاف النظام القضائي الأمريكي، ما يجعل المحامين يؤثرون بشكل كبير على المترافعين، خصوصاً بالضغط لرفع الدعوى والاستمرار فيها؛ ضماناً للوصول إلى تعويضات عقابية مبالغ فيها، تنعكس بالضرورة على أتعابهم Surlitigation⁽³⁴⁾.

in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation".
Disponibile on net.

- (29) United States Constitution, Amendment VIII: "Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted". Disponible on net.
- (30) United States Constitution, Amendment XIV: "Section 1: All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws". Disponible on net.
- (31) J-C. Love, Damages: A Remedy for the Violation of Constitutional Rights, California Law Review, Vol. 67, No. 6, (1979), Pp.1242-1285.
- (32) M. Crozier, Le mal américain, éd. Fayard, Paris, 1981, p.227 et s; V. Turcey, L'horreur juridique, éd. Plon, Paris, 2002, Pp.78-83.
- (33) "Les contingency fees sont les honoraires accordés à l'avocat, dans une action en recouvrement de dommages et intérêts, dans l'hypothèse seulement où le client gagne son procès". R-J. Maxeiner, Cost and Fee Allocation in Civil Procedure, The American Journal of Comparative Law, vol. 58, (2010), Pp.195-221.
- (34) «Contingency fees promote excessive, speculative or frivolous litigation». E. Helland, A. Tabarrok, Contingency Fees, Settlement Delay and Low-Quality Litigation, 2002.

ضغطاً قد يصل في بعض الأحيان إلى حدّ التضارب في المصالح بين المحامي الذي يرغب في التأثير على هيئة المحلفين للوصول إلى تعويضات ضخمة مبالغ فيها، والموكل الذي يرغب في الحصول السريع على تعويضاته وإغلاق القضية، ما يُدخل إجراءات التقاضي في حالة أقرب ما تكون إلى الهذيان الإجرائي *Delirium of the procedure*⁽³⁵⁾. وبالتالي الوصول إلى حالات من التضخم العقابي *Punitive inflation*، ما يبعد هذه المؤسسة القضائية عن غاياتها.

أخيراً، تبرز على المستوى الاقتصادي الخشية من الغلو المفرط في تقدير هذه التعويضات، لاسيما بعد قضية التعويضات العقابية التي فرضت في العام 1994 على سلسلة مطاعم ماكدولاندز، بحوالي نصف مليون دولار⁽³⁶⁾، غلواً أتر في النظرة المؤيدة لهذه التعويضات العقابية، مؤسساً لخط سياسي ذي نفس اقتصادي يحاول، من خلال المناذاة بضرورة تعديل قانون المسؤولية المدنية، التأثير في السياسة العقابية ضمن

(35) M. Crozier, *Le mal américain*, op, cit, p.227s; V. Turcey, *L'horreur juridique*, op, cit, p. 78-83; I. Marboe, *Calculation of compensation and damages in international investment law*, Oxford University Press, 2009.

(36) Dans l'affaire, Stella Liebeck, 79 ans, a renversé du café McDonald's sur ses genoux, ce qui a entraîné des brûlures au deuxième et au troisième degré sur ses cuisses, ses fesses, son aine et ses organes génitaux. Les brûlures étaient suffisamment graves pour nécessiter des greffes cutanées. Liebeck a tenté de faire payer à McDonald's ses 20 000 dollars de frais médicaux à titre d'indemnité pour l'incident. McDonald a refusé et Liebeck a intenté une action en justice. Au cours du processus de découverte de l'affaire, des documents internes de McDonald's ont révélé que la société avait reçu des centaines de plaintes similaires de clients affirmant que le café McDonald's avait causé de graves brûlures. Au procès, cela a conduit le jury à conclure que McDonald's savait que son produit était dangereux et blessait ses clients et que la société n'avait rien fait pour corriger le problème. Le jury a décidé de 200 000 \$ de dommages-intérêts compensatoires, mais a attribué 20% de la faute à Liebeck, réduisant son indemnité à 160 000 \$. Le jury a également accordé à Liebeck 2,7 millions de dollars de dommages-intérêts punitifs, ce qui, à l'époque, représentait deux jours de chiffre d'affaires de café McDonald's. Le juge a par la suite réduit les dommages-intérêts punitifs à 480 000 \$. L'affaire est souvent critiquée pour le montant très élevé des dommages-intérêts accordés par le jury. Caroline Forell *McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits*, 24 *Loy. Consumer L. Rev.* 105, (2011). «The McDonald's Coffee Cup Case: Separating McFacts From McFiction» [archive], sur Findlaw (consulté le 2 septembre 2019); A. Gerlin, *A Matter of Degree: How a Jury Decided that a Coffee Spill is Worth \$2.9 Million*, *The Wall Street Journal*, 1er septembre 1994; K. Testa, *Woman sues McDonald's claiming coffee still dangerously hot*, *Associated Press Newswires*, 19 septembre 1997.

هذه المسؤولية التي خشي أن تنعكس بالضرر على السياسة الاقتصادية الاستثمارية للولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁷⁾.

توجهٌ وجد له صدق كبيراً في حكم المحكمة الفدرالية العليا في قضية بي أم دبليو ضد غور (BMW of North America v. Gore 1996)⁽³⁸⁾، التي أعلنت صراحةً أنّ الحكم بتعويضات عقابية مفرطة غير دستوري، مبيّنةً أنّ هذه الأخيرة -بشكلها المفرط- إنّما تُشكّل انتهاكاً للإجراءات القانونية الواجبة عندما يكون هناك عدم تناسب بين المبلغ المفرط للتعويضات العقابية الممنوحة والوظيفة العقابية والرادعة لهذه الأضرار⁽³⁹⁾، مقدّمة بعض المبادئ التوجيهية لتحديد الطبيعة المفرطة للأضرار العقابية، ضمن معايير ثلاثة: يتطلب الأول النظر في درجة اللوم على السلوك غير المشروع، وهل الضرر مادي أم اقتصادي،

(37) S-P. Calandrillo, Penalizing punitive damages, Why the supreme Court needs a lesson in law and economics, George Washington Law Review, Vol. 78 No. 4, (2010), p.774. «Liebeck v. McDonald's» [archive], sur The American Museum of Tort Law, 13 juin 2016. consulté le 16 août 2019. «The 'Real' Stella's Case» [archive], sur True Stella Awards. Consulté le 2 septembre 2019. L'affaire a abouti à une «loi de réforme de la responsabilité délictuelle». Legal Urban legends Hold Sway [archive]. 2012-03-03 at the Wayback Machine; V. Turcey, L'Horreur juridique. Vers une société de procès, op. cit., p.78.

(38) Dans l'affaire, Dr Ira Gore, acheteur d'une automobile BMW, a poursuivi BMW of North America, Inc. (BMW), alléguant, entre autres, que BMW et Bayerische Motoren Werke, AG, le fabricant étranger de l'automobile, avaient frauduleusement omis de divulguer à lui que l'automobile qu'il achetait avait été repeinte après avoir été endommagée par les pluies acides lors de son expédition d'Allemagne.

Au procès, BMW a admis que la voiture avait été endommagée et que BMW avait une politique nationale de ne pas informer ses concessionnaires des dommages avant livraison aux voitures neuves lorsque le coût de la réparation ne dépassait pas trois pour cent (3%) du prix de détail suggéré de la voiture. Prix Le jury a rendu un verdict pour Gore, lui accordant 4 000 \$ en dommages-intérêts compensatoires et 4 millions de dollars en dommages-intérêts punitifs.

Le tribunal de première instance a rejeté la requête de BMW après le procès contestant l'octroi de dommages-intérêts punitifs comme étant excessive. BMW of North America, Inc. v. Gore (94-896), 517 U.S. 559 (1996). BMW of N. Am. v. Gore - 701 So. 2d 507 (Ala. 1997).

(39) Due process Clause prohibits the imposition of grossly excessive or arbitrary punishments on a tortfeasor. Punitive damages awards serve the same purpose as criminal penalties. However, because civil defendants are not accorded the protections afforded criminal defendants, punitive damages pose an acute danger of arbitrary deprivation of property. BMW of North America v. Gore in 1996. Son B. Nguyen, BMW of North America, Inc. v. Gore: Elevating Reasonableness in Punitive Damages to a Doctrine of Substantive Due Process, 57 Md. L. Rev. 251, (1998).

وهل الضرر ناتج عن إهمال متعمد أو متهور أو بسيط؟ بينما يتطلب الثاني النظر لمفهوم التناسبية فيما يتعلق بجميع التعويضات الممنوحة، ما بين التعويضات التقليدية المقررة لجبر الضرر، والتعويضات العقابية للمعاقبة على الفعل، بحيث يكون الانطلاق من افتراض أنّ التعويضات التقليدية الجابرة للضرر كافية من حيث الأصل، وأنّ التعويضات العقابية لا يمكن منحها إلا إذا كان سلوك المدعى عليه من شأنه أن يُوجب فرض عقوبة إضافية لغرض العقاب والمنع. أخيراً، يتطلب المعيار الثالث إجراء مقارنة بين مختلف العقوبات المنصوص عليها، أو المفروضة في حالات مماثلة⁽⁴⁰⁾.

في ضوء ما سبق، وفي إطار التجربة الأنجلوسكسونية، ببعديها البريطاني والأمريكي، لا يمكن بحال من الأحوال الطعن في رسوخ هذه التعويضات في كلا القانونين، من دون أن ننكر الاتجاه التقيدي لكليهما تجاه هذه التعويضات، إن لجهة التوسع الأفقي لمفهوم الخطأ والمساءلة، أو لجهة الغلو الاقتصادي المفرط في التقدير.

الفرع الثاني

التجربة الكندية: قانون مقاطعة كيبيك والقيّد التشريعي

التنوع والتمازج في الإرث القانوني الخاص لكندا، جعل النظام القانوني المدني في هذه الدولة متشعب بين ثنائية محكومة بتقاليد المدرسة اللاتينية، ونعني بها مقاطعة كيبيك. وأخرى محكومة بتقاليد المدرسة الأنجلوسكسونية، ونعني بها بقية مقاطعات هذه الدولة⁽⁴¹⁾. ما جعل المعالجة القانونية لقضية التعويضات العقابية ضمن هذه المقاطعة تتسم بالخصوصية⁽⁴²⁾، إلى جانب كونها محكومة بالقواعد العامة المعتبرة جزءاً من

(40) Ph. Manatt, LLP. Phillips, California Supreme Court Clarifies Constitutional Limits on Punitive Damages. Andrew Struve. July 29, 2016. P-S. Ryan, Revisiting the United States application of punitive damages: Separating myth from reality, op, cit., Pp.69; Ch. D'Ambrosia, Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry for State Sovereignty, 5 J-L. Pol'y (1997).

(41) تتكون كندا من عشر مقاطعات هي: ألبرتا، وبريتيش كولومبيا، ومانيتوبا، ونيوبرونشويك، ونيوفاوندلاند ولابرادور، ونوفا سكوتيا، وأونتاريو، وبرينس إدوارد آيلند، وكيبيك، وساسكتشوان. يضاف إليها ثلاثة أقاليم شمالية (أقاليم الشمال الغربي، ونونافوت، ويوكون).

(42) J-L. Baudouin et P. Deslauriers, La responsabilité civile, 6e éd., Cowansville Qc, Yvon Blais, 2003; P. Roy, Les dommages exemplaires en droit québécois, op, cit.; M. Samson, Les dommages punitifs en droit québécois: tradition, évolution et... révolution? 2012 n° 42, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, p.160.

الدستور الكندي حالما تتناول قضية حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁽⁴³⁾.

أولاً: خصوصية نظام القانون المدني «المتعدد»

طبيعة النظام السياسي الكندي المتسم بالطابع الفيدرالي، والإرث التاريخي لهذه الدولة بين الثقافتين الفرنسية والبريطانية⁽⁴⁴⁾، جعلاً هذه الدولة -من الناحية العامة- محكومة بتقاليد المدرسة القانونية الأنجلوسكسونية، نظراً لفترة الاحتلال البريطاني الطويل لها. احتلال لم يستطع أن يلغي الحضور الفرانكفوني ضمن هذه الدولة، والذي كان ممتداً منذ ما قبل الاحتلال البريطاني وتحديداً في القرنين السابع عشر والثامن عشر، ما جعل مركز هذا التنوع الفرانكفوني، ونعني به مقاطعة كيبيك، محكوماً بقواعد وتقاليد المدرسة اللاتينية، وتحديداً في نطاق القانون الخاص، ومن ضمنه القانون المدني، وإن لم يخل من عميق التأثير بالمدرسة الأنجلوسكسونية⁽⁴⁵⁾.

وتعود جذور هذا التمازج البيني للمنظومتين القانونيتين (البريطانية والفرنسية) في مقاطعة كيبيك للعام 1866، عندما قرّرت المقاطعة عدم تبني قواعد القانون المدني الفرنسي للعام 1804 المعروف بقانون نابليون، Code Napoléon، وفق النص، وإنما البحث في حلول قانونية أخرى من المدارس القانونية المناظرة، كما هي حال المقاطعات الكندية الأخرى، لاسيما مدرسة القانون العام Commun Law، مع منح رجال القضاء دوراً أكبر في شرح هذه النصوص القانونية، وفق روح النص بدلاً من حرفيته⁽⁴⁶⁾، ما جعله قانوناً ذا طبيعة خاصة، بقدر استناده لمدرسة النص التقني المتمثل في المدرسة اللاتينية،

(43) La Charte des droits et libertés de la personne: pour qui et jusqu'où? Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 261; C. Dallaire, La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des chartes, 2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003; P. Roy, Les dommages exemplaires en droit québécois, op. cit. M. Samson, Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et... révolution? op. cit., p.160.

(44) تعتبر كندا بلداً متعدد الثقافات والإثنيات، بنحو خمسين مجموعة ثقافية من السكان الأصليين، والعديد من المجموعات الإثنية الثقافية والدينية واللغوية ومن المهاجرين، ولديه لغتان رسميتان هما الإنجليزية والفرنسية.

(45) J-M. Brisson, L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique, Revue du Barreau du Québec, vol. 52, (1992), Pp. 345-360, spéc., p.352; P. Carignan et A. Mayrand, Le code civil français et son influence en Amérique Québec: ses sources, son évolution, son originalité, LGDJ, Paris, 1967; M. Juneau, La notion de droit commun en droit civil québécois, mémoire de maîtrise, Sainte-Foy, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2009, Pp.93-94.

(46) S. Normand, An Introduction to Quebec Civil Law. In L. Bélanger-Hardy et A. Grenon (dir.), Éléments de common law canadienne: comparaison avec le droit civil québécois, Toronto, 2008, p.25; J. E.C. Brierley et R-A. Macdonald, Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993, par.32.

وبقدر انفتاحه على الاجتهاد القضائي المرتكز إلى السابقة القضائية المتمثل في المدرسة الأنجلوسكسونية، ليوصف بـ «القانون المعتمد على النص المرتكز إلى السابقة»⁽⁴⁷⁾.

وقد شكلت هذه المقاطعة -بنظامها القانوني الفريد- حالةً خاصةً لكيفية معالجة العديد من القضايا المرتبطة بالقانون المدني، ومن ضمنها قضية التعويضات العقابية، لاسيما بعد التبني التشريعي لهذه التعويضات، بموجب نص المادة (1621)⁽⁴⁸⁾ الذي أدخل في العام 1991 هذه التعويضات العقابية بشكل رسمي في النظام القانوني لمقاطعة كيبيك التي وإن حكمت نصياً بالمدرسة اللاتينية إلا أنها فلسفياً بقيت متأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية⁽⁴⁹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فإنّ هذا التبني الرسمي لم يخل من بعض أوجه الانتقاد⁽⁵⁰⁾، لاسيما فيما يتعلق بطبيعته النصية التي مثلت، النسبة للبعض، قيدا تشريعياً غير مرغوب به

(47) M. Morin, Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada, Revue du Barreau, 60, (2000), p.247; Normand, An Introduction to Quebec Civil Law., op. cit., p.25; J. E.C. Brierley et R-A. Macdonald, Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law, op. cit., par. 32; M. Lacroix, Les nouvelles fonctions de la responsabilité civile, Regards croisés franco-québécois, Paris, Dalloz, 2018.

(48) «Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive. Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers». L'article (1621) C.c.Q. Voir aussi, L.Q. (1991) c. 64, art. (1621).

(49) J-P. Gabriel, Les dommages punitifs en droit québécois dans J. Calais-Auloy, (Dir.), Ét - des de droit de la consommation, Paris, Dalloz, 2004, p.537. Depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec, le 1er janvier 1994, le vocable dommages exemplaires utilisé dans plusieurs lois, dont la Charte des droits et libertés de la personne, a été remplacé par celui de dommages-intérêts punitifs auquel l'article 1621 C.c.Q. M. Caron, Le Code civil québécois, instrument de protection des droits et libertés de la personne ? Revue du Barreau, 1978, Can. 197.

(50) S. Gagnon, Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne. In Barreau du Québec et tribunal des droits de la personne (Dir.), La Charte des droits et libertés de la personne: pour qui et jusqu'où? Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p.261; L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens. RGD, n° 33/2, 2003, p.233; P. Pratte, Les dommages punitifs: institution autonome et distincte de la responsabilité civile, 1998, Revue du Barreau, T. 58, n° 287, p.384; P. Roy, Différentes manifestations de la notion de peine privée en droit québécois 2005, n° 39 Recueil juridique Themis, p.263.

على عمل السلطة القضائية. وهنا وجه الاختلاف الرئيس مع تجربة المدرسة البريطانية أو الأمريكية، ذلك أنّ هذا التطبيق برغم تبنيه، فهو مُقيّد بالنص لا بالاجتهاد، بمعنى أنّ التطبيق الاجتهادي لهذه التعويضات مقيّد بالنص التشريعي، بينما في تجربتين (البريطانية والأمريكية) تطبيق التعويض العقابي مُقيّد بالقيّد الاجتهادي الصادر من المؤسسة القضائية ذاتها، وليس من المؤسسة التشريعية المنافسة لها⁽⁵¹⁾، علماً بأنّ البعض الآخر حاول أن يُلطف من هذا التداخل بين التشريعي والقضائي⁽⁵²⁾، بالتأكيد أنّ النص التشريعي لم تكن غايته إقرار وجود المبدأ بوجود هذه التعويضات العقابية، بقدر ما كانت غايته تنظيم المبدأ.

وذلك يعني أنّ النص التشريعي حينما اعتمد، لم يهدف لإعادة تأكيد المؤكّد، من حيث وجود وتأسيس فكرة التعويضات العقابية في النظام القانوني في مقاطعة كيبك، وإنّما أتى لتنظيم عملية فرض هذه التعويضات؛ محدداً الإطار العام لفرض هذه التعويضات، والمعايير التفصيلية في هذا المجال، قاضياً في هذا المجال أنّه «عندما ينص القانون على منح تعويضات عقابية، فلا يجوز أن تتجاوز قيمتها حدود ضمان وظيفتها الوقائية، على أنّ يتم تقييمها مع مراعاة جميع الظروف المناسبة، لاسيما خطورة خطأ المدين، أو وضعه المادي، أو مدى التعويض الذي يستحقه بالفعل للدائن، وكذلك، عند التحقق، تبعاً لحقيقة تحمل الغير هذه التعويضات، كلياً أو جزئياً»⁽⁵³⁾.

كذلك، يجدر التنويه إلى أنّ هذا النص القانوني أقرّ التنظيم النصي لهذه التعويضات في قضايا المسؤولية التعاقدية، تاركاً إطارها القانوني الاجتهادي فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية في يد القضاء، مع التأكيد أنّ القاضي لا يستطيع الحكم بالتعويضات العقابية إلا في الحالات التي يقرّها القانون تحت طائلة رفض الحكم القاضي بها، بمعنى أنّه يجب على القاضي، حينما يحكم بهذه التعويضات، أن يجد المستند القانوني التشريعي الذي يسمح له بذلك، وبالتالي يجب أن يكون قراره معللاً في هذا المجال، ليس في توضيح

(51) D. Lluelles et B. Moore, Droit québécois des obligations, vol. I, Montréal, Éditions Thémis, 1998, n° 897, p.504; P. Pratte, Les dommages punitifs: institution autonome et distincte de la responsabilité civile, op. cit., p.384.

(52) L'article (1621) C.c.Q.

(53) L'article (1621) C.c.Q. Notons qu'en droit québécois, les assureurs peuvent être tenus de couvrir les dommages-intérêts punitifs. Toutefois, certaines compagnies d'assurance excluent spécifiquement de leur couverture de tels dommages. À ce titre, elles peuvent prendre appui sur l'article (2464) C.c.Q. qui édicte que l'assureur n'est jamais tenu de réparer le préjudice qui résulte de la faute intentionnelle de l'assuré. Voir J-L. Baudouin et P. Deslauriers, La responsabilité civile, op. cit., note 96, p.297.

مبررات فرض هذه التعويضات فقط، وإنما في تبيان الأساس القانوني لفرض هذه التعويضات، والذي أضحى اليوم يجد مُرتكزه الأوسع في ميثاق الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ثانياً: خصوصية الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية

باعتباره جزءاً من الدستور الكندي للعام 1982⁽⁵⁴⁾، الواجب الانطباق على كامل أرجاء الدولة الكندية، يُمثّل الميثاق الكندي للحقوق والحريات المجال الأرحب لتطبيق مبدأ التعويضات العقابية على المستوى القانوني الكندي⁽⁵⁵⁾، حيث تقضي المادة (49) منه بأنّ التدخل غير القانوني في حق أو حرية معترف بها في هذا الميثاق يمنح المضرور الحق في الحصول على وقف لهذا التدخل، والتعويض عن الضرر المعنوي أو المادي الناجم عنه. وفي حالة التعدي غير المشروع والمتعمّد على حق أو حرية يعترف بها هذا الميثاق، يجوز للمحكمة أن تحكم على مقترفها بتعويضات عقابية⁽⁵⁶⁾. ومما لا شك فيه أنّ هذا التنبؤ الدستوري جعل من هذا الميثاق تشريعاً دستورياً قواعده أعلى من القانون المقرّ بمفهوم

(54) في 17 أبريل 1982، أعلنت الملكة إليزابيث الثانية قانون 1982 المتعلق بتعديل الوضع القانوني لكندا من التاج البريطاني، والذي وضع حدّاً لسلطة البرلمان البريطاني في تعديل الدستور الكندي. ما اعتبر بمنزلة استعادة للدستور الكندي من قبل الكنديين، والذي اعتبر من أبرز نتائجه تضمين الشريعة الكندية للحقوق والحريات ضمن الدستور الكندي.

(55) La Charte québécoise couvre le champ des libertés publiques suivant la protection des droits politiques, judiciaires, économiques et sociaux art. (21 à 48) offrent une protection contre toute forme de discrimination art. (10 à 20.1) et de harcèlement pour des motifs de discrimination énumérés à l'article 10. Elle protège aussi les droits individuels art. (1 à 9.1). Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12 adoptée le 27 juin 1975. Cette loi est entrée en vigueur le 28 juin 1976 ci-après citée Charte québécoise ou Charte. M. Lacroix, La responsabilité civile des forces policières: l'impact de la Charte québécoise et l'octroi de dommages punitifs, Revue juridique Thémis, 2017, Pp. 547-590; France Allard, La charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'harmonies ambiguës, Revue du Barreau, numéro hors-série. 33, 40 (2006).

(56) Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs". (Français). "Any unlawful interference with any right or freedom recognized by this Charter entitles the victim to obtain the cessation of such interference and compensation for the moral or material prejudice resulting therefrom. In case of unlawful and intentional interference, the tribunal may, in addition, condemn the person guilty of it to punitive damages». (English). Article 49 alinéa 2 de la Charte des droits et libertés».

التشريع⁽⁵⁷⁾. وبرغم ذلك، وبعيداً عن هذه الروح الدستورية في نصوص الميثاق، تبرز روح التشريع المدني في نصوصه كذلك في معطين رئيسين: الأول يُرى في سعة مروحة الحقوق والحريات الواجب حمايتها. والثاني يتضح في غياب تعريف الخطأ والتعدي.

ففي الإطار الأول، وأمام سعة مروحة هذه الحقوق والحريات التي ينص عليها الميثاق والتي فتحت المجال واسعاً للقضاء لفرض هذه التعويضات⁽⁵⁸⁾، لم يتردد العديد من رجال الفقه الكندي⁽⁵⁹⁾، في القول بأنّ هذه التعويضات العقابية التي أدخلت بدايةً في القانون العام للمسؤولية المدنية كاستثناء، أصبحت تُمثّل اليوم المبدأ والقاعدة⁽⁶⁰⁾، لا سيما في ضوء الأحكام القضائية التي فعّلت -بشكل كبير- من القراءة الموسعة للمادة (49/الفقرة 2) من هذا الميثاق المتعلقة بهذه التعويضات⁽⁶¹⁾، بحيث أصبحت المحاكم اليوم تنظر في التعويضين بالموقف ذاته⁽⁶²⁾، لا سيما في حالات التمييز، والاعتداء على السلامة الجسدية أو النفسية، والتشهير، ورفض تقديم المساعدة، والمضايقة، وغيرها من الحالات الأخرى المنضوية تحت أحكام هذا الميثاق⁽⁶³⁾، ما شكّل حافزاً قوياً ساعد على احترام مختلف هذه الحقوق والحريات بعيداً عن مفهوم العقاب الجنائي أو الإداري، مع

(57) وفق نص المادة (52) من القانون الدستوري الكندي، فإنّ الشرعة تجعل من أي قانون فدرالي أو قانون صادر عن حكومات المقاطعات يتعارض معها غير قابل للتطبيق.

(58) الميثاق الكندي للحقوق والحريات، وهو جزء من الدستور الكندي، يمثل وثيقة الحقوق المدنية والسياسية في كندا، بحيث يكفل لجميع الأفراد في كندا حرية الوجدان والدين، وحرية التفكير والمعتقد والرأي والتعبير، بما في ذلك حرية الصحافة، وحرية التجمع السلمي، وحرية تشكيل جمعيات.

L. Perret, De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec, 1981, n° 12, RGD, p.121; C. Dallaire, La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des Chartes, op. cit., Pp.37-47.

(59) L. Perret, De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec, op. cit., p.121; L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, op. cit., p.233.

(60) M. Lacroix, La responsabilité civile des forces policières, op. cit., p.547; P-G. Jobin, L'application de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne aux 486 contrats: toute une aventure, RTD civ., 2007, p.33.

(61) C. Dallaire, La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des chartes, op. cit.; P. Roy, Les dommages exemplaires en droit québécois, op. cit.

(62) D. Gardner, Le préjudice corporel, Cowansville, Ed. Yvon Blais, 2009, p.163; C. Dallaire et L. Chamandy, Dommages-intérêts punitifs. In Obligations et responsabilité civile, op. cit., p.28.

(63) P-C. Lafond, Le recours collectif et le juge québécois: de l'inquiétude à la sérénité. In Les class actions devant le juge français: rêve ou cauchemar? LPA, numéro spéc, n° 115, p.11; P-G. Jobin, Les dommages punitifs en droit québécois. In Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. Calais-Auloy, Dalloz, Paris, 2004, p.537.

مراعاة الخصوصية المدنية للفعل المرتكب، لضمان فاعلية احترام هذه الحقوق، ومنع الاعتداء عليها، حتى ضمن القانون المدني، ليشيد البعض بالقول: بأن هذه التعويضات كانت تمثل رهاناً على المستقبل تم الفوز به⁽⁶⁴⁾.

رهاناً، تحرص المحاكم المدنية في مقاطعة كيبيك، كما المحكمة الفدرالية الكندية العليا على تأكيده منذ العام 1975، مُقرّة في مناسبات عديدة أنّ فكرة العقاب في التعويض ليست حكرًا على القانون الجنائي، وأنّ القاضي المدني يمكنه أن يحكم بالتعويض العقابي في مواضع عديدة، من بينها حماية الحقوق والحريات، والمحاسبة على السلوكيات، أو التصرفات التي يمكن وصفها بالبدنيّة المرفوضة اجتماعياً⁽⁶⁵⁾، من دون أن تتجاوز هذه التعويضات سقف التعويض والرّدع، ومن دون أن تصل إلى الحد الانتقامي الذي يخرجها عن غايتها ومضمونها، مؤكّدة، كذلك، وفي أكثر من مناسبة، أنّ النصوص القانونية المتصلة بالمسؤولية المدنية، لاسيما المادة (1611) وما يليها، إضافة للمادة (1621) من القانون المدني لمقاطعة كيبيك، المتعلقة بالتعويض العقابي⁽⁶⁶⁾، إنّما تهدف -بشكل أساسي- إلى تمكين المضرور من الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت به وفق مبدأ التعويض الكامل عن الضرر وليس المعاقبة على الفعل، ما يُقرب تحليلها الاجتهادي من نظيرتها الفرنسية، كونه يعيد المضرور للحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر.

بالمقابل، وفيما يتعلق بالإطار الثاني المرتبط بغياب تعريف الخطأ أو التعدي، فمن الملاحظ

(64) P. Béliveau, L'octroi d'une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte des droits et libertés. In Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Droit pénal: orientations nouvelles, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1987, pp.1-3.

(65) À titre d'exemple, mentionnons l'affaire A.C.E.F. Sud-Ouest de Montréal c. Arrangements alternatifs de crédit du Québec inc., 1994 R.J.Q. 114 C.S. où la Cour a condamné le commerçant à rembourser les montants inutilement versés par les consommateurs et à payer 100 \$ à titre de dommages exemplaires à chacun des 3 000 consommateurs lésés. La valeur approximative de la condamnation prononcée dans le cadre de ce recours collectif se chiffrait à 1 200 000 \$. Cette opinion est émise sous réserve des interprétations jurisprudentielles qui seront ultérieurement données sur la portée du terme outre. «En droit québécois, une lecture littérale de l'expression: en outre permet l'obiter suivant de la Cour suprême du Canada, le recours en dommages-intérêts punitifs n'est que l'accessoire du recours compensatoire, il ne peut être dissocié de la responsabilité civile». B. St-Jacques c. Fédération des employées et employés des services public inc., 1996, n° 2, Canada suprême court reports = recueil des arrêts de la cour suprême du Canada. (R.C.S.), p.395. Pour une opinion divergente, voir P. Pratte, Les dommages punitifs : institution autonome et distincte de la responsabilité civile, op, cit. p.384.

(66) L'article 1621 C.c.Q.

أن الميثاق لم يحدّد طبيعة الخطأ أو التعدي الذي يمكن أن يقع على هذه الحقوق والحريات، أو حجم التعويضات التي يمكن أن تقع في حال التعدي عليها، تاركاً المجال للقضاء المدني لتحديد طبيعة الخطأ المترتب على التعدي عليها، وطبيعة العقاب المترتب حيال ذلك، بما فيها التعويضات العقابية. وعليه، فإنّ على القضاء المدني تعريف الخطأ وتحديد طبيعته العمدية أو غير العمدية، مع التأكيد أنّ صفة العمد - وإن كانت محل اعتبار في تحديد طبيعة هذا الخطأ- لكنها ليست محل إجماع مطلق بضرورة توافرها، حيث يرى جانب من الفقه⁽⁶⁷⁾ أنّ هذه التعويضات يمكن أن تفرض بعيداً عن العمد، كونها لا تفرض لطبيعة الخطأ بذاته، وإنّما لطبيعة الحق المعتدى عليه أو الحرية المعتدى عليها، نظراً لخصوصية هذه الحقوق والحريات.

بمعنى، أنّه إن كان الأصل في فرض هذه التعويضات العقابية مقترناً بشكل عام بصفة العمد في ارتكاب الفعل، فإنّ غياب هذا العمد لا يمنع - من حيث الأصل - من فرض هذه التعويضات، ما دامت هذه الحقوق والحريات هي موضع هذا الإضرار. وهنا أيضاً، فإنّ فرض هذه التعويضات لا يقتصر بحدوث الضرر فعلاً وحقيقةً، وإنّما تكفي المجازفة بارتكاب الفعل، مع إمكانية حدوث الضرر والقبول به، رغم عدم تحقّق الضرر حقيقة بالحصلة، كل ذلك يعتبر مبرراً كافياً لفرض هذه التعويضات العقابية.

تحليلٌ قانوني نراه يجاوز النص ومفهومه الواضح في حصر هذه التعويضات في حال الخطأ أو التعدي العمد، والذي نراه أقرب إلى روح النص. وبرغم ذلك يُشاد لهذا النص القانوني أنّه فرض هذه التعويضات بالعمد لا بالربح⁽⁶⁸⁾، وبالتالي تفرض هذه بدون تحقّق الربح، ما يطرح السؤال حول طريقة حساب هذه التعويضات التي من المفروض أن تختلف باختلاف القصد من ارتكاب الفعل، هل ارتكب لمجرد قصد الإضرار أم بقصد الربح فقط مع عدم وجود نية الإضرار أو توقعه، أم بقصد الإضرار والربح معاً؟! فرضياتٌ متعدّدة يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار، حينما يصدر حكمه في هذه التعويضات.

(67) M. Lacroix, Les caractères du préjudice admissible à compensation, op, cit, p.5. France Allard: La charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec, op, cit.

(68) M. Lacroix, La responsabilité civile des forces policières, op, cit., p.547. France Allard: La charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec, op, cit. M. Lacroix, Les dommages-intérêts punitifs et modalités procédurales, op, cit, p.41.

لذلك نجد أنّ المعايير التي تحدّد هذه التعويضات العقابية تأخذ بعين الاعتبار مختلف هذه الهواجس القضائية⁽⁶⁹⁾. والحقيقة إن كانت عملية تحديد هذه التعويضات العقابية سهلة وبسيطة في حال ارتكاب الفعل بقصد الربح، من خلال التحديد لمقدار الأرباح المحققة من مسبب الضرر، فإنّ عملية تحديد هذه التعويضات العقابية، إن لم تكن هناك أرباح، أو لم يرتكب بقصد الربح، تبدو للبعض أكثر تعقيداً! إذ كيف يمكن تقييمها بعيداً عن الربح. هنا نعتقد أنه يجب تقييمها بالاستناد لحجم وطبيعة الضرر.

بالتالي، ضمن هذه التجربة الكندية، يمكن القول إنّ التعويض عن الضرر بذاته يشمل التعويض التقليدي عن الضرر، والتعويض العقابي عن الضرر. وهنا جانب تميز التجربة الكندية عن غيرها، كوننا إنّما نعوض عن الضرر ضمن مفهومين: التعويض التقليدي والتعويض العقابي. كذلك، تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الخصوصية في التعويض العقابي المنعزل عن الربح لا تتناول جميع أنواع الضرر أو الحقوق موضوع الضرر، أو الفعل الخطأ، بل تتناول الأضرار الواقعة على هذه الحقوق والحريات الواردة في الميثاق. وبالتالي ما يجب فهمه هو أنّ التعويض العقابي بمفهومه المصاير للربح هو مفهوم يتناول هذه الحقوق والحريات، وبمفهومه العقابي للضرر بعيداً عن الربح، هو غير متوافر إلا في حال الاعتداء على هذه الحقوق والحريات.

وبالتالي فإنّ الضرر الذي يقع على غير هذه الحقوق والحريات، حتى لو حقّق ربحاً أو ترتّب عليه ضرر، لا يمكن -بحال من الأحوال- فرض التعويضات العقابية في مواجهته، وإنّما يبقى في إطار التعويض التقليدي. وفي اعتقادنا، إن كان الأمر مقبولاً ضمن مفهوم التعويض العقابي كجزء مضاعف للضرر، فإنّه غير مبرّر ومفهوم في حال الجزاء العقابي على الربح المحقّق في خارج فرضيات الاعتداء على هذه القائمة من الحقوق والحريات، وبالتالي كأنّ المشرّع الكندي -بهذا التحديد التشريعي- حدّد ضمن مفهوم النص ما هي الجرائم أو شبه الجرائم المعاقب عليها مدنياً.

الفرع الثالث

الرأي القانوني

لعل نقطة التقاطع الأكبر بين مختلف هذه المدارس، في نظرتها للتعويض العقابي برغم قبولها به، هي «التحفظ»، ما جعل عملية القبول القانوني بهذه التعويضات «قبولاً بطعم

(69) J-G. Belley, La pensée juridique positiviste et ses tourments. In B. Melkevik (Dir.), Transformations de la culture juridique québécoise, PUL, 1998, p.237; S. Beaulac, Les dommages-intérêts punitifs depuis l'affaire Whiten et les leçons à en tirer pour le droit civil québécois, Revue juridique Thémis, l'Université de Montréal, n° 36, 2002, p.637.

التحفظ». تحفظً اختلفت طبيعة طعمه بين الاعتبار القانوني الاجتهادي أو التشريعي في التشريعين الكندي والبريطاني، أو الهاجس الاقتصادي في التشريع الأمريكي، ما حوّر التعويض العقابي عن غايته الرئيسية المتمثلة في ضمان الانصياع الصحيح والمنضبط للقانون، بغض النظر عن الجهة الضامنة لهذا الانصياع أو تكلفته. وعلى الرغم من ذلك فإن كنا نقرّ بأن هذا التحفظ هو أمر صحي ومقبول، فإن ربطه ببعض القيود التي تخرجه عن مضمونه القانوني إلى تكلفته الاقتصادية، هو أمر لا نراه دقيقاً.

أولاً: التعويض العقابي والقبول «المتحفظ» ... صحة الموقف

بين هاتين الفكرتين: التعويض أو العقاب، فإنه ومما لا شك فيه أن التعويضات العقابية، وبغض النظر عن طبيعة تكييفها والتحليل القانوني المتعلق بها، إنما تمثل دوماً الاستثناء، إن لم نقل الخروج عن المألوف! فإن أردنا جرّها لمفهوم التعويض، فإنها تمثل الشكل العقابي لهذا التعويض ما يُخرجه عن مفهومه التقليدي في جبر الضرر، وإن أردنا ربطها مع مفهوم العقاب، فإنها كذلك تمثل الخروج عن المألوف في مفهوم ومصطلح العقاب الذي لا ينسجم مع مفاهيم القانون المدني على مفهوم الجزاء لا العقاب، باعتبار هذا الأخير ذا دلالة جنائية، وبالتالي هو إخراج للجزاء المدني عن أدبياته، وإقحام العقاب بمفهومه الجنائي ضمن المفهوم المدني.

هذا التحليل، وغيره من التحليلات المتعددة التي وردت في متن هذا البحث، وفي كثير من المقالات العلمية حول هذا التعويض، إنما يثبت حقيقة واحدة مفادها أن النظرة لهذه التعويضات العقابية في مختلف هذه التشريعات لها ما يبررها، باعتبار أنه لا يمكن القبول بإدخال هذه المؤسسة من التعويض العقابي على إطلاقه ضمن أي نظام قانوني. لذلك يصبح الموقف القانوني المتحفظ من هذه التشريعات الثلاثة (البريطاني والأمريكي والكندي) تجاه التعويضات العقابية موقفاً صحيحاً لا ضير فيه، وإن كان ثمة انتقاد ما، فإنما يرتبط بطعم هذا التحفظ، أو بطبيعته القانونية، أو الاقتصادية، لا بإقراره من حيث القبول أو الرفض.

ثانياً: التعويض العقابي والربط الاقتصادي ... خطورة الموقف

كما لاحظنا تتعدّد أوجه الربط أو التحفظات التي تُقيد طبيعة هذه التعويضات بين التشريعات الثلاثة، وإن كان يمكن ربطها بمحورين رئيسين: الأول قانوني، والثاني اقتصادي. والحقيقة إن كان الربط القانوني يتشعب بدوره لمحورين رئيسين، وفق طبيعة النظام القانوني، بين القيد القانوني الاجتهادي الذي توطر فيه المدرسة الاجتهادية ذاتها بذاتها ضمن روح القانون العام في المدرسة البريطانية، وبين القيد القانوني التشريعي

ضمن روح القانون المدني في المدرسة اللاتينية المقيد للاجتهاد بالنص في القانون الخاص لمقاطعة كيبك، فإن هذه القيود - نظراً لطبيعتها القانونية، ووزنها للتعويض العقابي بمفهوم القانون - تبقى مقبولة ومنسجمة مع روح القانون، لكن الإشكالية تبرز حينما يكون الوزن المعياري لهذه التعويضات العقابية هو الوزن الاقتصادي، كما هي الحال بالنسبة للتشريع الأمريكي الذي يأخذ في عملية فرض هذه التعويضات الأثر الاقتصادي المترتب له على السياسات الاقتصادية بشكل عام.

والحقيقة، أن هذا الأمر، وإن لم يكن مقبولاً من الناحية القانونية من قبل المشرع الأمريكي، إلا أنه متفهم - إلى حد كبير - لسببين: الأول، يتعلق بالرواج الكبير لنظريات التحليل الاقتصادي للقانون في التشريع الأمريكي، وعلى مختلف أصعدة ومجالات القانون، بما فيها قضايا المسؤولية والتعويض⁽⁷⁰⁾، بحيث إن القانون غالباً ما يوزن لديهم بالاقتصاد، لاسيما ضمن مدرسة التحليل الاقتصادي المتعلقة بحساب التكاليف الاقتصادية للأنشطة، والتصرفات القانونية، بما فيها الأحكام القضائية⁽⁷¹⁾.

وثانياً، وهو الأهم، نظراً للطبيعة الخاصة لنظام التقاضي الأمريكي القائم على تشاركية هيئة المحلفين الممثلة لمختلف فئات الشعب مع القاضي في بلورة الحكم القضائي⁽⁷²⁾،

(70) محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني... الممكن والمستبعد! دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي 25، السنة السابعة، العدد الأول، مارس 2019، ص 119؛ فهد علي الزميع، التحليل الاقتصادي القانوني: بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 2، السنة السادسة والثلاثون، ديسمبر 2012، ص 157؛ للباحث نفسه، نظرية العقد من منظور اقتصادي: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، مارس 2014، ص 147.

R. Coase, The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, vol. 3, n° 1, (1960), pp. 1-44; B. Élodie, Les théorèmes de Coase: énoncés et critiques microéconomiques, Thèse, Paris I, 2003.

(71) محمد عرفان الخطيب، التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني... الممكن والمستبعد! مرجع سابق، ص 119؛ فهد علي الزميع، التحليل الاقتصادي القانوني: بين التجريد النظري والتطبيق العملي، مرجع سابق، ص 157؛ للباحث نفسه، نظرية العقد من منظور اقتصادي: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي، مرجع سابق، ص 147.

R. Coase. The Problem of Social Cost, op. cit., p.1; B. Élodie, Les théorèmes de Coase: énoncés et critiques microéconomiques, op. cit.

(72) S. Goldbach, Toby and P. Hans, Valerie, Juries, Lay Judges, and Trials, op. cit. K. Jennifer, Robbennot, Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging?, Op. cit.; N. Vidmar, Making Inferences About Jury Behavior from Jury Verdict Statistics, op. cit.

ما يجعل هذا النظام القضائي يعتمد -في أحيان كثيرة- على النطق بالحكم لا إصدار الحكم، نظراً لكون الحكم وعملية بلورته تتم بتشاركية كبيرة مع هذه الهيئة، التي في بعض الأحيان تخلط القانوني بالعاطفي، وبالتالي الشخصي بالموضوعي، ما يجعل فكرة التعويضات العقابية فكرة عاطفية أكثر منها قانونية، قد تكون مبالغاً فيها.

لذلك نعتقد أن المشكلة الكبرى لهذه التعويضات العقابية ضمن المنظومة القضائية الأمريكية، ليست في الربط الاقتصادي فقط، وإنما في جذر هذا الربط الاقتصادي الذي يُخرج القانون من الموضوعي إلى العاطفي، وبشكل أدق كيفية بلورة الحكم أكثر منها مفهوم التعويض العقابي بذاته.

أخيراً، وبغض النظر عن طبيعة هذه التحفظات وارتباطها القانوني أو الاقتصادي، إلا أنها تبقى متسقة في تفصيل رئيس قوامه محاولة تحديد إطار نطاق تطبيق هذه التعويضات، وعدم إطلاق العنان لها لتشمل مختلف أنواع الخطأ أو الضرر أو المسؤولية، ما بين التفصيل والتحليل بين الخطأ المتعمد وغير المتعمد، والخطأ المبرح أو المرجح للربح، أو للضرر من جهة أولى، أو ما بين الضرر الواقع المرتبط بدرجة وجسامته الضرر، أو طبيعة الحق المنتهك أو خطورته من جهة ثانية، أو طبيعة المسؤولية المدنية بين التقصيرية أو العقدية، وحدود كل منهما من جهة ثالثة، وغيرها من القيود التحفظية الأخرى، ما يجعل نطاق تطبيق هذه التعويضات العقابية، برغم قبوله الرسمي، مكسواً بكثير من التشعب والتعقيد.

وقد دفعت مختلف هذه التحفظات المتعددة الأوجه -إن في القانون البريطاني أو الأمريكي، بل وحتى الكندي المتمثل في قانون مقاطعة كيبيك - جانباً من الفقه وفي مختلف هذه المنظومات، للقول - وبحق - بأن هذه التعويضات - برغم أهميتها - تلعب فيهما دوراً أشبه بالمعطل والغامض، ما بين مبدأ القبول وسياسة الإنكار⁽⁷³⁾، ليؤكد أصحاب هذه التوجهات، أنه في حين يتم انتقاد هذه التعويضات من قبل رجال السياسة والاقتصاد، لاسيما في ضوء المغالاة في التقدير وحالات اللامبالاة من قبل المحاكم، يتم الإشادة بها من قبل المحاكم وأهمية دورها، نظراً لدور هيئة المحلفين فيها. في الوقت ذاته الذي يؤديها الفقه الذي هو ذاته لا يتردد في تسليط الضوء على كثير من العيوب الواضحة فيها⁽⁷⁴⁾.

(73) «La doctrine des dommages et intérêts exemplaires a pris naissance dans la survivance, dans quelques cas limités, du vieux pouvoir arbitraire du jury». Dans "La mesure du dommage, 1891». Cf. S. De Luca, Quelle place en droit français, pour les dommages et intérêts à titre punitif? op. cit., p.18.

(74) «Honnie par ceux dont elle fustige les imprudences, plébiscitée par les tribunaux, encouragée dans son principe par une doctrine qui en dénonce néanmoins sans complaisance les défauts». S. Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, op. cit.

المطلب الثاني الرؤية الفرنسية الخاصة

أمام العوائق السابقة التي تواجه فكرة التعويضات العقابية في المنظومة القانونية الفرنسية، إن على المستوى الفقهي والاجتهادي، أو على المستوى القانوني والدستوري، فضلاً على إشكالية الخلاف حول الطبيعة المدنية أو الجنائية لهذه التعويضات، وصاحب الحق في هذه التعويضات وغيرها من الإشكاليات الأخرى... وجد المشرع الفرنسي أن الحل الأمثل يكون في تبني حل قانوني ذي طبيعة خاصة يناسب طبيعة وفلسفة هذا القانون اللاتيني الهويّة، وفق ما سمي بـ«الغرامة المدنية»⁽⁷⁵⁾.

مصطلح أريد له، أن يبتعد بهذا التعويض عن أي دلالة جنائية أو عقابية، وأريد به أن يبقي المشرع الفرنسي مفهوم هذا الإجراء ضمن المفهوم المدني الصرف. ابتكارٌ برز بوضوح في مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية بنسخته الأولى للعام 2016 والمعدّلة للعام 2017، الذي لم يخل - برغم جانبه الإبداعي - من انتقاد⁽⁷⁶⁾، حيث قضت المادة (1266) من المشروع الأولي لإصلاح قانون المسؤولية المدنية للعام 2016 أنه: عندما يكون مسبب الضرر قد ارتكب عمداً خطأً جسيماً، وتحديدًا حينما يتولد عنه ربح أو توفير لمقتطفه، يمكن للقاضي أن يحكم عليه، بقرار مسبب بشكل خاص، بدفع غرامة مدنية تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب، ومساهمات مرتكب الفعل فيه، والأرباح التي استمدها منه، لا يمكن أن تتجاوز الغرامة مليوني يورو⁽⁷⁷⁾.

ومع ذلك، يمكن أن تصل إلى عشرة أضعاف مقدار الربح أو التوفير المحقق. وإذا كان الشخص المسؤول شخصاً اعتبارياً، يجوز أن تصل قيمة الغرامة إلى 10% من قيمة رقم

(75) S. Carval, L'amende civile, op. cit., p.42, spéc., nos 15s., p.45; M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? op. cit., p. 36; E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? op. cit., p.1344, spéc., n° 25; E. Dreyer, La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, op. cit., p.1136, spéc. n° 6.

(76) M-A. Chardeaux, L'amende civile, À propos de l'article (1266-1) du projet de réforme de la responsabilité civile, op. cit., p.6; J. Porok, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, RTD civ. 2018, p.327; F. Graziani, La généralisation de l'amende civile, op. cit., p.428; F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, op. cit., p.686.

(77) Depuis 2015 pour les plafonds applicables aux personnes morales. Au jour de la décision du Conseil constitutionnel, le plafond était de 2 millions d'euros. Les auteurs de l'avant-projet se sont visiblement inspirés de ce texte pour rédiger l'article (1266).

الأعمال الصافية (الإجمالي) مستقطعاً منها الضرائب الأكثر ارتفاعاً خلال واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ. وتستخدم هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر الذي لحق به، بخلاف ذلك تذهب إلى الخزنة العامة⁽⁷⁸⁾.

في حين ذهبت المادة (1-1266) من مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية المعدل للعام 2017 للتأكيد بأنه: «في المسائل غير التعاقدية، حينما يرتكب مسبب الضرر خطأً بشكل متعمد، من أجل الحصول على ربح أو توفير، يجوز للقاضي بأن يحكم عليه، بناء على طلب المتضرر أو المدعي العام (النيابة العامة)، وبقرار مُسبّب بصفة خاصة، بدفع غرامة مدنية، تتناسب مع خطورة الخطأ المرتكب، ومساهمات مرتكب الفعل فيه، والأرباح التي استمدها منه. الغرامة، لا يمكن أن تكون أكثر من عشرة أضعاف مبلغ الربح المحقق. وإذا كان الشخص المسؤول شخصاً اعتبارياً، يجوز أن تصل قيمة الغرامة إلى 5% من قيمة رقم الأعمال الصافية، مستقطعاً منها الضرائب الأكثر ارتفاعاً في فرنسا خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ. وتستخدم هذه الغرامة لتمويل صندوق تعويض يتعلق بطبيعة الضرر الذي لحق به، بخلاف ذلك تذهب إلى الخزنة العامة، هذه الغرامة غير قابلة للتأمين»⁽⁷⁹⁾.

(78) «Lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute lourde, notamment lorsque celle-ci a généré un gain ou une économie pour son auteur, le juge peut le condamner, par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur ou aux profits qu'il en aura retirés. L'amende ne peut être supérieure à 2 millions d'euros. Toutefois, elle peut atteindre le décuple du montant du profit ou de l'économie réalisés. Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise. Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public ». Article (1266) APLRRC Urvoas 2016.

(79) «En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. Cette amende est proportionnée à la gravité de la faute commise, aux facultés contributives de l'auteur et aux profits qu'il en aura retirés. L'amende ne peut être supérieure au décuple du montant du profit réalisé. Si le responsable est une personne morale, l'amende peut être portée à 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes le plus élevé réalisé en France au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel la faute a été commise. Cette amende est affectée au financement d'un fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi ou, à défaut, au Trésor public. Elle n'est pas assurable ». Article (1266-1). PLRRC Urvoas 2017.

وبعيداً عن بعض الاختلافات البسيطة المظهر، الجوهرية المضمون، بين النصين وفق ما سنرى بعد حين⁽⁸⁰⁾، فإنه من الملاحظ أنّ المشرّع الفرنسي، بهذا المشروع، بين موقفه المستقبلي المتوقع من مبدأ التعويضات العقابية، حاسماً الجدل حول تبينها من عدمه، مبيّناً إلغاء فكرة تبني مصطلح التعويضات العقابية، أو الخطأ المريح على الأقل من الناحية المصطلحية، واتخاذ نهج مختلف يرى أنّه ينسجم أكثر مع أسسه وقواعده، وأنّه يحقّق الغاية ذاتها، كما يتلافى مختلف نواقص وعيوب التعويضات العقابية. فالمشروع بنسخته لم يستخدم -بالمطلق- أيّاً من مصطلحي التعويضات العقابية أو الخطأ المريح⁽⁸¹⁾، مُكرّساً مفهوماً جديداً ينسجم مع أدبيات القانون الفرنسي (الغرامة المدنية)، مُقراً بذلك، وبصريح النص بالطبيعة المدنية ذات الاعتبار الاقتصادي لهذه الغرامة، ومميزاً في طبيعة تحديدها بحسب نوع مرتكب الفعل وليس الفعل ذاته، متضمناً بذلك تفعيل وتنشيط ما يمكن تسميته بالمسؤولية المدنية للشخص الاعتباري، وبالتالي معالجة قضية تحمل الغير لهذه المسؤولية. ضمن ذلك يمكن ذكر الأوجه المعتمدة لتبني هذه الغرامة من جهة، ومدى كفايتها من جهة ثانية.

الفرع الأول

الأوجه المعتمدة لتبني الغرامة المدنية

تتعدّد الأوجه المعتمدة للغرامة المدنية، والتي يمكن القول إنّها أملت على واضعي مشروع القانون تبنيها بعيداً عن التعويضات العقابية، لعل من أهمها، قدرتها على تحقيق الغايات ذاتها التي تُفرض إليها التعويضات العقابية مع تلافيتها عيوب هذه الأخيرة، إضافةً إلى انسجامها مع منظومة القانون الخاص عامةً، والقانون المدني خاصةً، من حيث وجود الآلية ذاتها ضمن هذه المنظومة القانونية المدنية.

(80) راجع الفقرة المعنونة «الغرامة المدنية... الخشية الاقتصادية»، من البحث.

(81) على الرغم من تحقّق هذا المفهوم في الواقع العملي والفقهي، فإنه بقي بعيداً عن التبني التشريعي، إذ يُعتقد أنّ أول إشارة إليه - من الناحية الرسمية - تمت في العام 1971 من قبل المحامي العام الفرنسي، ما دفع القضاء الفرنسي إلى ابتكار العديد من الحلول القضائية حول هذا الموضوع، كما جعل معالجة المشرّع الفرنسي لهذا الموضوع معالجة يكسوها النقص والغموض. ولعل هذا التجاهل يعود - كما سبق وبينّا - لحالة التحفظ الكامل للمشرّع على نظرية الضرر واستبعاد فكرة الخطأ من اهتماماته، فضلاً على الإشكاليات الدستورية والقانونية التي يطرحها تبني أي من المصطلحين وفق ما سبق بيانه. N-F. De Crouy, Consécration de la faute lucrative en droit commun: pourquoi ne dit-elle pas son nom? op, cit., p.7; N. Rials, L'amende civile: une fausse bonne idée? op. cit., p.2072; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Obligations, Tome I. Responsabilité délictuelle, 5e éd., 1996, Litec, spéc, n° 1335; D. Fasquelle, L'existence de fautes lucratives en droit français LPA, 2002, n° 232, p.27.

أولاً: الغرامة المدنية منهنج مقبول «مدنيًا»

إن كان مفهوم العقاب يُعدُّ - في التشريع الفرنسي - بعيداً عن أدبيات القانون الخاص عامةً والقانون المدني خاصةً، فإن مفهوم الغرامة بذاته؛ وإن كانت آلية التصور والطبيعة الخاصة به مختلفة بعض الشيء، ما بين الغرامة المدنية التي تفرض الامتثال لمتطلبات مركز قانوني معين، في ضوء المحاسبة على التقصير في القيام بواجبات هذا المركز، أو الغرامة التجارية التي تفرض - في ضوء فرض أو تكريس واقع معين - حتى مع رضی الطرف الآخر ضمن مفهوم الاستعلاء أو القوة الاقتصادية، أو تلك الاتفاقية أو القانونية التي تفرض في ضوء الإجبار على احترام القيام بالالتزام قانوني أو اتفاقي معين؛ ليس بعيداً، علمًا بأن مختلف هذه الغرامات المدنية المختلفة الأوجه - إن قبل توصيفها بذلك - إنما تبقى مختلفة في الوظيفة والطبيعة عن الغرامة المدنية L'amende civile المتصورة في مشروع القانون من جهة، والتعويض العقابي Dommages-intérêts punitifs من جهة أخرى، كونهم جميعاً مرتبطين بمفهوم العقاب على الضرر الناجم عن عدم الالتزام أو عدم التنفيذ، أو التعنت في أي منهما، لا الاقتصار من الربح المحقق أو المستهدف.

ففي الفرضية الأولى المتعلقة بالغرامات المدنية التي تُفرض امتثالاً لمتطلبات مركز قانوني معين، في ضوء المحاسبة على التقصير بالقيام بواجبات هذا المركز، يمكن أن نلاحظ الغرامات المدنية التي تفرض نتيجة عدم الالتزام بالواجبات المترتبة، في إطار وظيفة مدنية، أو مسؤولية مدنية، فرضت على الشخص، أو قبل بها، كما هي الحال في تقاعس الوصي أو الولي عن القيام بالمهام المطلوبة منه⁽⁸²⁾، أو الموظف المعني بحماية بيانات السجل المدني⁽⁸³⁾، أو مدى التزام الشهود بالقواعد القانونية والإجرائية للشهادة⁽⁸⁴⁾، هذه الغرامات تفرض على الشخص انطلاقاً من وضعه المدني الصرف، وليس وضعه المهني أو الوظيفي.

بذلك فإن الوظيفة القانونية لهذه الغرامات المالية ذات الطابع المدني الصرف مختلفة عن التعويضات العقابية أو الوظيفية العقابية للغرامة المدنية L'amende civile التي يذهب إليها مشروع القانون. فهي تأتي في إطار معاقبة الشخص ذاته على عدم قيامه بواجباته القانونية، وبالتالي هي تتناول محاسبة الشخص على عدم القيام بواجباته

(82) Voir articles (395) et suivant du Code Civil qui renvoient à l'article (1230) du Code de Procédure Civile.

(83) «Toute contravention aux articles précédents, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de grande instance et punie d'une amende comprise entre 3 euros et 30 euros». Article (50) du Code Civil.

(84) Article (207) du Code de Procédure Civile.

القانونية، في إطار التزام قانوني ضمن المهام الموكلة إليه⁽⁸⁵⁾، وعليه هي لا تتناول جانب اعتدائه على حقوق الآخرين، بقدر ما تعاقب على التقصير أو التهاون في حماية حقوق الآخرين. فهو عقاب نتيجة فعل سلبي ترتب عليه ضرر بالغير هو مسؤول عنهم أو أمامهم، بينما في الفرضية المتعلقة بالغرامة المدنية L'amende civile، فنحن أمام التزام ناشئ عن تصرف إيجابي تضمن الاعتداء على حقوق الغير والرغبة في الاستفادة المادية من هذا الاعتداء؛ لذلك يمكن القول بوضوح إن الوظيفة العقابية لكليهما: تبقى مختلفة في المضمون والتأصيل كل منهما عن الأخرى، ولا يمكن القول إنها تمثل المقابل لمفهوم التعويضات العقابية Dommages-intérêts punitifs، وإنما كانت تمثل دور الأخ غير الشقيق لهذه التعويضات.

في الفرضية الثانية، المتعلقة بالغرامات المدنية التجارية المدلول، التي تفرض في ضوء المعاقبة على رغبة طرف في فرض أو تكريس واقع معين على طرف آخر، ضمن مفهوم القوة الاقتصادية، يمكن الإشارة إلى موقف المشرع التجاري الفرنسي، لاسيما بعد تعديل قانون التجارة في العام 2001⁽⁸⁶⁾، المتعلق بتنظيم الأنشطة الاقتصادية⁽⁸⁷⁾، وتعديل القانون في العامين 2019⁽⁸⁸⁾ و2020⁽⁸⁹⁾، المتعلق بتعديل أحكام القانون التجاري

(85) J. Larguier, La preuve d'un fait négatif, RTD civ. 1953, Pp.1-4.

(86) Loi du 15 mai 2001, dite loi NRE, Article (L. 442-6 III) du Code de Commerce. Modifié par Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 - art. (56) JORF 16 mai 2001; M. Chagny, La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence. Lectures plurielles de l'article (1371) de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, JCP éd. G 2006, I, p.149; M. Behar-Touchais, Comment indemniser la victime de la contrefaçon de manière satisfaisante? In L'entreprise face à la contrefaçon des droits de propriété intellectuelle, Colloque de l'IRPI, 2003, p.105; M. Cousté et F. Guilbot, Réforme de l'indemnisation du préjudice de contrefaçon en France: du jardin à la française à l'Eldorado américain? Point de vue de praticiens, Propos indicatif, 2007, n° 12, étude 26.

(87) Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001.

(88) Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, JORF n° 0097 du 25 avril 2019; D. Fasquelle, Concurrence déloyale: Amendes civiles ou dommages punitifs, Gaz. Pal. 2001, I, p.1681; M-L. Dinh, Concurrence déloyale: l'évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses, LPA, 2020, n° 170-171, p.7; M. Behar-Touchais, L'entreprise débitrice de la réparation des dommages causés par une pratique anticoncurrentielle, avant même la directive n° 2014/104/UE, LPA, 2019, n° 145, p.8.

(89) Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 - art. (139). Loi d'accélération et de simplification de l'action publique (1), JORF n° 0296 du 8 décembre 2020.

المتعلقة بالشفافية والممارسات المقيّدة للمنافسة وغيرها من الممارسات المحظورة⁽⁹⁰⁾، والتي حظر فيها المشرّع الفرنسي ما يُعرف بالاستقواء الاقتصادي لطرف على حساب طرف، معتبراً ذلك شكلاً من أشكال المنافسة غير المشروعة، حتى إن اكتست - هذه العملية برضى الطرفين⁽⁹¹⁾، مقرأً بأنّ أي محاولة تنافسية - من قبل طرف اقتصادي هدفها الاستقواء على طرف اقتصادي أضعف، بهدف إبقاء الوضع على حاله، مع تحمل الطرف القوي الخسائر التي يمكن أن تلحق بالطرف الضعيف، هي تصرف قانوني غير جائز في مفهوم التنافسية المشروعة.

وتتم المعاقبة عليه بغرامة مالية تصل إلى خمسة ملايين يورو⁽⁹²⁾، كما في حال إخضاع أو محاولة إخضاع شريك العمل للالتزامات تؤدي إلى اختلال كبير في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف، أو الحصول، أو محاولة الحصول من شريك تجاري على أي ميزة لا تتوافق مع أي خدمة تجارية تم تقديمها بالفعل، أو غير متناسبة بشكل واضح فيما يتعلق بقيمة الخدمة المقدمة، أو خفض الأسعار من خلال الاستغلال التعسفي للقدرة التفاوضية لهيئات الشراء المركزية، أو كبار الموزعين فيما يتعلق بصغار الموردين. ضمن ذلك، منح القانون الحق لكل شخص، كما لوزير الاقتصاد أو النائب العام، معاقبة الشركات المخالفة، عن طريق التقدم إلى المحكمة المختصة للمطالبة بتوقيع هذه الغرامات على الشركات التي تقوم بمثل هذه التصرفات⁽⁹³⁾.

بذلك، يمكن القول إنّ هذه الغرامات التجارية لا علاقة لها بمقدار الضرر والتعويض، بل هي تُفرض حتى مع تعهد الشركة مُسببة الضرر بجبر الضرر⁽⁹⁴⁾. وبالتالي، فإنّ فرض هذه

(90) D. Fasquelle, Concurrence déloyale: Amendes civiles ou dommages punitifs, Gaz. Pal. 2001, I, p.1681; M-L. Dinh, Concurrence déloyale: l'évaluation du préjudice résultant de pratiques commerciales trompeuses, LPA. 2020, n° 170-171, p.7; M. Behar-Touchais, L'entreprise débitrice de la réparation des dommages causés par une pratique anticoncurrentielle, avant même la directive n° 2014/104/UE, LPA, 2019, n° 145, p.8.

(91) «L. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services: 1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestation disproportionnée au regard de la valeur de la contrepartie consentie ; 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Article (L 442-1). (Modifié par Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 - art. 139).

(92) Article (L 442-2). (Modifié par Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2).

(93) Ibid.

(94) D. Fasquelle, Concurrence déloyale: Amendes civiles ou dommages punitifs, op. cit., p.1681; J. Simon, Identifier les préjudices réparables: le point de vue des entreprises, LPA, 2017, n° 176, p.41.

الغرامة التجارية، إنّما يعبر عن الرغبة التشريعية في القانون الخاص لمنع ما يمكن تسميته بالإذعان الاقتصادي أكثر منه الخطأ القانوني، الأمر الذي تبين بوضوح في الأعمال التحضيرية لتعديل القانون، والتي أشارت إلى أنّ هذا النص يتعلق «بمنع الشركة من اعتبار أنّ تطبيق مبدأ ممارسة المنافسة التقييدية، يمكن أن يمنحها دائماً ميزة في المنافسة، حتى لو كان عليها إصلاح الضرر الذي لحق بالمنافسين»⁽⁹⁵⁾. وبالتالي، بما أنّ الشركة قد تعاني ضرراً، فإنّ هذه الغرامة المدنية التجارية المدلول التي تضاف إلى التعويض عن هذا الضرر، تبدو بديلاً عن التعويضات العقابية التي يتجاهلها القانون التجاري الفرنسي.

في الفرضية الثالثة، المتعلقة بالغرامة المدنية التي تُفرض في ضوء الإيجابار على احترام القيام بالتزام قانوني أو اتفاقي معيّن، فإنّه يمكن الإشارة هنا إلى ما يعرف في القانون المدني بـ «الغرامة المدنية ذات الطابع القضائي»، المتعارف عليها اصطلاحاً بالتهديد أو الإكراه المالي L'astreinte، والتعويض الجزائي المرتبط بالشرط الجزائي الضامن لتنفيذ العقد Clause pénale، والمحاسب أو المعاقب على عدم تنفيذ هذا العقد⁽⁹⁶⁾.

ومن الواضح أنّنا هنا، إنّما نتكلم عن غرامة مالية تفرض في سبيل إجبار شخص على تنفيذ التزام تعاقدي أو اتفاقي، وبالتالي هي تختلف عن مفهوم الغرامة المدنية التي طرحت في مشروع القانون؛ كونها لا تتناول إلا الجانب التعاقدي، بخلاف الغرامة المدنية التي تتناول الجانب التعاقدي وغير التعاقدي من حيث الأصل، كما أنّها تهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه، إمّا من خلال التهديد المالي الذي يفرض من قبل القاضي، أو من خلال

(95) Ibid.

(96) F. Rouvière, Le pouvoir répressif du juge civil. RTD civ. 2019, p.987; D. Mazeaud, La notion de clause pénale, thèse, LGDJ, 1992, p.360, n° 631; Ph. Delebecque, Régime de la réparation Modalités de la réparation, Règles particulières à la responsabilité contractuelle, Clause pénale, JurisClasseur responsabilité civile et assurances, 2013, Fasc.212; F. Chabas, La réforme de l'astreinte D.1992, Chro, p.60; R. Perrot, L'astreinte: ses aspects nouveaux Gaz. Pal., 1991. I., p.801; J. Tournier, De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Thèse. Montpellier, 1896.

لمزيد من الوضوح في الفقه العربي، راجع: بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008. فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سورية، المجلد 28، العدد الثاني، سنة 2012، ص9. بيرك فارس حسين ومنار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، العراق، العدد 6، السنة الثانية، 2010. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 20، العدد 1، سنة 2012، ص62. بلال، صدام رضا، التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، دمشق، 2003، المجلد 68، العدد 1.

التعويض الجزائي الذي افترض من قبل وقوع الضرر في إطار اتفاق الطرفين، علماً بأن لكل منهما خصوصيته التي تختلف عن الغرامة المدنية المتصورة في مشروع القانون.

فالتهديد المالي هو مبلغ من النقود يُحكّم به لإجبار المدين على تنفيذ التزامه التعاقدى المرتبط بشخصه، ضمن مفهوم التنفيذ العيني غير المباشر، في ضوء إصرار المدين على الوصول إلى التنفيذ العيني الذي هو حق له، وتعنت المدين في تنفيذ هذا الالتزام المرتبط بشخصه. ضمن ذلك يفرض القاضي هذه المبالغ التي تتضمن جانب معاقبة تعنت المدين في عدم تنفيذ التزامه، علماً بأن هذه المبالغ - وإن كانت لا توصف بالتعويض ولا يمكن التنفيذ عليها بمعزل عن الحكم النهائي في الدعوى - تأخذ بالحصول حكم التعويض وتندرج تحته في الحكم القضائي، أي يُحكّم بها لصالح المضرور في ضوء الحكم النهائي بالتعويض، وبالتالي هي تتضمن التعويض العقابي على تعنت المدين الذي ألحق ضرراً بالدائن، نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، وليس للتكسب من هذا المدين⁽⁹⁷⁾. كذلك ما يجب علمه يقيناً هو أنّ هذا التهديد المالي ذا الطبيعة القضائية لا يفرض في جميع حالات عدم التنفيذ التعاقدى، وإنما يفرض فقط في حال عدم تنفيذ الالتزام العيني المرتبط بشخص المدين، ضمن ما يعرف بوسائل الإجبار على التنفيذ العيني، ضمن ما يعرف بمفهوم التنفيذ العيني غير المباشر.

أمّا بالنسبة إلى التعويض المرتبط بالشرط الجزائي، فهو شكل من أشكال التعويض الاتفاقي. بمعنى أنّ الطرفين يتفقان، حتى قبل وقوع الضرر وتحديد حجمه، على أنّه في حال نكول أحدهما عن تنفيذ التزاماته، فإنّ الضرر سيكون وفق الشكل الذي اتفق الطرفان عليه، وأنّ على الطرف الثاني، والمسبب المفترض للضرر، أن يقوم بدفع مبلغ معين غالباً ما يجاوز مقدار الضرر، كونه يتضمن الرغبة في ضمان تنفيذ الالتزام أكثر منه التعويض عن عدم التنفيذ، بمعنى أنّ الغاية منه هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه، وليس مجرد جبر الضرر الناجم عن عدم التنفيذ⁽⁹⁸⁾.

ولذلك يتضمن مبلغ التعويض الجزائي شقين اتفق عليهما الطرفان: الأول هو التعويض عن الضرر، والثاني هو المعاقبة على عدم التنفيذ. لكن هنا أيضاً نحن نبقى ضمن دائرة التعويض العقابي عن الضرر الواقع على الدائن، وليس التعويض العقابي عن التكسب

(97) B. Starck, Observation sur le régime des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité. D. 1974, Chron., n° 3, p.157; D. Tallon, L'inexécution du contrat: pour une autre présentation 1994 RTD. Civ., p.223.

(98) E. Braousseau, La sanction adéquate en matière contractuelle: Une analyse économique, LPA, 2005, n° 99, p.43; J. Prorok, La répression civile. Rev. sc. Crim 2019, p.313; O. Bustin, Les présomptions de prévisibilité du dommage contractuel, D. 2012, Chron, n° 4, p.238.

الذي تمّ على حساب الدائن. أضف إلى ذلك فإنّ هذا التعويض لا يمكن أن يقع في معرض المسؤولية التقصيرية التي هي المجال الأرحب للتعويضات العقابية والغرامة المدنية، وإنما يقع حصراً ضمن المسؤولية العقدية.

أخيراً، فإنّ المؤشر المعياري لهذه التعويضات، سواء أكان التهديد المالي أم التعويض الجزائي، هو الضرر وليس التكسب، وبالتالي فإنها تختلف بالضرورة في الفلسفة والتأصيل عن الغرامة المدنية أو التعويض العقابي، فضلاً على أنّ القاضي - في التعويض الجزائي - له مطلق الحق في تخفيض هذه التعويضات في حال وجدها مبالغاً فيها، وهنا فإنّ المؤشر المعياري للقاضي، ضمن هذه الفرضية، هو الضرر وليس الربح⁽⁹⁹⁾. وبالتالي يمكن القول إنّ مختلف الفرضيات الثلاث السابقة - الغرامة المدنية لأجل الامتثال لمتطلبات مركز قانوني، أو الغرامة المدنية التجارية المدلول، أو تلك الاتفاقية أو القانونية - تختلف عن المقصود بالتعويض العقابي والغرامة المدنية في مشروع القانون، إذ إنّ المؤشر المعياري لكل منها يختلف عن المؤشر المعياري للتعويضات العقابية والغرامة المدنية.

فالمؤشر المعياري لفرض هذه الغرامات - في الفرضية الأولى - هو المركز القانوني لمسبب الضرر، وعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه، بينما المؤشر المعياري في الفرضية الثانية هو الاستقواء الاقتصادي وليس مجرد التكسب، أمّا الفرضية الثالثة فمؤشرها المعياري هو الضرر وليس التكسب، ما يجعل القول بأنّ أرضية فكرة الغرامة المالية، الموجودة في القانون الخاص، صحيحة وتوافق منطق القانون المدني، من دون أن ينفي ذلك أنّ مختلف هذه الأشكال لا تعالج الوظيفة القانونية المأمولة لكل من التعويض العقابي والغرامة المدنية المتصورة في مشروع القانون.

ثانياً: الغرامة المدنية بديل عن التعويض العقابي

بالنسبة إلى العديد من رجال الفقه الفرنسي⁽¹⁰⁰⁾، بمن فيهم مروجو مشروع تعديل قانون إصلاح المسؤولية المدنية، بنسخته الأولى والثانية، فإنّ الغرامة المدنية، وفق

(99) H. Barbier, Quand la liberté du créancier de choisir la sanction contractuelle échappe au contrôle de proportionnalité, RTD civ. 2016, p.356; M. Behar-Touchais, Rapport introductif. In Existe-il un principe de proportionnalité en droit privé? LPA, n°117, 1998, p.3; S. Bouvet, L'équité dans la réparation du préjudice: de quelle équité me parlez-vous? Resp et assur. 2007, Pp.8-9.

(100) M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? op. cit., p.36, spé. n° 22; S-E. Robert, Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs, op. cit., p.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., p.68; D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires, op. cit., p.198.

توصيفها الحالي، وفق مصطلحي «الغرامة» و«المدنية»، إنما تُشكل الحل الأمثل لإدخال مفهوم التعويضات العقابية ضمن منظومة القانون المدني الفرنسي، من دون الوقوع في الإشكاليات التي كان يثيرها هذا الإدخال، ما يجعل النظرة إليها أكثر إيجابية وترحيباً، لاسيما لجهة إمكانية تطبيقها المرن بعيداً عن التقييد الشديد بمبدأ «شرعية الجريمة والعقوبة»، في الوقت ذاته الذي تستطيع فيه أن تتجاوز حدود المفهوم التقليدي للتعويض المدني المرتبط بالضرر.

ذلك أنه من المتفق عليه، بالنسبة لهؤلاء، أن توصيف هذه المبالغ والاستقطاعات بـ«الغرامة» سيجعلها -بقدر ما تجاوز- مفهوم الضرر، بقدر ما تختلف عنه في التأصيل والفلسفة. وبالتالي فإن القواعد القانونية المتعلقة بنظرية الضرر، سواء في إطار مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، أو حق المضرور بهذا الضرر، أو ارتباط التعويض بمقدار الضرر، كلها لن تكون محل نقاش، كون توصيف هذه المبالغ سيخرجها من جميع هذه المحدّات، فهي ليست تعويضا ليتم ربطها بالضرر، من حيث العائدية والتناسب، كما أنها لا تتعلق بشخص المضرور لكي يستطيع هذا الأخير المطالبة بها، وبالتالي يمكن منحها لغير المضرور، من دون الخشية من الوقوع في شرك الإثراء بلا سبب، فضلا على أن توصيفها بالغرامة الذي يجاوز الضرر، يجعلها قادرة على أن تؤمن الدور العقابي والردعي ذاته الذي تلعبه التعويضات العقابية في مواجهة مسبب الضرر، وكل من يسير في الركب ذاته.

كما أن البعد «المدني»، في هذه الغرامة، يُقدم شكلاً من العقاب المدني الذي يجاوز التعويض، ولا يثير حفيظة النصوص الدستورية أو قواعد القانون الجنائي. وبالتالي هي لا تحتاج إلى قانون ليتم فرضها وفق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ إنها تظل مكسية بالثوب المدني الذي ينظر للفعل ضمن مفهوم الخطأ المدني المترتب عليه الضرر، وبالتالي تكون محكمة حتماً بقاعدة المسؤولية المدنية العامة، ما سيمنح القاضي المدني القدرة على الحكم بهذه الغرامات وفق الآلية الإجرائية المدنية، من دون أن يكون مقيداً بقواعد واشتراطات ضمان العدالة المشدّدة في القانون الجنائي أو الدستوري، وقضية احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁽¹⁰¹⁾. كل ذلك يجعل من الإمكانية بمكان من المنظور المدني، ترجيح هذه الغرامة على التعويض العقابي، كونها لن تثير حفيظة أي منهما.

(101) M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? op. cit., p.36; D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires, op. cit., p.198.

كذلك، ودوماً بالنسبة إلى أنصار هذا التوجه، تتشارك الغرامة المدنية مع التعويض العقابي في أنّ كلا منهما لا يمكن التأمين عليه من المنظور الفرنسي، وبالتالي فإن الطبيعة الجبرية لسداد هذه الغرامة من قبل مُسبب الضرر متحققة، بما يضمن جانبها الردعي، برغم أنّ بعض الفقه يُشدّد على أنّ هذا الجانب الردعي يجب أن يكون حقيقة فعلية لا مقولة نظرية⁽¹⁰²⁾، بمعنى أن تكون هذه الغرامة قادرة على أن تحل محل التعويضات العقابية، وأن تقوم بدور هذه الأخيرة الردعي على المستوي العملي، ذلك أنّ التطبيق العملي أثبت أنه حتى في الغرامات المالية التي تصل لحدود مليوني يورو في القانون التجاري⁽¹⁰³⁾ لا تزال هذه الغرامات -في بعض الحالات- تفتقد الجانب الردعي، وأقل من مقدار الربح المحقق حينما يكون هذا الأخير مربحاً للغاية، ما يجعل سقف الغرامة المالية المحدد لا يصل إلى فضاء العقوبة التعويضية المنفتح. كذلك يذهب البعض للقول⁽¹⁰⁴⁾، بأنّ في هذه الفرضيات هناك الضرر والتعويض عن الضرر، وهناك العقاب على الفعل وهو التعويض العقابي أو الغرامة المالية، والسؤال هو: إن كان لا يمكن التأمين عن الغرامة أو الربح فما الذي يمنع من التأمين عن الضرر؟ هنا ألا يمكن أن يُعتبر ذلك مدخلاً من مداخل التهرب القانوني من فاعلية هذه الغرامات؟.

برغم ذلك، يُعيد أنصار الغرامة المدنية⁽¹⁰⁵⁾ التأكيد أنّ هذه الغرامة والتعويض العقابي تجمعهما تقاطعات مشتركة، من أهمها الجانب العقابي في كل منهما، بحيث إنّ كل منهما

(102) D. Fasquelle et R. Mésa, Les fautes lucratives et les assurances de dommages 2005, RGDA, n° 2, p.351; D. Fasquelle et R. Mésa, La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le rapport Catala, op. cit, p.2666; P. Nabet, La peine privée en droit des assurances, PUAM, 1986.

(103) Loi du 15 mai 2001, dite loi NRE, Article L. 442-6 III du Code de Commerce. R. Mésa, La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le rapport Catala, op. cit., p.2666.

(104) A. Anziani et L. Béteille, Responsabilité civile: des évolutions nécessaires, op. cit., p.65s et p.85s; Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de reforme du droit des obligations et de la prescription, op. cit., p.41.

عدنان أحمد ولي، التعويض العقابي والتأمين: مفهوم التعويض العقابي وجواز التأمين عليه، مجلة رسالة التأمين، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، السنة الخامسة، العدد الأول، كانون الثاني، شباط/فبراير 2002. ظافر حبيب جبارة الهلالي، فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 17، سنة 2015.

(105) S. Carval, L'amende civile, op. cit., p.42 et spéc, nos 15, p.45; M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? op. cit., p.36; E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? op. cit.,1344, spéc., n°25.

له دور عقابي رادع يجاوز مقدار الضرر إلى المعاقبة على الفعل المقترف، ما سيحول دون ارتكاب ما يمكن تسميته بـ «الجرائم المدنية»، بل يرى البعض منهم أنّ الغرامة المدنية أفضل من التعويض العقابي، على المستويين النظري والتطبيقي، إذ إنّها نظرياً، لا تتعارض مع مبدأ التعويض الكامل للضحية عن الضرر، كما هي الحال في الانتقادات التي وُجّهت للتعويض العقابي، ما يجعل قبولها في النظام القانوني أكثر سهولةً من نظيرها المتعلق بالعقوبات التعويضية.

وتطبيقاً، كون هذه الغرامات لا تذهب للمضروب بحال من الأحوال، وإنّما لخزانة الدولة، ما ينفي احتمالية إثراء المضروب على حساب مُسبب الضرر، وما يترتب على ذلك من احتمالية أن يصبح المضروب في موقع تنافسي، لاسيما اقتصادياً، أقوى من مُسبب الضرر كأثر مباشر، في الوقت ذاته الذي سيصبح أقوى من بقية منافسيه في السوق كأثر غير مباشر، باعتبار أنّه حصل على ميزة تنافسية أضعفت مُلحق الضرر به بشكل مباشر، كما قوّته في مواجهة بقية منافسيه كأثر غير مباشر هو قول، باعتقادنا إن كان صحيحاً في إطار التعويضات المترتبة في مجال التعويضات الاقتصادية المقررة في مجال التنافسية التجارية، يبقى موضع نظر، في حال الأخطاء المرتكبة في مجال الصحافة الصفراء، لاسيما في حال الاعتداء على الحياة الخاصة، ما يجعل من الضرورة بمكان إبراز مساوئ هذه الغرامة بعد أن تمّ الحديث عن محاسنها⁽¹⁰⁶⁾.

الفرع الثاني

الأوجه المقيدة للغرامة المدنية

على الرغم من الرواج الفقهي لفكرة الغرامة المدنية في المنظومة الفرنسية، والتقبل الواضح لها من قبل الحكومة الفرنسية، لاسيما في ضوء تبنيها ضمن مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية بنسخته الأولى للعام 2016 والمعدّلة للعام 2017، فإنّ هذه الغرامة لا تخرج في كثير من جوانبها عن العديد من الانتقادات التي تتقاطع في مجملها مع التعويضات العقابية، لاسيما بالنسبة إلى طبيعتها العقابية وأثرها الاقتصادي، ما جعل الفقه الفرنسي يُسلط الضوء على عيوب هذه الغرامات بالإسقاط المقارب للانتقادات التي وُجّهت للتعويضات العقابية في كل من القانونين البريطاني لجهة طبيعتها العقابية، والأمريكي لجهة أثرها الاقتصادي.

(106) C. Champaud, Colloque de Rennes sur la mondialisation, 27-28 septembre 2001, op. cit.

أولاً: الغرامة المدنية ... الجمع بين المتناقضات

بالنسبة للعديد من رجال الفقه المدني الفرنسي⁽¹⁰⁷⁾ فإن مشكلة الغرامة المدنية أنها تجمع المتناقضين! فهي تطبيق جنائي دون قانون جنائي، ومدني ليس بمدني! كأتنا أمام قانون جنائي من غير قانون جنائي، أو ما يمكن توصيفه اصطلاحاً بأنه «القانون الجنائي المنزوع الدسم» (الضمان)⁽¹⁰⁸⁾، أو القانون المدني ذو «المخالب»، بحيث نُطبق القانون الجنائي من دون أوجه الحماية القانونية التي ضمنها هذا الأخير، إذ يتم الأخذ بالعقوبة الجنائية بالضمانات الإجرائية للقانون المدني لا الجنائي، ما دفع البعض إلى القول إنَّ هكذا إجراء تشريعي هو لاستبعاد تطبيق الغرامة الجنائية، من خلال الغرامة المدنية، مع حرمان المحكوم عليه من ضمانات القانون الجنائي، الأمر الذي يُشكّل في حد ذاته انتهاكاً للقواعد الدستورية المتعلقة بضمان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁽¹⁰⁹⁾.

أضف لذلك، هناك من يرى أنّ هذه الغرامة المدنية المحسوبة التكاليف، والتي لا علاقة للمضرور بها، كونها تتناول علاقة مُسبب الضرر بالسلطة العامة، إنّما تمنع المتضرر من إبداء رأيه فيها، أو حتى الدفاع عن مصالحه فيها⁽¹¹⁰⁾. فمن المعلوم أنّه حتى في العقوبات الجنائية يمكن للطرف المتضرر أن يتدخل بوصفه مدعيّاً شخصيّاً بالحق

- (107) M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? op. cit., p.36; E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? op. cit., 1344, spéc., n° 25; E. Dreyer, La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, op. cit., p.1136, spéc. n°6; J. Meadel, Faut-il introduire la faute lucrative en droit français? op. cit., p.6.
- (108) "Du droit pénal sans le droit pénal". M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs?, op. cit., p.36; Y. Lambert-Faivre, L'éthique de la responsabilité, op. cit., p.1; M. Degoffe, Le droit de la sanction non pénale, op. cit.; B. Javaux, L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages? JCP n° 6, 2019, Pp. 276-277; E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale? op. cit., 1344, spéc. n° 25; E. Dreyer, La sanction de la faute lucrative par l'amende civile, op. cit., p.1136, spéc., n°6.
- (109) J. Darbellay, Théorie générale de l'illicéité en droit civil et en droit pénal, op. cit.; L. Lebel, La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile, 2004, n°49 R.D, McGill, p.231; J. Kluger, L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit., p.504.
- (110) F. Alt-Maes, Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, Rev. sc. crim., 1994, p.35; F. Graziani, La généralisation de l'amende civile, op. cit., p.428; J-L. Aubert, Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur. In G. Viney (Dir). Études offertes à G. Viney, LGDJ, Paris, 2008.

الخاص، موضحاً وجهة نظره، ومدافعاً عن مصالحه التي من المفترض أن تؤخذ بعين الاعتبار في الغرامة المالية الجنائية.

هذا الأمر يرى بعض الفقه أنه مستبعد ضمن هذه الفرضية، كونه لا يسمح للمضروب بالنقاش في قضية الغرامة المدنية، وإنما ينحصر دوره في موضوع التعويض عن الضرر لا المعاقبة على الفعل⁽¹¹¹⁾، ما يجعل الغرامة المدنية ذات بعد سلبي لمسبب الضرر، إذ تفرض عليه عقوبة ذات مدلول جنائي دون ضمانات القانون الجنائي. وللمضروب، إذ تمنعه من أن يتدخل في هذه العقوبة بوصفه ممثلاً للحق الخاص الذي أضربه مسبب الضرر، فهي تحرم كلا الطرفين (مسبب الضرر والمضروب) من ضمانات العقوبة الجنائية.

ضمن ذلك، يستشهد هذا الرأي الفقهي بحالة المادة (L. 442-6) من القانون التجاري بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، حيث لا يخفي العديد من الفقهاء حالة الغموض التي تعترى بعض الفرضيات التي نصت عليها المادة، لاسيما في موضوع المنافسة غير المشروعة⁽¹¹²⁾، خصوصاً نص الفقرة الخامسة التي تقضي بفرض هذه الغرامة في حال الإنهاء المفاجئ لعلاقة تجارية قائمة، دون مراعاة الحد الأدنى لمهلة الإخطار التي تحدّد من خلال الأعراف التجارية⁽¹¹³⁾. هنا يتساءل أصحاب هذا التوجه: ما المعيار الفعلي لفهوم الحد الأدنى والممارسات التجارية السليمة من غيرها؟⁽¹¹⁴⁾.

(111) L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens, op. cit., p.233.

(112) Article (L. 442-6) : Est puni d'une amende de 15 000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale.

(113) «II - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels. En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois.

Article (L 442-1) (Modifié par Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2).

(114) G. Cordier, L'image de marque et le préjudice de contrefaçon. Cahier de droit de l'entreprise 2007, n° 4, p.45. G. Triet, Indemnisation des préjudices en matière de contrefaçon: les entreprises françaises sont insatisfaites. Revue internationale de la propriété industrielle et artistique, 2000, n° 201, p. 92; H. Guillaume, Les nouvelles méthodes d'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon: entre régime compensatoire et peine privée, Communication Commerce électronique. 2009, n° 1, étude 2, p.13.

برغم ذلك، هناك توجه فقهي مخالف يؤكد وجود ضمانات قانونية ودستورية لمثل فرض هذه الغرامات⁽¹¹⁵⁾، مُستندين في ذلك إلى القول بأنه إن كان إعلان حقوق الإنسان والمواطنة⁽¹¹⁶⁾ يقضي بأنه لا يجوز فرض أي عقوبة ذات طابع جنائي، من دون التقيّد بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، فإنّه بالنسبة للعقوبات غير الموصوفة والمفروضة من قبل الدولة في إطار المحافظة على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، كما هي الحال بالنسبة إلى الغرامات الإدارية والضريبية التي تستهدف عموم سلوك الأفراد المخالف للسياسة العامة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، فإنّها تبقى مقبولة حتى دون النص على الفعل الجرمي الخاص بها بشكل محدّد ودقيق⁽¹¹⁷⁾.

بذلك هم يرون أنّ الغرامة المالية المدرجة في نصوص القانون التجاري، في المادة (L. 442-6)، تنطبق عليها هذه الاشتراطات، وهو الأمر الذي يمكن أن يُستشف من قرار المجلس الدستوري الصادر بهذا الخصوص في 13 يناير 2011⁽¹¹⁸⁾، بعد إحالة حكم محكمة النقض إليه، حول دستورية المادة (L. 442-6) من القانون التجاري⁽¹¹⁹⁾.

- (115) La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) et du Conseil constitutionnel, à l'instar de l'amende civile appliquée en droit des pratiques commerciales déloyales. Cons. const. 13 janv. 2011, n° 2010-85. (Questions prioritaires de constitutionnalité) Q.P.C. J. Kluger, L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit., p.505. Selon l'auteur, toute sanction punitive au sens du Conseil constitutionnel serait dotée d'une finalité «rétributive-répressive». H. Gaudemet-Tallon, De la conformité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public, RCDIP, 2011, p.93.
- (116) L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Art. (8): Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et également appliquée.
- (117) Cons. const., 18 mai 2016, n° 2016-542 QPC, Sté ITM Alimentaire International SAS, cons. 6: «Appliqué en dehors du droit pénal, le principe selon lequel nul n'est punissable que de son propre fait peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet». F-X. Licari, La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation? note sous Cass. civ. 1ère 1er déc. 2010, Recueil Dalloz, Paris, 2011, Pp.423-427.
- (118) Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011. JORF n° 0011 du 14 janvier 2011. Texte n° 123.
- (119) Notons que cette article (L.442-6) n'existe plus. Elle a été modifiée par l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du Code de commerce (relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux pratiques prohibées). Il convient désormais de se référer aux nouveaux articles (L.442-1) et suivants du Code de commerce.

ومدى استيفائها معايير الوضوح والدقة فيما يتعلق بمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة (8) من قانون حماية حقوق الإنسان⁽¹²⁰⁾.

ضمن ذلك اعتبر المجلس الدستوري أنّ هذه النصوص القانونية لا تتعارض مع أي حق يكفله الدستور، مستنداً في تبرير موقفه إلى أحكام المادة (34) من الدستور التي منحت المشرّع إمكانية ربط انتهاك بعض الالتزامات بغرامة مدنية لضمان النظام العام في توازن العلاقات بين الشركاء التجاريين، مؤكداً أنّ هذا المفهوم إنّما يتطابق كذلك مع مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطنة، لاسيما المادتين (8) و(9) اللتين تتضمنان مبدأ الشرعية، مستنتجاً أنّ سلطة الوزير أو النيابة العامة في طلب غرامة مدنية، وإن كانت تتضمن حكماً قمعياً ذا دلالة جنائية تبقى في إطار العقوبات المدنية.

كما أشار المجلس الدستوري لربط عدم الخلل في التكافؤ أو التوازن بمبدأ المشروعية، مؤكداً أنّ هذا المبدأ يجب أن يُربط مع الفهم القانوني المتعلق بقانون حماية المستهلك، كونه في الأساس سيحمل الربط ذاته في العلاقة بين القوي والضعيف، وإن كان الأمر في قانون حماية المستهلك يتناول بطلان ما يعرف بالشرط التعسفي؛ لأنّه تمت صياغته على غرار المادة (L 132-1) من قانون المستهلك التي تتعلق بالشروط غير العادلة⁽¹²¹⁾، معتبراً إياه مفهوماً واضحاً، وأنّ الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، باعتباره مسألة موضوعية تتناول معياراً قانونياً أو مفهوماً إطارياً يتلمسه القاضي أكثر من مجرد عملية تعريف أو وصف للسلوك⁽¹²²⁾، ذلك أنّه من الصعوبة بمكان حصر جميع السلوكيات المسيئة أو التي يمكن المعاقبة عليها، ما يجعل دور القاضي في التكييف القانوني لهذه الأفعال محل اعتبار كبير، خاصة في ضوء طبيعة الأفعال التي يمكن حدوثها في البيئة الاقتصادية والتجارية التنافسية من قبل التجار، ما يتطلب استجابة مستمرة ومتجددة من قبل القاضي لمختلف هذه التصرفات والأفعال⁽¹²³⁾، مقدراً بذلك ضرورة الوضوح

(120) Cour de cassation; chambre commerciale, arrêt n° 1137 du 15 octobre 2010. Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales] – Conformité.

(121) D. Rasandratana, L'influence du droit de la consommation sur les décisions du chef d'entreprise, Regard sur le droit positif et son évolution à l'aune de la réforme de la responsabilité civile, LPA, 2019, n°71, p.10; Ch. Lèguevaques, L'année lombarde et les banques. Entre faute lucrative et risque systémique diffus, LPA, 2017, n°198, p.6.

(122) Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011. JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, Texte n° 123.

(123) M-CH. Boutard Labarde, Principe de proportionnalité et fixation des amendes en droit de la concurrence., op. cit., p.44.

والدقة في ضوء صعوبة إيجاد الأدوات المناسبة لتنظيم النشاط الاقتصادي⁽¹²⁴⁾، من حيث التأكيد أنه: «في ضوء الطبيعة المالية للعقوبة وتعقيد الممارسات التي أراد المشرع منعها وقمعها، يجب أن يُعرّف التجريم بعبارات واضحة ودقيقة بما فيه الكفاي، لعدم تجاهل مبدأ مشروعية الأفعال»⁽¹²⁵⁾.

هذا التحليل القانوني لمفهوم الغرامة المالية غير المشكوك في دستوريتها وقانونيتها في القانون التجاري، هو ما يحاول أنصار هذا التوجه إسقاطه على الغرامة المدنية ضمن القانون المدني. تحليل يجب أن يقرأ بكثير تحفظ. ذلك أنه إن كانت الغرامة المالية التي لا تراعي إجراءات العدالة الجنائية لا تثير كبير مشكلة في حال فرضها على الوصي أو الولي الذي أحل بالتزاماته، فإن الأمر بخلاف ذلك حينما نعاقب الشركات بمثل هذه العقوبات التي تصل لمبلغ مليوني يورو، فضلاً على أثرها الارتدادي المباشر وغير المباشر على النشاط الاقتصادي الذي قد يصل إلى حد التعطيل.

ثانياً: الغرامة المدنية... الخشية الاقتصادية

مخطئ من ينكر الشق الاقتصادي لفكرة الغرامة المدنية وتداعيتها على الاقتصاد، والذي سيكون حتماً أكبر من نظيره المتعلق بالقانون التجاري، إذ نحن نتحدث عن خطأ مدني لا تجاري، وضمن قاعدة مدنية واسعة الدلالة والتطبيق. هذا التفكير البسيط لفكرة الغرامة المدنية سيفتح المجال واسعاً لتطبيقها، لذلك ليس من الغريب أن نجد أن أشد المعارضين لهذه الغرامة وفكرتها، ومن قبلها التعويض العقابين - هم أصحاب الشركات ورجال الأعمال الذين تخوفوا من آثارها الاقتصادية على نشاط قطاع الأعمال والتجارة بشكل عام⁽¹²⁶⁾.

(124) Il a également jugé que le principe constitutionnel de personnalité des peines s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition et que l'amende civile de l'article L. 442-6 du Code de commerce, tel qu'interprété par la Cour de cassation, était conforme à ce principe. L'arrêt de la Cour de cassation n° 12-29166 du 21 janvier 2014. Décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016. JORF n° 0116 du 20 mai 2016. Texte n° 92.

(125) «Qu'eu égard à la nature pécuniaire de la sanction et à la complexité des pratiques que le législateur a souhaité prévenir et réprimer, l'incrimination est définie en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas méconnaître le principe de légalité des délits», Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, JORF n° 0011 du 14 janvier 2011, Texte n° 123.

(126) A. Anziani et L. Béteille, (Dir), Responsabilité civile: des évolutions nécessaires. Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat, 15 juillet 2009, n° 558, op. cit. p.65s et p.85. Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007, p.41. (Net).

فقد كان التخوف الأكبر من هذه الغرامة هو تركها دون سقف أو حد أعلى، ما يتيح للقاضي أن يفرض هذه الغرامة وفق سلطته التقديرية التي قد تكون مبالغاً فيها، ويجعل الخشية من الحكم القضائي الشعبي أو العاطفي حاضراً وبقوة ضمن ذلك⁽¹²⁷⁾. ولما كان هذا الأمر يمس الشركات، وبالتالي قد يؤثر على النشاط الاقتصادي لها، في الوقت ذاته التي تبقى هذه الغرامات غير قابلة للتأمين، أو أن شركات التأمين ترفض مثل هذه الحالات من التأمين، هنا سيكون لهذه الغرامات أثر كبير على النشاط الاقتصادي، أثر لا محالة معطل بالنسبة لكثيرين.

استجابة لذلك، نجد أن المعالجة الاقتصادية لهذه الغرامة أتت وفق محورين: الأول، تناول فكرة الغرامة المالية ضمن القاعدة العامة التي وُضِعَ سقف لها بحيث لا تتجاوز عشرة أضعاف الربح المحقق، حيث عمد مشروع القانون، بنسخته الأصلية للعام 2016 والمعدلة للعام 2017 إلى إقرار حد أعلى للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه الغرامة، مع إقرار الضوابط اللازمة لذلك. والثاني، مثل القاعدة الخاصة التي تتناول حالة ارتكاب هذا الفعل من الشخص الاعتباري، لتحسب الغرامة حينها وفق نسبة مئوية من رقم الأعمال السنوية لهذا الشخص⁽¹²⁸⁾، ما يبيّن بوضوح رغبة واضعي مشروع هذه الغرامة في معالجة التخوف من قيمتها الاقتصادية.

فالمطلع على نصوص المعالجة القانونية الواردة في نسختي مشروع القانون الأصلي والمعدل يُلاحظ بوضوح كيف أن واضعي المشروع، وتحت ضغط العبء الاقتصادي، قد لطفوا من موقفهم الذي وصف بالمبالغ فيه في النسخة الأولى إلى موقف أكثر ليونة في النسخة الثانية، برغم كونه لا يزال موضع ريبة بالنسبة للكثيرين الذين لا يترددون في اعتبار أن هذه المادة وفكرة الغرامة المدنية هي واحدة من أهم المعوقات التي تؤجل إقرار هذا المشروع وتحويله إلى قانون⁽¹²⁹⁾، لاسيما في ضوء حالة الركود الاقتصادي التي عصفت بالعالم في الآونة الأخيرة، بما خلفه بروز جائحة كوفيد 19 على الاقتصاد العالمي⁽¹³⁰⁾.

(127) A. Anziani et L. Béteille, Responsabilité civile: des évolutions nécessaires, op. cit., p.65 et p.85. Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, op. cit., p.41.

(128) Article (1266). APLRRC Urvoas 2016. Article (1266-1). PLRRC Urvoas 2017.

(129) A-C. De Fontmichel, Punitive Damages For "Fautes Lucratives" And French Law, Uniform Law Review, Vol. 10, Issue 4, December 2005, Pp.757-758; F-X. Licari and B. Janke, Les conflits de lois en matière de dommages-intérêts punitifs: l'expérience de la Louisiane, Revue Lamy Droit des Affaires, 2013, Pp.132-136.

(130) F. Di Vizio, Vers une judiciarisation de la crise sanitaire du Coronavirus, LPA, 2020, n° 116, p.3; D. Berlin, Droit de l'Union Européenne et Covid-19, Livre blanc, Larcier,

ففي الفرضية الأولى المتعلقة بالأشخاص غير الاعتباريين، ألزم مشروع القانون القاضي، حين حكمه بهذه الغرامة، بأن يأخذ بعين الاعتبار ثلاثة عوامل رئيسية لا علاقة لها بالضرر، وهي: خطورة الخطأ المرتكب، ومساهمات مرتكب الفعل فيه، والأرباح التي استمدها منه. ضمن ذلك شدد مشروع القانون في نسخته الأصلية على أن مبلغ هذه الغرامة لا يجوز أن يتجاوز مليوني يورو. وفي حال كان هناك تجاوز لهذا المبلغ، شرط ألا يتجاوز مبلغ عشرة أضعاف الربح المحقق أو التوفير المحقق⁽¹³¹⁾. وهذه العبارة الأخيرة «التوفير المحقق» كانت محل انتقاد فقهي.

فعدا عن كونها كانت تقرب التفكير حول الغرامة إلى فكرة الإثراء بلا سبب الذي يستند لعدم وجود الخطأ، بما يساعد مسبب الضرر على الاحتفاظ بالربح، لاسيما حينما يكون الربح أعلى من التوفير. ما دفع العديد من الفقهاء وهم محقون⁽¹³²⁾ إلى القول بأن إيراد هذين القيدين (ألا يجاوز التعويض مبلغ مليوني يورو، وعدم تجاوز السقف الكلي المحدد بعشرة أضعاف الربح) إنما هو زيادة لا قيمة لها، مادام مشروع القانون ذكر مبلغ المليونين، وسمح بعد ذلك بتجاوزه لعشرة أضعاف الربح. لذلك نجد أن المشروع في نسخته المعدلة للعام 2017 قد أزال هذا اللبس بإسقاطه ذكر مبلغ مليوني يورو، وكذلك لفكرة التوفير المحقق⁽¹³³⁾، ونعتقد أن هذا الرأي الذي استقر، عليه مشروع القانون في نسخته المعدلة أكثر توفيقاً، ذلك أن الغاية من الغرامة المالية هي استرجاع الربح غير المبرر والذي وضع المشرع له سقفاً واحداً لا يجوز تجاوزه بما يعادل عشرة أضعاف قيمة الكسب، بدلاً من سقف أول يجوز تجاوزه وسقف ثان لا يجوز تجاوزه، ما يجعل السؤال: ما الداعي لهذا السقف الذي يمكن تجاوزه، والذي لم يعد، والحال كذلك، سقفاً من الأساس، بقدر ما هو عيب تشريعي يُنقص من جودة التشريع وورصاته.

أما الفرضية الثانية المتعلقة بالشخص الاعتباري، فقد شهدت، كذلك، تعديلاً أكثر استجابة لمقترحات رجال الأعمال ومراعاة هواجس الاقتصاد، حيث تم تخفيضها، من 10% في مشروع القانون بنسخته الأولى إلى 5% بنسخته الثانية. فبعد أن قرّر مشروع القانون في نسخته الأولى للعام 2016، أن هذه الغرامة يمكن أن تصل إلى 10% من قيمة رقم

2020. Bruxelles, 2020. United Nations Conference on Trade and Development, the corona virus shock: A story of another global crisis foretold and what policymakers should be doing about it. Disponible en Net.

(131) Article 1266. APLRRC Urvoas 2016.

(132) E. Juen, Vers la consécration des dommages et intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime, op. cit., p.565; S. Carval, Le projet de réforme de la responsabilité civile, op. cit., p.401.

(133) Article (1266-1) PLRRC Urvoas 2017.

الأعمال الصافية (الإجمالي) مستقطعاً منها الضرائب الأكثر ارتفاعاً خلال واحدة من السنوات المالية المغلقة، منذ السنة المالية السابقة للسنة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ⁽¹³⁴⁾، ذهب مشروع التعديل للعام 2017 إلى تخفيض قيمة هذه الغرامة للنصف، من حيث القول إنه يمكن أن تصل قيمة الغرامة إلى 5% من قيمة رقم الأعمال الصافية مستقطعاً منها الضرائب الأكثر ارتفاعاً في فرنسا، خلال سنة واحدة من السنوات المالية المغلقة منذ السنة المالية السابقة للسنة التي تم خلالها ارتكاب الخطأ⁽¹³⁵⁾.

الحقيقة أنّ هذا النص يستدعي الوقوف عند مفهوم الأرباح الصافية والأرباح الإجمالية، والمرجعية التي وضعت له زمانياً من حيث السنة التي يتم فيها الاستقطاع، ومكانياً من حيث اقتصره على الأرباح الوطنية دون الدولية، ما يستدعي الوقوف، بين الاعتبار الوطني والدولي، وإن كانت جميعها تهدف إلى التقليل - قدر الإمكان - من مفهوم التوسع غير المرحب به في فرض هذه الغرامة على الشركات.

الفرع الثالث

الرأي القانوني

في الحقيقة طالما حاول المشرع الفرنسي أن يقدم رؤية مختلفة لمنظوره لمفهوم التعويض العقابي، لكن السؤال: ما مدى نجاح المشرع الفرنسي في ذلك؟! نعتقد، أنّه يمكن القول إنه نجاح منقوص وملتف، بطعم التجرع لا الاعتراف. تجرّع أملته خصوصية الوضع القانوني الفرنسي المتمسك بأصوله اللاتينية، وموقفه التاريخي التنافسي مع المدرسة الأنجلوسكسونية. موقف، رغم أرحيته الحالية، محكوم عليه بالتأرجح الحالي الآني المفضي إلى السقوط الكلي مستقبلاً. فكما أنّ المشرع الفرنسي ظل، وطوال مائتي عام، يعارض هذه التعويضات تاركاً للقضاء قولها دون نطقها، لاسيما في قضايا التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المعنوية⁽¹³⁶⁾، فهو محكوم عليه، ولو بعد حين، بأن يتلفظ

(134) Article (1266) APLRRC Urvoas 2016

(135) Article (1266-1) PLRRC Urvoas 2017.

(136) 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, op. cit., Pp.1-4; P. Esmein, Peine ou réparation op. cit., p.37; P. Kayser, Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain, op. cit., p.411; G. Viney, L'appréciation du préjudice, op. cit., Pp.89-90; O. Douvreur, Le juge et l'indemnisation du préjudice, op. cit. p.4; M-S. Bondon, Le principe de réparation intégrale du préjudice: contribution à une réflexion sur l'articulation des différentes fonctions de la responsabilité civile, op. cit. =

بها. فإن كان قالها أمس ونطق بها اليوم، من دون أن يتلفظ بها، فإنه غدا لا محالة سيتلفظ بها... بعد أن قالها ونطق بها. ولعل بعض التفصيل في ذلك ضرورةً وليس ترافاً.

أولاً: الغرامة المدنية... الحل المثلث

من غير الخافي أنّ رؤية مشروع القانون، إنّما تمثل الحل الذي وجده واضعو القانون الأكثر توافقاً مع طبيعة النظام والتحفّظات التي يثيرها التعويض العقابي لديهم، حيث إنه استجاب لمفهوم التعويض، وبالتالي فصل مفهوم التعويض عن الغرامة، ما جعل التعويض لا يخرج عن مفهوم جبر الضرر وليس المعاقبة على الخطأ، محترماً بذلك قواعده الفلسفية المتعلقة بأنّ التعويض يتضمن الجبر الكامل للضرر، من دون أي زيادة أو نقصان، ومتجاوزاً بذلك فكرة الإثراء بلا سبب من قبل المضرور على حساب مسبب الضرر.

كما أنّه بتوصيفها غرامة، فصلها عن الضرر المدني، ونزع أحقيتها من يد المدين، مانحاً هذه الأحقية للدولة، كون المضرور يطلب التعويض لا الغرامة، باعتبار أنّ هذه الأخيرة تندرج تحت مفهوم الجزاء المالي عن الحق العام لا الحق الخاص⁽¹³⁷⁾، متلافياً أيضاً، من خلال هذا التوصيف، إشكاليات العقاب ومرتكزاته، ضمن المفهوم الجنائي والفعل الجنائي، كون الغرامة تُفرض حتى على الفعل المدني الذي يخالف النظام العام، أو يتعرض للحق العام، وبالتالي توصيف البعد الجرمي بالفعل لا يعد شرطاً أو عائقاً أمام تطبيقها، كون الفعل ليس بجريمة، ما يجعل المقابل المترتب عليه ليس بعقاب، من كل ذلك خرجت من المشرّع الفرنسي فكرة «الغرامة المدنية».

= S. Bouvet, L'équité dans la réparation du préjudice: de quelle équité me parlez-vous? op. cit., Pp.8-9; A. Mure, L'évolution du préjudice de la victime en droit de la responsabilité civile, op. cit.; D. Gardner, Le préjudice corporel, Cowansville, op. cit., p.163.

(137) La proposition de R. Mésa, La consécration d'une responsabilité civile punitive, op. cit., p.15: pour éviter les inconvénients qu'il dit inévitablement liés aux dommages et intérêts punitifs, l'auteur prône l'adoption d'un principe de restitution intégrable, complémentaire du principe de la réparation intégrale visant à effacer les conséquences profitables de la faute de façon à le replacer dans la situation qui était la sienne avant la transgression de la règle de droit, ce principe n'aurait pas de finalité punitive, car il n'a pas pour objet de contraindre le fautif à une perte patrimoniale; à condition que l'indemnité restitutive ne soit pas versée à la victime, sous peine de rendre la faute lucrative pour cette dernière. Ainsi l'indemnité devrait être attribuée à un fonds d'indemnisation et de garantie. Comp. considérant que la restitution des profits illicites est à la fois réparatrice et punitive. P-Y. Gautier, Propriété littéraire et artistique, 8e éd, PUF, Paris, 2012, n° 793.

والحقيقة إن كان المشرّع الفرنسي - بهذا التوصيف - قد وجد علاجاً لمختلف الإشكاليات المترتبة لديه من جرّاء تبني فكرة التعويض العقابي، فإنّه بالضرورة، وهذا هو المهم، لم يتبن فكرة التعويض العقابي، وفق المفهوم التقليدي المقرّ له، وإن كان قد أخذ بعضاً من جوانبه. فالتعويض العقابي مؤشّره في التشريعات المقارنة، كما تبين لنا، هو المعاقبة على الخطأ الذي يهدف إلى الضرر ببعديه، سواء أكان قد اقتصر على الضرر أم امتد للربح. وبالتالي اختصار فكرة التعويض العقابي في فكرة الربح هو فكرة قاصرة في فهم التعويض العقابي، ذلك أنّ هذا الأخير يتجاوز فكرة ارتكاب الخطأ بقصد الربح، إلى التستر على الخطأ لعدم الرغبة في دفع نفقات إصلاح الضرر التي تفوق قيمة التعويض المتوقع، لا الربح المأمول. وهنا الفراغ التشريعي في النص الفرنسي. أضف إلى ذلك أن توجه المشرّع الفرنسي من الغرامة المدنية هو اقتصاص الربح، ما يقتضي وجود خطأ مريب، هذه الفكرة لم يقدّم المشرّع الفرنسي - على الأقل ضمن مشروع القانون - بتوضيحها وشرحها، بمعنى أنّ نص المادة لم يمنح تعريفاً للخطأ المريب، ما جعل النص المقترح نصاً ملتقاً على التعويض العقابي، إن من حيث مداه أو مرتكزه المعتمد على الخطأ من جهة، أو من حيث الضرر المترتب من جرائه من جهة ثانية.

بالتالي ما نستطيع قوله، هو أنّ المشرّع الفرنسي أوجد حلاً مختلفاً عن التعويض العقابي، وخارج مؤسسة التعويض العقابي، بطرحه لفكرة الغرامة المدنية، إذ إنّ هذه الغرامة لا ترتبط بالضرر وليست ذات تكييف مدني، وإنّما ترتبط بالفعل المرتكب من قبل مسبب الضرر، من دون أن تكون ذات صلة بالضرر، وإن كان له الحق في المطالبة بها، فإنّه ليس له الحق في الانتفاع بها، علماً بأنّ مطالبته بها تأخذ حكم الحق العام الذي يمكن في حال سكوته أو رفضه - أو حتى تجاهله أو تنازله عنه - أن تقوم النيابة العامة بذلك الدور.

والحقيقة، يبرز السؤال التالي: ما علاقة النيابة العامة بهذا التدخل، أليست النيابة العامة هي المعنية بالدفاع عن الحق العام، لاسيما في القضايا الجنائية دون غيرها. بمعنى آخر، لو أنّ عاملاً تأخر عن العمل، ولم يرد صاحب العمل توقيع الغرامة عليه. هل تستطيع النيابة تحريك الدعوى العامة بحقه؟ بالطبع لا، بل حتى إن ارتكب مخالفة إدارية لم يترتب عليها نتيجة شبيهة جنائية لا تستطيع النيابة العامة تحريك هذه الدعوى، بينما هنا، حينما منحت النيابة العامة حق تحريك الدعوى المتعلقة بالحق الخاص، أليس من حقنا السؤال عن طبيعة الفعل المرتكب، ومدى اقترابه من الصفة الجنائية. سؤال يستحق التفكير والنظر!

ثانيًا: الغرامة المدنية ... الحل المُنتَقص

الغرامة المدنية، على الرّغم من أهميتها في تعزيز استجابة المشرّع المدني الفرنسي لظاهرة الخطأ المربح، وسد الفراغ التشريعي المتعلق بهذا الأمر، فإنّها لم تقدم إجابات كاملة عن مختلف قضايا التعويض العقابي، لاسيما في قضايا المسؤولية المدنية عن عمل الغير، خصوصًا أنّ هذه الفرضية مطروحة في المدرسة الأنجلوسكسونية وتحديدًا البريطانية، إلاّ أنّ المشرّع الفرنسي لم يقدم إجابات شافية عنها، علماً بأنّه، إن كانت النظرة الفقهية الفرنسية السائدة تميل إلى رفض فكرة المسؤولية المدنية عن عمل الغير في مفهوم التعويض العقابي⁽¹³⁸⁾، فإنّ هذه النظرة أضحت حقيقة مثبتة منذ تبني المشرّع الفرنسي، في مشروع القانون، فكرة الغرامة المدنية، واستبعاده فكرة التعويض، ذلك أنّ ما يجب فهمه هو أنّ مجرد تكييف المشرّع الفرنسي لهذه التعويضات بهذا التكييف وهو (الغرامة المدنية)، بكونه ينطوي على الغرامة، بما فيه فصلها عن الضرر، جعلها ذات مدلول مرتبط بمرتكب الفعل. هذا ما يؤكده التوصيف القانوني الخاص بها.

فبغض النظر عن أي شروط مختلفة، فهي إن لم تكن عقاباً بالمفهوم الجنائي، فهي عقاب لديها نفس روح العقاب الإداري، إذ يكفي تعبير أو مصطلح «الغرامة» لننتقل للمفهوم الإداري، إذا ما استبعدنا - بطبيعة الحال - المفهوم الجنائي. ومن المعلوم أنّ الغرامات الإدارية هي ذات دلالة شخصية⁽¹³⁹⁾. وبالتالي فإنّ مرتكب الفعل هو المسؤول عن دفع هذه الغرامة، الأمر الذي سيعيد علينا إشكالية الإجابة القانونية عن معضلة قانونية أشد إلحاحاً، ذلك أنّ فكرة التعويض العقابي هي ضمان عدم تمكين مُسبب الضرر الذي من المفترض أن يكون هو المنتفع من خطئه المربح، لكن ما الحل في حال كان من ارتكب الفعل قد ارتكبه بقصد إحداث الضرر للمضرور، وتمكين الانتفاع لطرف ثالث لم يكن هو مُسبب الضرر وإنّما كان هو المنتفع⁽¹⁴⁰⁾.

(138) D. Fasquelle et R. Mésa, Les fautes lucratives et les assurances de dommages, op. cit., p.351; D. Fasquelle et R. Mésa, La sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme économique et le rapport Catala, op. cit., p.2666; P. Nabet, La peine privée en droit des assurances, op. cit.

(139) A. Jault, La notion de peine privée, LGDJ, Paris, 2005; C. Beccaria, Des délits et des peines, Flammarion, 1991; F-P. Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, JCP, G., 1957, I, p.1351.

(140) Il importe de distinguer la faute lucrative qui génère un gain pour l'auteur responsable de celle qui est lucrative pour la victime. D. Fasquelle et R. Mésa, Les fautes lucratives et les assurances de dommages op. cit; D. Fasquelle, L'existence de fautes lucratives en droit français, op. cit., p.27.

ما الحل في حال ارتكاب الخطأ المربح من قبل أحد العمال، الأمر الذي عاد بالنفع على صاحب الشركة، حتى إن لم يكن متواطئاً معه، ألسنا في هذه الفرضية أمام ربح غير مبرر على حساب مُسبب الضرر، لم يذهب للمضرور لكي نطالبه برده، بل ذهب لشخص ثالث لا علاقة له لا بمسبب الضرر ولا بالمضرور، لي طرح السؤال القانوني عن آلية مساءلته عن هذا الربح؟!

في الحقيقة في اعتقادنا، أن نزع الصفة التعويضية عن التعويض العقابي من جهة، كما إضفاء الصفة الجزائية ذات الطابع الإداري على هذه الغرامات سيكون حائلاً دون تطبيق هذا الامتداد من المسؤولية عن عمل الغير، ما سيجعل هناك فراغاً وقصوراً تشريعياً واضحاً في هذا المجال، إذ إن فكرة التعويض - بمفهومه العام التقليدي من جهة، والعقابي من جهة ثانية - هي إعادة مختلف أطراف العلاقة المباشرين، وغير المباشرين، للحالة التي كانوا عليها قبل القيام بالفعل، سواء بالمفهوم السلبي القائم على الضرر، أو بالمفهوم الإيجابي القائم على الربح، ما يجعل من تحقيق الامتداد القانوني لمفهوم المساءلة المدنية في هذا المجال ضرورة لتحقيق فاعلية هذه التعويضات، الأمر الذي أخذت به النظرية البريطانية التي قبلت بالامتداد القانوني لفكرة التعويض العقابي للمسؤولية عن عمل الغير⁽¹⁴¹⁾.

وهنا نشير إلى أنه يمكن أن يساعد التدقيق في النص التشريعي المقترح، في تقديم تفسير أوسع لهذه المسؤولية عن عمل الغير، وإن كان هذا الأمر يحتاج إلى مزيد من التوضيح، حيث إن النص الأولي لمشروع القانون لعام 2016 أكد أنه لفرض هذه الغرامة يجب أن يعود هذا الفعل العمدي بالنفع أو التوفير لمقترفه، كأنه نسب هذا الربح أو التوفير بعلاقة مباشرة مع مقترف الفعل، وهو الأمر الذي ينفي المسؤولية المدنية الممتدة عن فعل الغير، في حين أن هذا الربط الواضح والمباشر لم يعد يبرز في النص المعدل لعام 2017 الذي أكد فيه مشروع القانون فكرة الحصول على الربح أو التوفير من دون أن يحدّد عائدية هذا الربح أو التوفير، وارتباطه بمقترف هذا الفعل، كما فعل بالنص الأولي. هذا التفسير الموسع قد يتيح لمحكمة النقض الفرنسية، إذا ما طرح عليها السؤال، أن تبين موقفها في هذا المجال، وتقرّ بإمكانية اتساع نطاق هذه الغرامة لتشمل مبدأ المسؤولية المدنية عن عمل الغير⁽¹⁴²⁾.

(141) D. Gardner, Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires, op. cit., Pp. 198-203; H. Brooke, A Brief Introduction: The Origins of Punitive Damages. op. ci, p.25; D. Fasquelle et R. Mésa, Les fautes lucratives et les assurances de dommages op, cit., p.351.

(142) وذلك في حال طلب الرأي القانوني الاستشاري لمحكمة النقض الفرنسية بشأن قضية قانونية عالقة، في حال اتسمت بالجدة والحدأة. راجع:

Loi n° 91-491 du 15 mai 1991. JORF n° 115 du 18 mai 1991, p.6790. Arts. (L 441-1s. R 441-1s.) Code de l'organisation judiciaire. Arts. (706-64s) du code de procédure pénale. Art. (1031-1s) du code de procédure civile. J-F. Weber, Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 2012, n° 367, p.151.

كذلك، من الملاحظ أنّ المشرّع الفرنسي، لاسيما في نسخة مشروع القانون لعام 2017، قد قصر نطاق هذه الغرامة المدنية على المسائل غير التعاقدية⁽¹⁴³⁾، ما أخرج فكرة الغرامة المدنية، وبالتالي التعويض العقابي من نطاق المسؤولية العقدية، ما جعل تطبيق هذه الغرامة في اعتقادنا تطبيقاً أعرج، ذلك أنّ مفهوم الخطأ المربح، أو الكسب غير المبرر، من قبل مسبب الضرر على حساب المضرور أمر لا يرتبط بنوع المسؤولية، وإنّما بنوع الفعل المرتكب والغاية المرجوة منه، هذا الفعل الذي يمكن تصور حدوثه، سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وهو الأمر المستقر في الفقه الأنجلوسكسوني الذي يجعل أثر هذه التعويضات ممتداً لكلتا المسؤوليتين، العقدية والتقصيرية⁽¹⁴⁴⁾، وهو الأمر الذي كنا نأمل من مشروع القانون أن يحافظ عليه، لاسيما أنّ هذا الأمر كان وارداً على إطلاقة في نص مشروع القانون الأولي بنسخته الأصلية لعام 2016⁽¹⁴⁵⁾، علماً بأنّ مشروع القانون الفرنسي انتقل من الخطأ العمدي الجسيم، في المشروع الأولي، إلى الخطأ العمدي العام في مشروع القانون المعدل، وانتقل من عموم الخطأ في النص الأولي إلى الخطأ العقدي في النص المعدل، كأنّ المشرّع أراد مجدداً تضييق نطاق هذه المسؤولية. والحقيقة إن كانت فكرة تجاهل الجسامة في الخطأ العمد قد تكون مقبولة في نطاق الغرامة المدنية، إلا أنّ فكرة الحصر في نطاق المسؤولية العقدية نعتقد أنّها توجه جانبه الصواب، يستلزم الإعادة والتصحيح.

والحقيقة أنّ البعض قد يرى أنّ لهذا التجاهل مبرراً، ومستند: أمّا المبرر فهو كون المسؤولية العقدية - بكل جوانبها - تقوم على التوقع، بما فيها التعويضات المقابلة للضرر، كما أنّ مفهوم التعويض الاتفاقي، أو ما يسمى بالشرط الجزائي، إنّما يُمثّل بديلاً عن التعويضات العقابية في هذا المجال، وأنّ الطرفين بتوافقهما على هذا الشرط، وطبيعة الأضرار المحتملة، يكونان قد وضعاً حدّاً لما يمكن أن يندرج ضمن التعويضات العقابية، وبالتالي الغرامة المدنية، ما يجعل من المنطقي القول بعدم الحاجة لهذه التعويضات العقابية، أو الغرامة المدنية، ضمن هذا النوع من المسؤولية. تحليل في اعتقادنا يفتقر إلى الفهم الصحيح لفكرة وماهية الشرط الجزائي وطبيعته، إذ إن الشرط الجزائي هو، بطبيعة الحال، إنّما فرض لمعالجة حال نكول المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية؛ نظراً إلى عجزه عن التنفيذ، أو حتى لعدم رغبته في التنفيذ، من دون أن يكون محور هذا التصرف التكبسب من المضرور، من خلال عدم التنفيذ، وهنا الفارق الجوهرية.

(143) Article (1266-1) PLRRC Urvoas 2017.

(144) L. Belanger-Hardy et D. Boivin, La responsabilité délictuelle en Common Law, Ed. Yvon Blais, 2005.

(145) Article (1266) APLRRC Urvoas 2016.

كذلك، ما يجب علمه أنّ الدائن، حينما يطالب بهذه التعويضات المقررة في الشرط الجزئي، فهو يطالب بها بالاستناد إلى الضرر الذي يمكن أن يقع له، وليس للكسب الذي يمكن أن يتحصّل عليه هو، أو المتعاقد الآخر من ورائه، وبالتالي النكول عن تنفيذ العقد، لا لعجز في تنفيذه، وإنّما كون عدم التنفيذ هو مصدرًا لكسب جديد للمدين على حساب الدائن. ومثل هذا الإسقاط المقارب لمفهوم الشرط الجزائي مع مفهوم التعويض العقابي يضع أخلاقيات القانون المدني في تنفيذ العقود في مهب الريح، ويُشكّل خطراً على مؤسسة التنفيذ ذاتها.

فإن كان الشرط الجزائي هو الضامن لتنفيذ العقد، فإنّ هذا صحيح بوصفه الضامن لتنفيذ العقد كجزاء اتفاقي في حال عدم التنفيذ، نظراً لعدم إمكانية التنفيذ الصرف، لا للتكسب على حساب مُسبب الضرر من عدم هذا التنفيذ، وهنا الفارق الجوهرية في هاتين الحالتين، بل في اعتقادنا فإنّ نطاق الشرط الجزائي وفق مفهوم التعويض الجزائي يصبح معطلاً هنا، ذلك أنّ فكرة الغرامة المدنية والتعويض العقابي هما لمعالجة السلوك المقترف بسوء نية من قبل مُسبب الضرر على المضرور، بغضّ النظر عن نوع المسؤولية، ومن المعلوم أنّ الشرط الجزائي يصبح معطلاً، في حال سوء نية أحد طرفيه بمن فيهم المدين، ذلك أنّ هذه التعويضات في المسؤولية التعاقدية محكومة، حينما يتمّ تحديدها، أن يكون الطرفين حسني النية، وأي تلاعب في هذا المجال يجعل الشرط الجزائي والتعويض المقرّ فيه معطلاً، بمعنى أنّه لا يعود يُعتد به في جبر الضرر، مانحاً القاضي القدرة والسلطة في تعديله، إمّا صعوداً لصالح الدائن، وإما هبوطاً لصالح المدين⁽¹⁴⁶⁾.

بالتالي فإنّ الشرط الجزائي هو شكل التعويض عن الضرر المترتب نتيجة عدم التنفيذ المرتبط بعدم التنفيذ ذاته، أو عدم القدرة عليه، من دون وجود غش أو سوء نية، بينما

(146) F. Rouvière, Le pouvoir répressif du juge civil, op. cit., p.987; D. Mazeaud, La notion de clause pénale, thèse, op. cit., p.360.

لمزيد من الوضوح في الفقه العربي، راجع: بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008؛ فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سورية، المجلد 28، العدد الثاني، سنة 2012، ص9. بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، العراق، العدد 6، السنة الثانية، 2010. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، المجلد 20، العدد 1، سنة 2012، ص62. صدام رضا بلال، التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي - وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، دمشق، 2003، مجلد 68، العدد 1.

التعويض العقابي هو الجزاء المرتبط بمصادرة الربح، أو التكبسب غير المشروع، الذي حاول المدين الحصول عليه من خلال عدم تنفيذ التزامه المترتب تجاه الدائن، لا من خلال عدم التنفيذ، وإنما من خلال التكبسب من خلفه، ما يفترض حتماً وجود سوء النية بمفهومها، المبني على الإضرار بالدائن من جهة، والتكبسب من وراء هذا الإضرار من جهة ثانية.

وللعلم فإنّه، وكما هو معلوم، فإنّ الشرط الجزائي إنّما يعالج الضرر لا الكسب غير المبرّر على حساب الدائن، وبالتالي فإن القانون - هنا - سمح ببساطة بتحقيق فكرة الكسب غير المشروع للمدين على حساب الدائن في حال نكوله عن تنفيذ العقد، وهو الأمر الذي لا يستقيم مع العدالة القانونية؛ إذ كيف يعالج القانون الفرنسي مفهوم التعويض والتكبسب غير المشروع في قضايا المسؤولية التقصيرية، ويترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للتكبسب غير المشروع في قضايا المسؤولية التعاقدية! كأنّ طبيعة الخطأ أو النكول عن تنفيذ التزام هو مصدر تمييز قانوني مُقرّ بين العقاب في المسؤولية التقصيرية، والتجاهل في المسؤولية التعاقدية!

كذلك، أليس من حقنا أن نتساءل إن كان تطبيق هذا النص من الغرامة المدنية في المسؤولية العقدية يوافق صحيح القانون، كونه سيجعل النيابة العامة طرفاً في هذا العقد، باعتبار أنّ النص يسمح للنيابة العامة - في حال عدم مطالبة الدائن باستخدام حقه في فرض هذه الغرامة - بأن تطالب هي بهذه الغرامات، ما سيطرّح السؤال عن أحقيتها في ذلك، برغم كونها ليست طرفاً في العقد؛ ما سيجعل النيابة العامة طرفاً في جميع العقود، وهو الأمر غير القانوني وغير المنطقي. كما أنّه سيهدد مبدأ الفردية في العقود وقوة العقد الملزمة.

فالنيابة العامة، يمكن قبول تدخلها في نطاق المسؤولية التقصيرية، كونها تدافع عن القانون وحسن تطبيقه، بما فيها النص المدني للقانون، وبالتالي ارتباط المسؤولية بالنص القانوني الواجب الالتزام به من الجميع يتيح لها هذا التدخل، بينما ارتباط المسؤولية العقدية بالالتزام التعاقدية المرتبط بأطراف العقد دون غيرهم، والذي يمثل عدم الالتزام به اختراقاً للنص الاتفاقي الملزم لأطرافه، لا للنص القانوني الملزم للجميع، هو ما سيغلّق الباب أمام دخول النيابة العامة للمطالبة بهذه الغرامة، في حال المسؤولية العقدية.

والحقيقة، وإن كنا نتفق مع هذا التحليل، فإننا نقر بأنّ هذه الإشكالية التي نحن فيها إنّما هي بفعل المشرّع ذاته، بمعنى أنّها مرتبطة بالحل الذي أوجده المشرّع الفرنسي لا بفكرة التعويضات العقابية، فهو قصور في الحل لا في الفكرة ذاتها، ذلك أنّه حينما تبني المشروع حلاً لا ينسجم مع فلسفة وروح التعويض العقابي وُلدت لديه هذه الإشكالية؛ فالإشكالية ليست نابعة من مفهوم التعويضات العقابية وعدم قدرتها على استيعاب مفهوم المسؤولية العقدية كما التقصيرية، وإنما من طبيعة الحل الذي وضعه المشرّع

الفرنسي في هذا المجال، والذي لا يتناسب مع فكرة التعويضات العقابية، باعتبار أنّ فكرة التعويضات العقابية، كما تبين لنا، تشمل كل خطأ يهدف للتكسب على حساب المضرور، سواء أكان في المسؤولية العقدية أم التقصيرية، وبالتالي هي لا تميز بين نوعي المسؤولية.

ولعل ربطها بالخطأ، والاحتفاظ بطبيعتها التعويضية المدنية الصرفة، وفق قاعدة كل فعل سبب ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض بروح النص لا بنص النص، هو ما سمح للقانون البريطاني، ومن سار على نهجه، بأن يشمل هذا التعويض المسؤولين المبرحين والعقدية والتقصيرية⁽¹⁴⁷⁾. فالتعويض العقابي هو أولاً وأخيراً، يرتبط بمصادرة الربح المحقق نتيجة الخطأ أينما وجد الربح، وأينما وقع الفعل، غير أنّ المشرع الفرنسي حينما أخرجها من مفهوم التعويض إلى مفهوم الغرامة، وأدخل النيابة كصاحبة حق في المطالبة بهذه التعويضات، وجد نفسه مرتاحاً في منح هذا الحق في نطاق المسؤولية التقصيرية، ومحرجاً في منحه في نطاق المسؤولية العقدية، كأن المشرع بهذا الحل الملتف، بقدر ما أوجد لنفسه حلاً لمسألة التعويض العقابي، بقدر ما أوقع نفسه في مشكلات بسبب هذه الغرامة المدنية.

أخيراً، إن كان التعويض العقابي، في حال تحققه، هو حقاً للمضرور، فإنّ الغرامة المدنية، حتى في حال تحققها هي ليست حقاً للمضرور وفق الرؤية الفرنسية، وإنّما للدولة. فضلاً على أنّ هذه الغرامة تدخل ضمن مفهوم المنحة لا الحق، ما سي طرح السؤال - كما سبق بيانه - حول فاعليتها، ذلك أنّ مشروع القانون بنسخته (الأولى والثانية) قد منح المضرور الحق في المطالبة بها دون الانتفاع منها حال حصولها، فضلاً على عدم ضمان الحصول عليها. كل ذلك يجعلها ليست ذات طبيعة تعويضية للمضرور، بقدر ما هي ذات طبيعة عقابية، ما يطرح السؤال الأهم عن حجم الفائدة منها بالنسبة للمضرور، وهل هي حقيقة تمثل تقارباً مع التعويض؟!

في اعتقادنا أنّ القراءة المعمّقة لهذه الغرامة، إنّما تُثبت في كل تحليل وتعمق - أنّها مؤسسة بديلة خارجة عن مفهوم التعويض العقابي وأدبياته - بكونها الابتكار الفرنسي المتجدد الذي يسعى دوماً لأن يكون الاستثناء الموفق في أحيان، وغير الموفق في أحيان أخرى. وفي اعتقادنا أنّنا في هذه الفرضية ضمن الخيار الثاني لا الأول للأسف.

كذلك، يبرز السؤال عن دافعية القاضي إلى الحكم بهكذا تعويض (غرامة)، حينما يعلم بأنّ هذا المبلغ لن يذهب للمضرور وإنّما للدولة، لاسيما في ضوء إمكانية حق الدولة في

(147) F. Ost, et M. Van De Kerchove, Entre la lettre et l'esprit, Bruxelles, Bruylant, 1989; G. Teubner, Le droit: un système autopoïétique, PUF, Paris, 1993; H. Batiffol, Sur la positivité du droit, In Mélanges Dabin, vol. I, théorie générale du droit, 1963, p.3.

الاعتراض على مقدار الغرامة، وبالتالي الطعن في الحكم، وما يستتبعه من آثار ارتدادية على المؤسسة القضائية والعلاقة بين الحكومة والقضاء، والدور الذي يمكن أن تقيض إليه هذه الغرامات في المنظور الاقتصادي كعامل مثبط للاقتصاد، لاسيما في ضوء النظرة التي يمكن أن تنظر إليها القطاعات الاقتصادية لمثل هذه الغرامات التي أصبحت الدولة وليس المضرور طرفاً فيها، والانطباع القائم في اللاوعي عن دور الدولة وطبيعتها علاقتها السيادية في القانون الإداري المخالف لمفهوم العلاقة التكافؤية في القانون المدني القائمة على تساوي أطراف النزاع، بحيث يتحوّل هذا الطرف الثالث (الدولة) الطارئ على هذه الدعوى إلى الطرف الأقوى في هذا النزاع بين المضرور ومُسبب الضرر الذين هم أصلاء النزاع وأطرافه الأصليين.

في ضوء ما سبق، نعتقد لو أنّ المشرّع الفرنسي قد بقي ملتزماً بالنص التشريعي المقترح في مشروع قانون Bêteille 2010؛ الذي قضى بالاعتراف القانوني بهذه التعويضات في المسؤوليتين التقصيرية والعقدية، مشروطاً لتفعيلها تحقيق إثراء غير قانوني لمرتكبه لا يمكن للتعويض التقليدي أن يزيل آثاره، مانحاً القاضي القدرة على فرض هذه التعويضات، شريطة ألاّ يجاوز مقدارها ضعف مبلغ التعويضات التقليدية المحكوم بها، توزع بين المتضرر وصندوق خاص يحمي الحقوق موضوع التضرر، ووفق النسب الذي يحددها القاضي. وفي حال عدم وجود مثل هذا الصندوق يمنح هذه المبالغ للخزانة العامة، مبقياً على فرضية القبول بالتأمين، باعتباره لم يشر لأيّ منع قانوني ضمن النص، ومبعداً النيابة العامة من التدخل في هذه الدعاوى التعويضية ذات الطابع العقابي؛ لكان في اعتقادنا قد عالج العديد من المواضيع السلبية التي تثيرها النصوص الحالية، ولو بشكل جزئي⁽¹⁴⁸⁾، من دون أن يعني ذلك أنّ النص المقترح في مشروع قانون Bêteille 2010 لا يخلو من انتقاد ونظر.

(148) «Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article (1386-22), à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires. Les dommages et intérêts punitifs sont, dans la proportion que le juge détermine, versés respectivement à la victime et à un fonds d'indemnisation dont l'objet est de réparer des dommages similaires à celui subi par la victime. À défaut d'un tel fonds, la proportion des dommages et intérêts non attribués à la victime est versée au Trésor public». Art. (1386-25). Projet Bêteille 2010. A. Anziani et L. Bêteille, Responsabilité civile: des évolutions nécessaires, op. cit. p.65s et p.85s; Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, op. cit., p.41.

وللعلم فإننا نكتفي بمجرد الإشارة إليه من دون الخوض في تفصيلاته، كون المشرع الفرنسي قد حسم موقفه تجاه هذه التعويضات في مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية في نسخته الأصلية لعام 2016، والمعدّلة لعام 2017، كما سبق بيانه.

الخاتمة

وفق قراءة قانونية نقدية مقارنة، تناول البحث فكرة ومفهوم التعويض العقابي في المنظومة المدنية الأنجلوسكسونية، وإمكانية تبنيه ضمن المنظومة المدنية اللاتينية، مُبيناً الجدلية التي يثيرها هذا التبني بين الإشكالية والإمكانية، وذلك وفق مخطط بحثي تناول القسم الأول منه للإشكالية التي يثيرها التطبيق القانوني لهذا المفهوم ضمن المدرسة اللاتينية، على مستوى نظريتي المسؤولية والتعويض. في حين قدّم قسمه الثاني إمكانية تبنيه القانوني، على المستوى المقارن، مستعرضاً التجربة القانونية: البريطانية والأمريكية، إضافة إلى التجربة الكندية. وعلى المستوى الفرنسي، مقدماً لرؤية المشرع الفرنسي المتصورة في مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية بنسخته، والجهود التشريعية السابقة له، مختتماً كل عرض بحثي، بالتحليل والنقد.

وقد خلص البحث إلى أنّه، وبرغم الإشكاليات التي قد يثيرها تبني هذه التعويضات في المنظومة القانونية الفرنسية، تبقى الإمكانية متاحة ومُلحة، الأمر الذي يتطلب من المشرع الفرنسي والقائمين عليه موقفاً تشريعياً أكثر جرأة وأكثر انفتاحاً، وصولاً لانسجام قانوني يُعيد لمؤسسة التعويض دورها المفتقد في جبر الضرر والحاسبة على الخطأ، مُشجعاً المشرع الفرنسي على تحقيق المزيد من التقارب مع المنظومة الأنجلوسكسونية في هذا المجال، بما فيها التجربة الكندية، ذلك أنّ هذا الفراغ التشريعي لا يزال يمثل - في التشريع الفرنسي - واحداً من أهم الثغوب السوداء ضمن هذه المنظومة، بكونه «الحقيقة المغيبة» التي لا يمكن أن تبقى كذلك طويلاً، كونها - وفي ضوء عولمة الانفتاح القانوني - ستمثل عاجلاً غير آجل، «الحقيقة القادمة».

أولاً: التعويض العقابي... «الحقيقة المغيبة»

بيّن البحث أنّه، وبعيداً عن الموقف الرسمي للمشرع الفرنسي من قضية التعويض العقابي، والخلاف الفقهي حول إقرار وجوده من عدمه، فإنّ مبدأ التعويض العقابي حاضر بقوة ضمن هذا الفقه، كما أنّه إن لم يذكر صراحة، فهو يمارس فعلاً وحقيقة في المجال القضائي، لاسيما في قضايا التعويض عن الضرر الجسدي والضرر المعنوي، ما مثل حقيقة كونه «الحقيقة المغيبة» ضمن هذا التشريع.

وعليه، يُشجع البحث المشرع الفرنسي على ضرورة مراجعة موقفه حيال الخشية غير المبررة من الآثار الارتدادية السلبية لمثل هذا التبني على ركائز وأسس قواعد المسؤولية المدنية، أو من تنامي الدور القضائي غير المحمود في معرض هذه التعويضات، وانجرار النظام القضائي الفرنسي إلى ما يمكن وصفه بمستنقع النظام القضائي

الأنجلوسكسوني، موصياً إياه بتعميق قراءته القانونية للدور المعياري للمسؤولية المدنية، الناظر إلى الخطأ والمعاقب عليه، كما الناظر إلى الضرر والحاسب عليه، وهجر الفكرة القائلة إن جبر الضرر يشكل العقاب على الخطأ، ناصحاً المشرع الفرنسي بضرورة إعادة الاعتبار القانوني لهذه الحقيقة المغيبيّة في الوظيفة المعيارية الخاصة للمسؤولية المدنية في المعاقبة على الخطأ، ذلك أنه إن كان جبر الضرر هو الوظيفة العامة للمسؤولية المدنية، فإن الحاسبة على الخطأ تمثل وظيفتها الخاصة التي لا تتحقق إلا بتحقيق ظروف الخطأ لا الضرر، والمسؤولية المدنية لن تقوم حقيقةً بدورها المعياري والقانوني المطلوب، ما لم تنظر إلى الأمرين معاً، وتقول كلمتها في كليهما معاً.

ثانياً: التعويض العقابي ... «الحقيقة القادمة»

أوضح البحث أن إقرار المشرع الفرنسي، بعد أكثر من مائتي عام على وضع القانون المدني، بمناقشة فكرة التعويضات العقابية في عدة مشاريع قانونية، إنما يشكل بداية أقلمة القانون مع محيطه، وإن كان قد حصل بعض المطبّات القانونية؛ فإن ذلك ما هو إلا تعبير عن حالة الإرباك التشريعي التي يعيشها المشرع حيال كيفية تبني هذه التعويضات، مع يقينه التام بأنه لا مجال لتجاهلها، باعتبارها: «الحقيقة القادمة».

وعليه يُشجع البحث المشرع الفرنسي على التحضر لتبني هذه الحقيقة والتكيف معها، متجاوزاً حالة الإرباك التشريعي التي برزت في فكرة الغرامة المدنية، كونها قدمت معالجة قانونية قاصرة غير مكتملة لفكرة التعويض العقابي، حاول المشرع الفرنسي من خلالها تلافي عدد من الإشكاليات القانونية، في الوقت ذاته الذي أوقع نفسه في إشكاليات قانونية أخرى، ليكون كمن مشى نصف الطريق، فلا هو تبني هذه التعويضات بالشكل الصحيح، ولا استطاع أن يقدم بديلاً مقنعاً عنها! موصياً إياه بضرورة مراجعة موقفه القانوني حيال التبني العام لمفهوم التعويض العقابي، بشكل يتسم بالجرأة والفاعلية والانفتاح على الآخر، وبمعالجة قانونية مكتملة غير منتقصة.

وأوصى البحث المشرع الفرنسي بضرورة تطبيق سياسات وقواعد المسؤولية المدنية عليه، والابتعاد عن إقحام أي دور بديل للمسؤولية الجنائية أو الإدارية ضمنه، والنظر إليه بعين المسؤولية المدنية، وبكونه التعويض المُكمل للتعويض بمفهومه العام لا للتعويض التقليدي بمفهومه الخاص. وكذلك بكونه التعويض الأصيل الحاسب على الخطأ، لا بكونه التعويض البديل عن التعويض التقليدي، أو حتى المُكمل له، ضمن الوظيفة المعيارية لهذا الأخير في جبر الضرر.

بين هذين المفهومين: «الخشية» و«الإرباك»، وما بين هاتين الحقيقتين: «المُعْيية» و«القادمة»... نأمل أن يكون المشرّع الفرنسي في قادم الأيام، أكثر حزمًا في توضيح موقفه القانوني والتأصيلي من تبني هذه التعويضات العقابية ضمن نظامه القانوني من عدمه، واضعًا حدًا لتردده الواضح حيال ذلك. ترددٌ، نعتقد أنه مازال أمام المشرّع الفرنسي بعض الوقت لمراجعته وتعديله، لاسيما أنّ مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية لعام 2017 الذي طرح خلاله رؤيته الخاصة حول هذه التعويضات، مازال - وبعد مرور خمس سنوات على طرحه - مجرد مشروع قانوني غير معتمد. تأجيلٌ، قد يكون مرتبطًا بحراك تشريعي وفقهي يحاول إعادة قراءة هذه التعويضات العقابية بروح أكثر موضوعية وإنصاف، وصولًا لمعالجة قانونية، تُعيد لهذا التعويض بُنوته الشرعية، بكونه «الأخ الشقيق» لهذا التعويض الذي يعود إلى الأم الشرعية ذاتها: «مؤسسة التعويض المدني الصرف».

كل ذلك، وفق رؤية قانونية تراعي خصوصية المدرسة الفرنسية التي طالما أبدعت في الوصول لحلول قانونية، بقدر ما واءمت فلسفتها مع محيطها، وبقدر ما احتفظت بخصوصيتها، إذ إنه، إن كانت التعويضات العقابية وفق ما هي عليه في المدرسة الأنجلوسكسونية، وعدا عن عيوبها المختلفة، لا يمكن تبنيها كما لو كانت وصفا جاهزة للتطبيق في المدرسة اللاتينية، إلا أنه - وهنا غاية البحث وخلاصته - يجب ألا تبقى هذه التعويضات خارج إطار مؤسسة التعويض المدني الفرنسية، لنرى في القريب العاجل مفهوم التعويض العقابي، إلى جانب التعويض التقليدي ضمن هذه المؤسسة. لكن... ضمن هويته الفرنسية الخالصة التي تميّزه عن نظيره البريطاني والأمريكي.

قائمة المراجع (149)

أولاً: باللغة العربية

1. الكتب:

- أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- بخيت محمد بخيت علي، الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- حسن عبدالرحمن قدوس، الحق في التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- مدحت محمد محمود عبد العال، نظرة تحليلية لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، د.ت.
- محمد حسن قاسم:
- القانون المدني - الالتزامات - آثار العقد «جزاء الإخلال بالمسؤولية المدنية» - المجلد الثاني - دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016 - مع الإشارة إلى المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لعام 2016، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
- القانون المدني - الالتزامات - المصادر: العقد، «تعريف العقد وتسمياته»، المجلد الأول - دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة، وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016 - مع الإشارة إلى المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لعام 2016، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

(149) نظرًا لتعدد المراجع القانونية والفقهية في البحث، فقد تم الاكتفاء بذكر أهمها، علمًا بأن كافة المراجع مسددة في متن البحث.

- محمود جمال الدين زكي:
 - مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
 - مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.
- عبدالهادي فوزي العوض، الخطأ المكسب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- عبدالحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية، التعاقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- فتحي عبدالرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية - نحو مسؤولية موضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

2. البحوث:

- صدام رضا بلال، التعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي - وسلطة القاضي في تعديله في القانون المدني السوري والقانون المقارن، مجلة المحامون، سورية، 2003، مجلد 68، العدد 1.
- بيرك فارس حسين ومنار عبدالمحسن عبدالغني، التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية: دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسة، العراق، العدد 6، السنة الثانية، 2010.
- سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني - عندما يذوب الثلج، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2019.
- سعد حسين عبد ملحم، كسب الملكية بالضمان، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، الإصدار العاشر، المجلد 19، سنة 2007.
- ظافر حبيب جبارة الهاللي:
 - النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار، العراق، العدد 13، سنة 2016.
 - فكرة التعويض العقابي ومواطن الأخذ بها في القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد 17، سنة 2015.

- عبدالزهرة عبدالله الفتلاوي ونبيل مهدي كاظم زوين، التأصيل القانوني للمسؤولية غير المباشرة في القانون الإنجليزي، جامعة بابل، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثالث، السنة السادسة.
- عدنان أحمد ولي، التعويض العقابي والتأمين - مفهوم التعويض العقابي وجواز التأمين عليه، مجلة رسالة التأمين، كلية القانون، جامعة أهل البيت، العراق، السنة الخامسة، العدد الأول، كانون الثاني / شباط / فبراير 2002.
- علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، المجلد 20، العدد 1، سنة 2012.
- علي غسان أحمد وناهض سالم كاظم، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، م 29، سنة 2017.
- علي فيلاي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 1، ع 31، ج 1، سنة 2015.
- علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الأنجلوسكسوني: دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، العددان الأول والثاني، حزيران / يونيو، كانون الأول / ديسمبر، 2010.
- محمد عرفان الخطيب:
- التحليل الاقتصادي لنظرية العقد من منظور قانوني ... الممكن والمستبعد! دراسة نقدية مقارنة من منظور المدرسة اللاتينية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الأول، العدد التسلسلي 25، مارس 2019.
- حقيقة الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «الواقعية القانونية»، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية (القانون المصري والسوري واللبناني مثلاً)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالث، العدد الثالث، العدد التسلسلي 27، سبتمبر 2019.
- محددات الدور «المصدري» للاجتهاد القضائي في القانون المدني، «التطور والتحول»، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية (القانون المصري والسوري واللبناني مثلاً)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد الرابع، العدد التسلسلي 28، ديسمبر 2019.

- إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية، في التشريع المدني الفرنسي الحديث ... المبررات والنتائج، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، م 9، ع 2، سنة 2018.
- 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، 2018.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1) Français

I. Articles

- A-C. De Fontmichel, La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français, Uniform Law Review, Volume 10, Issue 4, 2005.
- A. Garraud, La faute lucrative et sa sanction, ou l'ombre pénaliste sur les effets de la responsabilité civile, LPA, n° 11, 2017.
- B. De. Bertier-Lestrade, Des fautes sans responsabilité, LPA, 2005.
- B. Javaux, L'amende civile, entre sanction pénale et punitive damages? JCP, 2019.
- C. Boismain, Étude sur l'évaluation des dommages-intérêts par les juges du fond, LPA, n° 39, 2007.
- C. Ndoko, Les mystères de la compensation. RTD Civ., 1991.
- D. Armand, L'obligation constitutionnelle de motivation des peines, Rev. sc. crim, 2018.
- D. Fasquelle et R. Mésa, Les fautes lucratives et les assurances de dommages, RGDA, n° 2, 2005.
- D. Fasquelle, Concurrence déloyale: Amendes civiles ou dommages punitifs, Gaz. Pal., Paris, 2001.

- D. Fasquelle, L'existence de fautes lucratives en droit français LPA, n° 232, 2002.
- 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.
- D. Lluelles, et B. Moore, Droit québécois des obligations, vol. I, Montréal, Éditions Thémis, n° 897, 1998.
- D. Rasandratana, L'influence du droit de la consommation sur les décisions du chef d'entreprise, Regard sur le droit positif et son évolution à l'aune de la réforme de la responsabilité civile, LPA, n° 71, 2019.
- E. Calzolaio, Le rôle de la jurisprudence dans la comparaison Civil Law-Common Law, LPA, n° 42, 2014.
- E. Descheemaeker, Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français, RTD Civ, 2013.
- E. Dreyer, L'amende civile concurrente de l'amende pénale?, JCP E, 2017.
- E. Juen, Vers la consécration des dommages et intérêts punitifs en droit français. Présentation d'un régime, RTD civ., 2017.
- F-X. Licari and B. Janke, Les conflits de lois en matière de dommages-intérêts punitifs: l'expérience de la Louisiane. Revue Lamy Droit des Affaires, 2013.
- F-X. Licari, L'expérience de la Louisiane en matière de dommage-intérêts punitifs : un modèle pour l'Europe continentale ? Colloque international, La circulation des punitive damages, Université de Lorraine, France, 24 mai 2013.
- F-X. Licari, La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation? note sous Cass. civ., 1^{er} déc. 2010, Recueil Dalloz, Paris, 2011.
- F-X. Licari, Reconnaissance des décisions étrangères, note sous CA Poitiers, 1^{re} Ch. Civ., 26 février 2010, Clunet, n°4, 2010.

- F. Alt-Maes, Le concept de victime en droit civil et en droit pénal, Rev. sc. crim., 35, 1994.
- F. Graziani, La généralisation de l'amende civile: entre progrès et confusions. D. 2018.
- F. Rousseau, Projet de réforme de la responsabilité civile, L'amende civile face aux principes directeurs du droit pénal, JCP G, n° 24, 2018.
- F. Rouvière, Le pouvoir répressif du juge civil, RTD civ., 2019.
- France Allard: La charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec: deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'harmonies ambiguës, Revue du Barreau, numéro hors-série 33. 40, 2006.
- France Allard, L'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit civil: une relecture de l'arrêt Dolphin Delivery à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois, (2003) 63 Numéro spécial R. du B. 1, 58, (2003).
- G. Viney, L'appréciation du préjudice. LPA, n° 99.
- G. Viney, Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile: D. 2009.
- H. Adida-Canac, Mitigation of damage: une porte entrouverte? Rec. Dalloz, Paris, n°2, 2012.
- H. Batiffol, Sur la positivité du droit, In Mélange Dabin, vol. 1, théorie générale du droit, 1963.
- H. Gaudemet-Tallon, De la conformité des dommages-intérêts punitifs à l'ordre public, RCDIP, 2011.
- H. Guillaume, Les nouvelles méthodes d'évaluation du préjudice en matière de contrefaçon : entre régime compensatoire et peine privée, Communication Commerce électronique, n°1, étude 2, 2009.
- H. Mazeaud, La faute objective et la responsabilité sans faute, D. chron., 1985.

- 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, n.232, 12 nov. 2002.
- J-S. Borghetti, La réparation intégrale du préjudice à l'épreuve du parasitisme, D. 2020.
- 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.
- J. Larguier, La preuve d'un fait négatif, RTD civ., 1953.
- J. Meadel, Faut-il introduire la faute lucrative en droit français? LPA. 2007.
- J. Porok, L'amende civile dans la réforme de la responsabilité civile, RTD civ., 2018.
- 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.
- J. Prorok, La répression civile, Rev. sc. Crim, 2019.
- J. Simon, Identifier les préjudices réparables: le point de vue des entreprises. LPA, n°176, 2017.
- J. Traull, La ré-réparation du préjudice économique pur en question, RTD civ., 2018.
- L. Gratton, Le dommage déduit de la faute, RTD Civ., n°2, 2013.
- L. Perret, De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec, RGD, n°12, 1981.
- L. Perret, Le droit de la victime à des dommages punitifs en droit civil québécois: sens et contresens. RGD, n° 33/2, 2003.
- M-A. Chardeaux, L'amende civile, À propos de l'article 1266-1 du projet de réforme de la responsabilité civile. LPA, n°22, 2018.

- M. Behar-Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs? LPA, n°232, 2002.
- M. Behar-Touchais, L'entreprise débitrice de la réparation des dommages causés par une pratique anticoncurrentielle, avant même la directive n° 2014/104/UE, LPA, n° 145, 2019.
- M. Chagny, La notion de dommages et intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence. Lectures plurielles de l'article (1371) de l'avant-projet de réforme du droit des obligations, JCP éd. G, 2006, I.
- M. Crémieux, Réflexions sur la peine privée moderne dans Études offertes à P. Kayser, 1979.
- M. Elland-Goldsmith, La mitigation of damages en droit américain, RDAI, n° 4, 1987.
- M. Lacroix, La responsabilité civile des forces policières : l'impact de la Charte québécoise et l'octroi de dommages punitifs, Revue juridique Thémis, 2017.
- M. Pralus, Observations sur l'application de la règle le criminel tient le civil en état, Rev. sc. crim, 1972.
- M. Samson, Les dommages punitifs en droit québécois: tradition, évolution et... révolution?, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, n°42, 2012.
- N-F. De Crouy, Consécration de la faute lucrative en droit commun : pourquoi ne dit-elle pas son nom? LPA, n°128, 2017.
- N. Rials, L'amende civile: une fausse bonne idée? D. 2016.
- O. Bustin, Les présomptions de prévisibilité du dommage contractuel, Chron, n°4, D. 2012.
- O. Douvreur, Le juge et l'indemnisation du préjudice, LPA, n°176, 2017.

- P-C. Lafond, Le recours collectif et le juge québécois: de l'inquiétude à la sérénité. In Les class actions devant le juge français: rêve ou cauchemar? LPA, numéro spécial, n°115.
- P-D. Vignolle, La consécration des fautes lucratives: une solution au problème d'une responsabilité civile punitive? Acte II, Gaz. Pal., Paris, 2010.
- P-G. Jobin, Les dommages punitifs en droit québécois. Études de droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2004.
- P. Deumier, Le principe appliquer ou expliquer, appliquer la norme autrement? RTD Civ., 2013.
- 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. Philippe, Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires en droit français et européen Revue Juridique de l'Ouest, n°2, 2014.
- P. Pratte, Le rôle des dommages punitifs en droit québécois, Revue du Barreau, T. 59, n°447, 1999.
- P. Pratte, Les dommages punitifs: institution autonome et distincte de la responsabilité civile, Revue du Barreau, Tome 58, n° 287, 1998.
- R. Mésa, L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives, D. 2012.
- R. Mésa, La faute lucrative dans le dernier projet de réforme du droit de la responsabilité civile, LPA, n° 41, 2012.
- S-E. Robert, Pour ou contre les dommages et intérêts punitifs, LPA, no 14, 20 janvier 2005.
- S. Beaulac, Les dommages-intérêts punitifs depuis l'affaire Whiten et les leçons à en tirer pour le droit civil québécois, Revue juridique, Thémis, n° 36, 2002.

- S. Carval, L'amende civile, JCP G, suppl. au n° 30-35, 2016.
- S. Carval, Le projet de réforme de la responsabilité civile, JCP. G, 2017.
- S. Carval, Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs? RDC, 2006.
- S. Grammond, Un nouveau départ pour les dommages-intérêts punitifs. RGD, n° 42/1, 2012.
- S. Omid, Dommages-intérêts ou dommages et intérêts. Celle-ci ou celle-là, ou bien les deux? LPA, n°112, 2005.
- S. Piedelievre, Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir. In La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle, bilan prospectif, Resp. civ. et assur, Québec., n° 22 hors-série, juin 2001.
- S. Schiller, Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité, APhD, n° 45, 2001.
- S. Yamthieu, Les dommages et intérêts forfaitaires à l'épreuve de l'exigence de la réparation intégrale, LPA, n° 254, 2016.
- W. Mastor, Les juges anglo-saxons, spécialistes... du général, In La spécialisation des Juges, Actes du colloque 22-23 novembre 2010, L'Institut de Droit Privé en partenariat, Catherine Ginestet (ed.).

II. Ouvrages, Thèses, Reportes et Actes

- 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.
- A. Anziani et L. Béteille, (Dir), Responsabilité civile: des évolutions nécessaires. Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat, n° 558, 15 juillet 2009.
- A. Jault, La notion de peine privée, LGDJ, Paris, 2005.
- 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.

- C. Bloch, La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, thèse, T. 71, Dalloz, Paris, 2008.
- C. Coutant-Lapalus, Le principe de la réparation intégrale en droit privé, PUAM, 2002.
- C. Grare, Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, thèse, Dalloz, Paris, 2005.
- 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, LPA, 20 novembre 2002.
- 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.
- Ch. Coutant-Lapalus, Le principe de réparation intégrale en droit privé, PUAM, 2002.
- G. Viney, Introduction à la responsabilité, 2e éd., LGDJ, Paris, 1995.
- H. Muir Watt, La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit. LGDJ, Paris, 2005.
- J-H. Robert, L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, Procédures, 2007.
- J-H. Robert, Les sanctions prétoriennes en droit privé français, th., Paris II, 1972.
- J-L. Aubert, Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur, In G. Viney (Dir). Études offertes à G. Viney, LGDJ, Paris, 2008.
- J-L. Baudouin et P. Deslauriers, La responsabilité civile, 6e éd., Cowansville Qc, Yvon Blais, 2003.

- J-M. Carbasse, Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 3e éd., PUF, Paris, 2014.
- J-P. Gabriel, Les dommages punitifs en droit québécois dans J. Calais-Auloy, (Dir), Études de droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2004.
- J. Carbonnier, Droit civil, les obligations, PUF, Paris, 2004.
- J. Deliyannis, La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle, LGDJ, Paris, 1952.
- J. Tournier, De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Thèse, Montpellier, France, 1896.
- L. Belanger-Hardy, et D. Boivin, La responsabilité délictuelle en Common Law, Ed. Yvon Blais, 2005.
- L. De Graeve, Essai sur le concept de droit de punir en droit interne, (Dir). A. Beziz-Ayache, Lyon. III, France, 2006.
- L. Hugueney, L'idée de peine privée en droit contemporain, thèse, Paris, 1904.
- 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, T. II, LGDJ, Paris, 1950.
- L. Reiss, Le juge et le préjudice: Étude comparée des droits français et anglais, PUAM, 2003.
- 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.
- M. Crozier, Le mal américain, éd. Fayard, Paris, 1981.
- M. Degoffe, Le droit de la sanction non pénale, Economica, 2001.
- N. Fournier de Crouy, La faute lucrative, Thèse, Economica, 2018.

- P. Amselek, Méthode phénoménologique et théorie du droit, LGDJ, Paris, 1964.
- P. Jacomet, Essai sur les sanctions civiles de caractère pénal en droit français, Thèse, Paris, 1905.
- P. Jourdain, Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale, Thèse, Paris II, 1982.
- P. Legrand, et G. Samuel, Introduction au Common Law, La découverte, coll. Repères, 2008.
- P. Nabet, La peine privée en droit des assurances, PUAM, 1986.
- 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.
- Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007.
- S. Carval, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, Thèse, LGDJ, Paris, 1995.
- S. De Luca, Quelle place en droit français pour les dommages et intérêts à titre punitif ? Analyse des perspectives et problèmes à travers une étude des droits anglais et américain, mémoire, 2012.
- S. Tisseyre, Le rôle de la bonne foi en droit des contrats. Essai d'analyser à la lumière du droit anglais et du droit européen, Collection de l'Institut de Droit des Affaires, Aix-en-Provence: Presses Universitaires d'Aix-Marseille PUAM, 2012.
- Z. Jacquemin, Payer, réparer, punir. Étude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droits français, allemand et anglais, thèse Paris II, 2015.

2) English

I. Articles

- A-C. De Fontmichel, Punitive Damages For “Fautes Lucratives” And French Law, *Uniform Law Review*, Vol. 10, Issue 4, December 2005.
- A-J. Bullier, *La Common Law*, Paris, Dalloz, 2007.
- A. Beever, The structure of aggravated and exemplary damages, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003.
- A. Gerlin, A Matter of Degree: How a Jury Decided that a Coffee Spill is Worth \$2.9 Million, *The Wall Street Journal*, 1er septembre 1994.
- A. Matheson, P. Rogers Chepiga, Available in America: Punitive damages. In arbitration, *International Arbitration Law Review*, Vol. 7, No. 4.
- A. Michaud, Mitigation of damages in the context of remedies for breach of contract RGD, 1984.
- BMW of North America v. Gore en 1996. Son B. Nguyen, BMW of North America, Inc. v. Gore: Elevating Reasonableness in Punitive Damages to a Doctrine of Substantive Due Process, 57 *Md. L. Rev.*, 251, (1998).
- Caroline Forell McTorts: The Social and Legal Impact of McDonald's Role in Tort Suits, 24 *Loy. Consumer L. Rev.* 105, (2011).
- Ch. Chalas, Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union, RCDIP, 2018.
- Ch. D'Ambrosia, Punitive Damages in Light of BMW of North America, Inc. v. Gore: A Cry For State Sovereignty, 5 *J-L. Pol'y*, (1997).
- D. Gibson, Judges and Legislator, *Alberta Law Review*, Vol. 25, 1978.
- D. Pearce et R. Halson, Damages for breach of contract: Compensation, restitution and vindication, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, N° 1, 2008.
- E. Charles, Court Decisions and the Common Law. *Columbia Law Review*, Vol. 17, No.7, 1917.

- F-X. Licari, Taking punitive damages seriously: Why a french court did not recognize an american decision awarding punitive damages and why it should have prendre les punitive damages au sérieux : Propos critiques sur un refus d'accorder l'exequatur à une décision californienne ayant alloué des dommages-intérêts punitifs, Journal du Droit International, Vol. 137, 2010.
- G. Cuniberti, French Supreme Court rules on punitive damages, Conflict of laws. Net, December, 8, 2010.
- G. Schwartz, Reality in the Economic Analysis of Tort Law: Does Tort Law Really Deter?, UCLA Law Review., n° 42, (1995).
- 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.
- H. K. Luke, The Common Law: Judicial Impartiality and Judge Made Law, Quarterly Law Review, 1992.
- J-C. Love, Damages: A Remedy for the Violation of Constitutional Rights, California Law Review, Vol. 67, No. 6, 1979.
- J-Y. Gotanda, Punitive Damages: A Comparative Analysis, Working Paper Series 8, 2003.
- J. Benjamin, McMichael, Constitutional Limitations on Punitive Damages: Ambiguous Effects and Inconsistent Justifications, Vanderbilt Law Review, vol. 66, n° 3, 2013.
- J. E.C. Brierley et R-A. Macdonald, Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993.
- J. Grcic, The Jury: Participation or Passivity? Public Affairs Quarterly, vol. 22, n° 1, 2008.
- J. H. Merryman, On the Convergence of the Civil Law and the Common Law, Stanford Journal of International Law, Vol. 17, (1981).
- K. Jennifer, Robbenolot, Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging?, Uniform Law Review, 2005.

- K. Nicholas, Constitutional Defenses Against Punitive Damages: Down but Not Out, *Indiana Law Journal*, Vol. 65, Iss. 1, Article 7, (1989).
- K. Testa, Woman sues McDonald's claiming coffee still dangerously hot, *Associated Press Newswires*, 19 septembre 1997.
- Louis B. Boudin, "Organized Labor and the Clayton Act: Part I," *Virginia Law Review*, vol. 29, no. 3, (Dec. 1942).
- M. Cappelletti, *The Law-Making Power of the judge and its Limits*, Vol. 8, *Monash University Law Review*, 1981.
- M. Morin, Des juristes sédentaires? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada. *Revue du Barreau*, 60, 2000.
- N. Vidmar, Making Inferences About Jury Behavior from Jury Verdict Statistics: Cautions About the Lorelei's Lied, 18, *Law and Human Behavior*, 1994.
- P-J. Brochers, Punitive damages, Forum shopping and the conflict of laws, *Louisiana Law Review*, Symposium on punitive damages, Vol. 70, N°2, (2010).
- P-S. Ryan, Revisiting the United States application of punitive damages: Separating myth from reality, *ILSA Journal of International Comparative Law*, Vol. 10, n° 6, 2003.
- R-E. Speidel, *Restatement Second: Omitted Terms and Contract Method*, 67 *Cornell L. Rev.*, 1982.
- R-J. Maxeiner, Cost and Fee Allocation in Civil Procedure, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 58, 2010.
- R. Arens and H-D. Lanswell, Towards a general theory of sanction, *Iowa Law Review*, n° 49, 1964.
- R. Coase, The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, vol. 3, n° 1, 1960.
- R. Perrot, The Judge: The Extent and Limit of His Role in Civil Matters, *Tulane Law Review*, Vol. 50, 1976.

- R.S. Register, BMW of North America Inc. v. Gore: The Supreme Court Rejects a Punitive Damage Award on Due Process Grounds, Mercer Law Review, Vol. 48, No. 3, Article 10, 1997.
- S-P. Calandrillo, Penalizing punitive damages, Why the supreme Court needs a lesson in law and economics. George Washington Law Review, Vol. 78 No. 4, 2010.
- S. Goldbach, Toby and P. Hans, Valerie, Juries, Lay Judges, and Trials, Cornell Law Faculty Working Papers, Paper 122, 2014.
- S. Normand, An Introduction to Quebec Civil Law. Dans L. Bélanger-Hardy et A. Grenon (dir.), Éléments de common law canadienne: comparaison avec le droit civil québécois, Carswell, Toronto, 2008.
- S. Sugarman, Doing Away with Tort Law, Cal. L. Rev., n° 73, 1976.
- Symeon C. Symeonides, Private International law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Kluwer Law International, 1998.
- T. Kirchengast, The Purification of Torts, the Consolidation of Criminal Law and the Decline of Victim Power, University of Notre Dame Australia Law Review, n°10 , 2008.
- T. Rouhette, The availability of punitive damages in Europe: Growing trend or nonexistent concept? Defense Counsel Journal, Vol. 74, N° 4, octobre 2007.
- 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.
- W. Aubert, On sanctions, European Yearbook in Law and Sociology, 1977.
- W. Michael, Punitive Damages for Constitutional Torts. Louisiana Law Review, Vol. 56, No. 4, 1996.

- 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, vol. 2, n°. 2, 1999.

II. Books & Reports

- E. Helland, A. Tabarrok, Contingency Fees, Settlement Delay and Low-Quality Litigation, 2002.
- I. Marboe, Calculation of compensation and damages in international investment law, Oxford University Press, 2009.
- J-J. Fei, Awards of Punitive Damages, Stockholm Arbitration Report, Vol. 2, 2004.
- J-L. Baudouin, The Role of Judicial Decisions and Doctrines in Civil Law, Louisiana State University Press, 1971.
- Ph. Manatt, LLP. Phillips, California Supreme Court Clarifies Constitutional Limits on Punitive Damages. Andrew Struve, July 29, 2016.
- R. Posner, Economic Analysis of Law, Wolters Kluwer for Aspen Publishers, 2007.
- S. Harder, Measuring Damages in the Law of Obligations, The Search for Harmonised Principles, Hart Publishing, 2010.
- S. Rowan, Remedies for breach of contract: A comparative analysis of the protection of performance, Oxford University Press, 2012.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
205	الملخص
206	المبحث الثاني: الإمكانية المحتملة
206	المطلب الأول: الرؤى الدولية المقاربة
206	الفرع الأول: التجربة الأنجلوسكسونية
207	أولاً: القانون البريطاني والقيد الاجتهادي
210	ثانياً: قانون الولايات المتحدة الأمريكية والهاجس الاقتصادي
217	الفرع الثاني: التجربة الكندية - قانون مقاطعة كيبيك والقيد التشريعي
218	أولاً: خصوصية نظام القانون المدني المتعدد
221	ثانياً: خصوصية الاعتداء على الحقوق والحريات الأساسية
225	الفرع الثالث: الرأي القانوني
226	أولاً: التعويض العقابي والقبول المتحفظ ... صحة الموقف
226	ثانياً: التعويض العقابي والربط الاقتصادي ... خطورة الموقف
229	المطلب الثاني: الرؤية الفرنسية الخاصة
231	الفرع الأول: الأوجه المعتمدة لتبني الغرامة المدنية
232	أولاً: الغرامة المدنية منهج مقبول مدنياً
237	ثانياً: الغرامة المدنية بديل عن التعويض العقابي
240	الفرع الثاني: الأوجه المقيدة للغرامة المدنية
241	أولاً: الغرامة المدنية ... الجمع بين المتناقضات
245	ثانياً: الغرامة المدنية ... الخشية الاقتصادية
248	الفرع الثالث: الرأي القانوني
249	أولاً: الغرامة المدنية ... الحل الملتهف
251	ثانياً: الغرامة المدنية ... الحل المنتقص
259	الخاتمة
262	قائمة المراجع