Punitive Compensation as a Sanction for a Profitable Error within the Scope of Civil Liability: A Comparative Analytical Study

Dr. Ahmed Mosaad Nasser Abu Samhadaneh / Mutah University / Faculty of Law / Private Law Department / Full-time Lecturer

ORCID:0009-0006-5575-7264

Received : 01/07/2025
Revised : 07/09/2025
Accepted : 14/09/2025
Published : 30/06/2026

DOI:
https://doi.org/10.35682/8v1mve48

*Corresponding author :
ahmad-smhadanh@mutah.edu.jo

Abstract

.

This study examines the issue of "profitable tort" and punitive damages as contemporary mechanisms within Latin legal systems, with a particular focus on Jordanian and French law; it contrasts these systems with the Anglo-Saxon approach, which has long recognized punitive damages as an effective deterrent against unlawful conduct that generates unjust enrichment at the expense of others. The research highlights the limitations of traditional civil liability rules, which typically confine compensation to the principle of full indemnification, without considering the gravity of the misconduct or the intent to profit from it, this allows wrongdoers to retain illicit gains even after providing compensation, the findings reveal a notable legislative inertia, especially within Jordanian law, in addressing this type of behavior, this contrasts with French jurisprudential and judicial efforts to reinvigorate the punitive function of civil liability, the study recommends amending Jordanian legislation to explicitly incorporate punitive damages as a sanction distinct from traditional compensatory damages, within specific parameters applicable to cases of profitable tort, this would serve to deter illicit profit-seeking behavior and promote preventative justice, particularly given the increasing prevalence of such acts in practice.

Keywords: Profitable Error, Punitive Damages, Civil Penalty, Restitution, Intentional Wrong.

التعويض العقابي كجزاءً لمواجهة الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المدنية: "دراسة تحليلية مقارنة"

الدكتور أحمد مسعد ناصر أبو سمهدانه/جامعة مؤتة/كلية الحقوق/القسم الخاص/محاضر متفرغ
ORCID:0009-0006-5575-7264

تاريخ الاستلام: 2025/07/01
تاريخ المراجعة: 2025/09/07
تاريخ موافقة النشر: 2025/09/14
تاريخ النشر: 2026/06/30

الباحث المراسل:
ahmad-smhadanh@mutah.edu.jo

الملخّص

تتناول هذه الدراسة إشكالية الخطأ المربح والتعويض العقابي باعتبارهن أداتين حديثتين في النظم القانونية اللاتينية، لا سيما في القانونين الأردني والفرنسي، مقارنة بالنظام الأنجلوسكسوني الذي تبنّى مبكرًا فكرة التعويض العقابي كوسيلة فعالة لردع الأفعال غير المشروعة، التي تحقق ربحًا غير مستحق على حساب الغير، وقد كشفت الدراسة عن قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، التي تقتصر على جبر الضرر وفق مبدأ التعويض الكامل، دون الالتفات إلى جسامة الفعل أو نية تحقيق الربح، وهو ما يسمح لمرتكب الخطأ بالاحتفاظ بأرباح غير مشروعة رغم التعويض، وأظهرت النتائج أن هناك ركودًا تشريعيًا واضحًا، لا سيما في القانون الأردني في مواجهة هذا النوع من السلوك، بخلاف المحاولات الفقهية والقضائية الفرنسية التي بدأت في إحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية وخصوصاً كجزاء عن الخطأ المربح، وأوصت الدراسة بضرورة تعديل التشريعات الأردنية لتبني التعويض العقابي صراحة كجزاء مستقل عن التعويض التقليدي ضمن معايير محددة في مجال الأخطاء المربحة، بما يسهم في ردع السلوكيات الربحية غير المشروعة وتحقيق العدالة الوقائية، خاصة في ظل اتساع نطاق هذه الأفعال في الممارسة العملية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ المربح، التعويض العقابي، الغرامة المدنية، التعويض الاسترادادي، الخطأ العمدي

المقدمة:

تسعى هذه الدراسة إلى محاولةٍ متواضعةٍ لفتح اجتهادات قانونية جديدة بهدف تعزيز فعالية النصوص القانونية، خاصة في نطاق المسؤولية المدنية، مما يحقق التوازن بين الاستقرار التشريعي ومتطلبات التطور القانوني ومرونته، حيث نجد أن هناك عدة مبادئ قانونية راسخة في العقل القانوني ومن أبرزها مبدأ التعويض الكامل للضرر، الذي يعتبر من الركائز الأصيلة في النظم القانونية اللاتينية، إلا أن الواقع العملي كشف عن نوع خطير من السلوكيات غير المشروعة وأبرزها ما يُعرف بـ"الخطأ المربح"، حيث يتعمّد الفاعل الإضرار بالغير لتحقيق مكاسب تفوق ما قد يُلزم به من تعويض، في ظل قناعة بأن الكلفة القانونية أدنى من العائد، وهذا القصور في الردع أظهر الحاجة لتجاوز الطابع الاصلاحي للمسؤولية المدنية، فاتجهت بعض التشريعات لمحاولة إعمال الوظيفة العقابية كي تضمن فاعلية القانون وعدالته وهو ما يعرف بفكرة التعويض العقابي.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من تناولها لمفهومي الخطأ المربح والتعويض العقابي، اللذين يعدّان غريبين على تقاليد النظام القانوني اللاتيني، الذي يرفض الطابع العقابي للمسؤولية المدنية، إلا أن تطور الفكر القانوني، ولا سيما في فرنسا ، دفع باتجاه مراجعة هذه القواعد لمواجهة تنامي السلوكيات التي تحقق أرباحًا غير مشروعة على حساب الغير، وتزداد أهمية الدراسة في ظل بحث مدى قصور القواعد التقليدية عن ردع مثل تلك الأفعال، ومحاولات إدخال التعويض العقابي كآلية فعّالة، وكما تبرز أهمية الموضوع في السياق الأردني تحديدًا، في محاولة تبيان موقف المشرع إزاء هذه السلوكيات وكيفية معالجته لها، إضافة إلى ندرة الكتابات الفقهية في هذا المجال.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في بحث مدى قصور القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية، في النظامين الأردني والفرنسي، عن مواجهة ظاهرة الخطأ المربح، إذ إن الاكتفاء بالتعويض عن الضرر دون الالتفات إلى الربح غير المشروع قد يشجّع على ارتكاب هذا النوع من السلوكيات عمدًا، باعتبار أن كلفة الخطأ أقل من عوائده، وباعتقادنا تتزايد مشكلة الدراسة بأن فكرة الخطأ المربح مثيرة للجدل فقهاً وتشريعاً، من خلال التساؤلات عن مدى قيام مسؤولية مرتكب الخطأ المربح أو إقرار جزاء رادع له، في ظل تمسك المشرع بوظيفة المسؤولية المدنية كأداة إصلاحية فقط، ومدى رفضه لتلك الفكرة أو محاولة قبولها ، ومدى مواكبته للتحولات التشريعية والاجتماعية والاقتصادية، رغم الحاجة الملحّة لإقرار آليات تعويضية ذات طابع عقابي تردع هذا الانحراف السلوكي.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى الحاجة لإعادة النظر في حدود المسؤولية المدنية التقليدية، من خلال تسليط الضوء على ظاهرة الخطأ المربح، وبيان مدى قصور القواعد الحالية التي تكتفي بالتعويض عن الضرر، دون التصدي للربح غير المشروع المحقق بفعله، وتسعى الدراسة إلى إبراز أهمية إدخال التعويض العقابي كوسيلة قانونية رادعة تُعيد التوازن بين المراكز القانونية، وتمنع استغلال الثغرات لتحقيق الكسب غير المشروع، كما تهدف إلى لفت نظر المشرّع الأردني إلى خطورة استمرار عدم الالتفات إلى هذه المفاهيم، والاستفادة من التجارب المقارنة التي حاولت تبنّي التعويض العقابي لمواجهة هذه الظاهرة.

منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن، بهدف تحليل مفهوم الخطأ المربح وبيان مدى ملاءمة التعويض العقابي كجزاء فعّال له، ويقوم المنهج على تحليل النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية والقضائية ذات الصلة، مع التطرق إلى موقف التشريعات التي تبنّت التعويض العقابي، كالقانون الأمريكي، واستعراض المحاولات الحديثة في القانون الفرنسي لاحتضان هذا التوجه، ومعرفة موقف المشرّع الأردني ومدى تمسكه بالوظيفة الإصلاحية التقليدية للمسؤولية المدنية، وهل هو رافض الاعتراف بالطابع الردعي للعقوبة المدنية أم لا.

الدراسات السابقة:

1. خصاونة، علاء الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والسياسة، المجلد 11 العدد 3 لسنة 2019، تناولت هذه الدراسة مسألة التعويض عن الخطأ المربح وتتفق مع دراستنا من جانب أنها تناولت مفهوم الخطأ المربح وأساس وطبيعة هذا النوع من الأخطاء مقارنة بالقانون الأمريكي، وتختلف دراستنا عنها أنها كانت متركزة على القانون الأردني مقارنة بالقانون الفرنسي، إضافة إلى أن دراستنا ركزت نطاق الجزاء عن الخطأ المربح على التعويض العقابي.
2. الختاتنة، دعاء عبدالوهاب، التعويض العقابي–دراسة مقارنة، مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية، المجلد2، العدد1، سبتمبر 2023م ،سلطت هذه الدراسة الضوء على مبدأ التعويض العقابي(وحده) وعلى بيان أهميتة وكيفية الأخذ به، وموقف بعض القوانين العربية منه ونطاقه في مبادىء المسؤولية المدنية، وتختلف عن دراستنا بأن دراستنا تناولت موضوع الخطأ المربح والجزاء المقترح عنه والمتمثل بالتعويض العقابي وكانت دراستنا مقارنة بالقانون الفرنسي.

خطة الدراسة:

إن دراستنا لهذا الموضوع تنقسم إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التعويض العقابي والخطأ المربح.

المبحث الثاني: الجزاء المدني للخطأ المربح بين الخصوصية والتنوع في التشريعين الأردني والفرنسي.

المبحث الثالث: مقترحات الجزاء عن الخطأ المربح في القانون الفرنســـي وإمكانية تبنيها في التشـــريع الأردني .

المبحث الأول: ماهيّة التعويض العقابي والخطأ المربح:

يمثل التعويض العقابي تحولاً جوهرياً في وظيفة المسؤولية المدنية بالنسبة للتشريعات التي أخذت به، وهذا ما يفرض ضرورة بحث مفهومه وأهدافه ومعاييره، وتحليل مدى ملاءمته كجزاء للخطأ المربح، الذي يقوم على استغلال متعمّد للثغرات القانونية لتحقيق ربح غير مشروع، ويتزايد انتشاره في النظم القانونية الحديثة، مما يستوجب آلية فعالة للتصدي له، لذلك سنتناول ماهية فكرة التعويض العقابي، وماهية فكرة الخطأ المربح حتى نتمكن من الوصول إلى أهداف البحث المرجوة.

المطلب الأول: مفهوم التعويض العقابي:

تعد فكرة التعويض العقابي خروجاً عن المفاهيم التقليدية الراسخة في نطاق المسؤولية المدنية وغريبة عليها، حيث لا تقر بها بعض التشريعات ، وعلى وجه الخصوص القانون الأردني، أما المشرع الفرنسي فقد كان له محاولات في إدخاله إلى نطاق المسؤولية المدنية، كما أنها لا تجد أساساً واضحاً في قواعد القانون المدني الكلاسيكي، وبما أن هذه الفكرة ما تزال غريبة عن الإطار النظري والتطبيقي للمسؤولية المدنية، فإن تناولها يقتضي التوقف عند بيان مفهومها وأهدافها والمعايير التي تحكمها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف التعويض العقابي:

تعدّدت التعريفات التي تناولت التعويض العقابي، وكان كل تعريف يُنظر إليهِ من زاوية معينة، وبالتالي لا يوجد تعريف على وجه التحديد لمفهوم التعويض العقابي، وخصوصًا أن التعويض العقابي له مصطلحات مترادفة كالتعويض الرادع أو الاتعاظي أو الانتقامي (ولى، 2002).

ولقد حاول الفقه والقضاء الغربي والعربي تعريف التعويض العقابي، فعرفه جانب من الفقه أنه "تعويض إضافي يمنحه القاضي المدني إلى المضرور ليجاوز في مقداره ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، في أحوال خاصة استثنائية تستوجب توجيهه، نظرًا إلى الطبيعة الخطرة لخطأ المسؤول أو الظروف المحيطة باقترافه أو بالشخص المسؤول ذاته رغبة في عقاب من اقترفه وردعه هو وغيره" (جباره، 2016)، وعرّفه آخر بأنّه: "عقوبة يفرضها قانون المسؤولية التقصيرية لسوء سلوك مرتكب الفعل غير المشروع، تهدفُ إلى عقابه، وردعه من خلال الحكم عليهِ بدفع مبلغ من المال إلى المدعي" (GregoryJ, 2001)، ويعرفه آخر بأنّه "تعويض يمنح بالإضافة إلى التعويضات المادية أو غير المادية الفعلية لمعاقبة المدعى عليه ومنعه من ارتكاب انتهاكات للقانون في المستقبل" (Sein, 2007)، كما عُرف التعويض العقابي بأنه "التعويض الذي يُمنح بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر عندما ينطوي تصرف المدعى عليه على تهور أو تعمد أو غش بهدف عقاب مرتكب الفعل الضار أو جعله مثالا للآخرين" (Blacks Law, 2014). وعُرف أيضاً بأنّه "التعويض الذي يمنح بصورة تتجاوز أو تزيد على الضرر الفعلي، أو

ردع السلوك غير لمشروع" (Cenini and Luppi, 2011) وفي مجال المسؤولية العقدية عرّف باعتباره تعويضًا عن الإخلال العقدي بأنه "عقوبة خاصة توقع على المدين جزاء له على سوء نيته، ويمكن أن يحكم به في دعوى فسخ العقد، أو ترفع به دعوى منفصلة، باعتبار أن سوء النية يمثل إخلالًا مدنيًا وخطأ تقصيريا كالغش والتدليس" (عدوي، 2008).

من خلال ما تقدم من تعريفات للتعويض العقابي نجد أن بعضها قد ركز على خصائص التعويض العقابي، وجانب آخر ركز على أهداف ووظائف هذا التعويض على المسؤولية المدنيّة، ويرى الباحث من خلال التعريفات السابقة بأنّ التعويض العقابي هو "التعويض الذي لا يكون هدفه جبر الضرر الذي يصيب المضرور، وإنما عقاب مرتكب الفعل الضار أو العقدي بسبب سلوكه الشائن الناشئ عن غش أو تعهد أو تهور أو الخروج عن المألوف، بحيثُ يستحق المسؤول عنه الحكم عليه ليس فقط بتصحيح الضرر وإنّما أيضًا بتعويض قاسٍ تكون الغايةُ منهُ الردع، حتى لا يعاود هو أو غيره تكرار الفعل في المستقبل."

الفرع الثاني: أهداف التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية

يهدف التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية إلى تحقيق غايات تتجاوز الوظيفة التقليدية للمسؤولية، والتي تقتصر على جبر الضرر، فهو يسعى إلى جانب التعويض إلى تحقيق الردع والزجر، ومواجهة السلوكيات غير المشروعة التي ترتكب بقصد تحقيق ربح غير مشروع، ويمكن استخلاص أهداف التعويض العقابي من خلال تحليل التعريفات الفقهية التي تناولت هذا المفهوم فيما سبق.

فمن أهداف التعويض العقابي التي يسعى إلى تحقيقها العقاب، فغايته الأساسية هي معاقبة مرتكب الفعل في السلوكيات الشائنة (حسام الدين محمود، 2003)، لذلك لا يهدف لتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به، ذلك أن إلزام المدعى عليه بدفع مبالغ إضافية يمثل خسارة مالية وألمًا ينتابه بسبب فرض هذا المبلغ، وكلما كان هذا المبلغ الذي يلزم المدعى عليه بدفع مرتفعا، كان ألم العقوبة أشدّ على المدعى عليه، وكلما قل هذا المبلغ، استهانَ المدعى عليه بارتكاب هذه السلوكيات (الخصاونة، 2021).

فيهدف التعويض العقابي للعقاب لا التعويض، كما في قضية *Philip v. Williams*، حيث أُدين مصنع سجائر لخداعه المستهلكين، فأُقر للمدعي تعويض ضرري (821,000 دولار) وعقابي (79.5 مليون دولار) (حسام محمود: 2016) .

ومن أهداف التعويض العقابي تحقيق الردع سواء كان عامًا أم خاصًا، فإذا كانت المسؤولية المدنية تهدفُ إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فهذا الأمرُ لن يحولَ دون ردع مرتكب السلوك غير المقبول من تكرار هذا الفعل في المستقبل، فإذا فرض عليه تعويضًا نقديًا إضافيًا فإنّ ذلك سيؤلمه مما يؤدي التفكير كثيرًا في عدم تكرار ذات الفعل مرةً أخرى وبهذا يتحقق الردع الخاص لدى مرتكب الفعل الضار الذي يشكل فعلًا عمديًا أو خطأً جسيمًا (الدقاق، 2017)،أما الردعُ العام فيتمثل تحققه عندما يتم ثني الأشخاص الآخرين عن ارتكاب مثل هذه الأفعال في المستقبل (Pratte: 1999)، وقد أكدت هذه

الوظيفة المادة (1621) من القانون المدني في إقليم كيك الكندية، حيثُ جاء في الفقرة الأولى من تلك المادة أن التعويض العقابي (يجب ألا يتجاوزَ من حيثُ القيمة ما يكفي لضمان وظيفتها الوقائية)،ونجدُ تطبيقًا لهدف الردع من الناحية الوقائية في قضية مشهورة رُفعت من Coryell ضدّ Colbaugh ، حيث قُدّر التعويض للردع ومنع تكرار خرق الوعد بالزواج، لا لجبر المعاناة النفسية.(Perry, 1999)

ويضاف للتعويض العقابي هدف تغطية الأضرار التي يعجز التعويض الجابر عن معالجتها، كالعجز عن إثبات الكسب الفائت أو الضرر الأدبي، فيُعد وسيلة ضمان لتحقيق عدالة أوسع (محمود، 2003)

كما يهدف التعويض العقابي إلى تحقيق السلم المجتمعي، حيث إن المضرور ينتابُه في بعض الأحيان رغبة في الانتقام من مرتكب الفعل الضار، والتي من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب في السِّلم المجتمعي؛ لذلك ذهب الفقيه الأمريكي روسكو بوند بالقول "من عرّض الأمن العام للخطر عليه أن يشتري الرغبة في الانتقام التي أيقظها" (POUND, 1951)، وهنا يأتي الحكمُ بالتعويض العقابي تفاديًا لتزايد الرغبة في الانتقام(لدى المضرور الذي قد يرى أنّه لم يحصل على حقه، وأن التعويض الجابر للضرر لم يكن كافيًا بحق المدعى عليه (الخصاونة، 2021).

ومن أهدافه تجريد المخطئ من أرباحه غير المشروعة (مجاهد، 2003)، وتشجيع المضرورين على التقاضي عندما يكون التعويض الجابر غير مجزٍ، كما يسهم في حماية المستهلك من الخداع التجاري، بردع التجار عن الإعلانات المضللة والمنتجات غير المطابقة (الدقاق، 2017).

الفرع الثالث: معايير السلوك لتطبيق التعويض العقابي

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تقدير التعويض الاصلاحي، أما في التعويض العقابي فلا يُفرض إلا إذا بلغ الفعل غير المشروع حدًا من الجسامة، ويُراعى عند تقديره طبيعة خطأ المدعى عليه ودرجته، لا مقدار الضرر الواقع على المضرور.

وبالتالي لا يكفي مجرد ارتكاب أي فعل غير مشروع أو إخلال عقدي لفرض التعويض العقابي، بل لابد أن يكون هناك سلوك من نوع خاص (خصاونة: 2021)، بحيثُ لا ينظر إلى الضرر بذاته أو وحده، بل هو تعويض يُضاف للتعويض الإصلاحي ويهدف إلى الردع، ويؤسس حكمهُ على سلوك المدعى عليه وجسامته (الدقاق، 2003)، فلا يرتبط بالضرر وحده ولا يهدف لجبره، بل إلى عقاب مرتكب الفعل الضار وردعه هو وغيره عن إتيان ذات الفعل، فإذا كان السلوك عدوانيًا يُرافقه سوء نيّة استوجب التعويض العقابي (معامير، 2017).

وعند استعراضنا لبعض من الأحكام القضائية التي تبنت التعويض العقابي، كما في قضية (Drake) والتي حكمت بها هيئة المحلفين في أمريكا بمبلغ (25000 ألف دولار) كتعويض عقابي وقضية (BMW) المشهورة والتي حكمت هيئة المحلفين بها بمبلغ أربعة ملايين دولار كتعويض عقابي (حسام

الدين، 2003)، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر، ويظهر لنا أن المصطلحات الأكثر شيوعًا المستخدمة في السوابق القضائية السابقة هو ذلك السلوك الذي يوصف بأنّه (الطيش)، (التهوّر)، (عدم الاكتراث)، (الفعل الشائن)، (مستهجن)، (إهمال جسيم)(الخطأ المربح)، فنجدُ أن هذه المصطلحات تعطي تصوُّرًا لسلوك المدعى عليهِ يعكس أنه قام بالفعل بإرادة واعية أو متعمدة أو متهورة، متجاهلًا حقوق الآخرين والاعتداء عليها.

واستندت محاكِم أمريكيا في تطبيق التعويض العقابي إلى سلوك المدعى عليه والذي يتوجب أن يكون هذا السلوك (شائنًا) خارجًا عن المألوف (معامير، 2017)، ومن صوره: الغشُّ، أو الاحتيال، أو تعمد الضرر والأذى، أو التهوُّر والطيش، أو الإهمال الجسيم، أو الخطأ المربح، وفي القانون الإنجليزي يجب أن يتسم الفعل الموجب للتعويض العقابي بالإيذاء المقصود، أو التعمّد، أو التهور، أو الاستهتار وعدم المبالاة بحقوق الآخرين (غسان وكاظم، 2016)، وبالتالي لابد أن يكون هناك باعث خاص لارتكاب هذا الفعل كالتعمد أو أن يتصف السلوك بالإهمال الجسيم أو الشديد ولو دون تعمد.

لذلك نجدُ أن بعض الأحكام القضائية في كندا قد ساهمت في تحديد مجموعة من العوامل التي تُسهم في تحديد السلوك الموجب للتعويض العقابي (Whiten C., 2002) منها أن يكون الفعل عن قصد أو تكرار السلوك ذاته، أو أن يكون عمدياً أو أن يشكّل خطأً مربحًا (معامير: 2017)

كما أنّ التقرير المقدّم من (بيتاي – انزياني) قد حدّ أن التعويض العقابي للجزاء في دعاوى معينة لا يتم تفعيله إلا إذا كان هناك خطأ تقصيري إرادي أو إخلال عقدي متعمد، لا يكفي التعويض الجابر للضرر لإزالته (luca, 2012)، كما ورد في مقترح Beteille وخصوصًا المادة (25–1386) على أن التعويض العقابي يطبق في الحالات التي نص عليها القانون (Luca, 2012).

أمّا ما ورد في مشروع Terre (تاربي) في المادة (68–69) فيتوجب للحكم بالتعويض العقابي قيام حالات الانتهاك العمدي والمساس بعناصر الضرر المعنوي للشخص كالكرامة والسمعة والشرف والحياة الخاصة (خصاونة، 2021).

وفي فرنسا وحسبَ المادة (1371) في مشروع (كاتالا) يتوجب أن يكون السلوك حتى يحكم بالتعويض العقابي أن يرتكب المدعى عليه خطأً عمديًا واضحًا، وأن يكون لديهِ النية وأن يكون مدركًا للضرر الذي يمكن أن يحدثه (Luca, 2012)، وفي القانون الإنجليزي يجبُ أن يتّسمَ الفعل بنيّة الإيذاء أو التعمد أو الاستهتار أو التهوُّر وعدم المبالاة بمصالح الغير (معامير، 2017).

وعليهِ نلاحظ أن السلوك الموجب للحكم بالتعويض العقابي يجب أن يتضمن انتهاكًا لحقّ أقرّه القانون دون مبرر ، كما يجب أن يكون هذا السلوكُ إهمالًا جسيمًا وخطيرًا وأن يتم بوعي تام أو تعمد إيذاء المضرور وإدراك ظروفه وآثاره، أو تحقيق ربح جراء فعل غير مشروع بشكل متعمد.

المطلبُ الثاني: ماهيّة الخطأ المربح كمجال لتطبيق فكرة التعويض العقابي

إن من أبرز المجالات لتطبيق فكرة التعويض العقابي في الدول التي أخذت به هو الخطأ المُربح وذلك نظرًا لخطورة هذا السلوك والحاجةُ الداعية إلى وجود وسائل فعّالة لردع مرتكب هذا الفعل، وخصوصًا في ظلّ الانتشار الواسع لهذا النمط في الفترة الأخيرة، لذلك سنتوقف في هذا المطلب على مفهوم الخطأ المُربح ومجالاته ومعاييره وفقًا للفروع الآتية:

الفرعُ الأول: مفهوم الخطأ المُرْبح

إن لحداثة فكرة الخطأ المربح أثراً في تحديد تعريف محدد لهذه الفكرة في إطار المسؤولية المدنية، إلا أن إدراك بعض الفقهاء حجم الأرباح التي يحققها مرتكبو الأخطاء الربحيّة، أدت إلى توجههم نحو الأخذ بالفكرة ووجوب التعويض عن تلك الأخطاء، وظهرت هناك العديد من التعريفات المختلفة لفكرة الخطأ المربح تبرر خصوصيته، وخصوصًا أن تطبيقاته متعددة ونصوصه متناثرة ومتفرقة، ويعتبر ذلك من الصعوبات التي تعترض تعريفه في هذه الحالات.

عرّف جانب من الفقه الخطأ المُربح بأنّه "الأخطاء التي تُرتكب بصورة عمدية بهدف تحقيق الربح مع إدراك إمكانية تسببها في إحداث ضرر للغير، ويستوي في ذلك أن تكونَ هذه الأخطاء عقدية أو تقصيرية طالما الهدف منها هو تحقيق الربح" (Alexandre, 2005)، وعرّفهُ آخر بأنه "الخطأ الذي يحقق فيه مقترف الفعل الضار الموجب للمسؤولية التقصيرية أو العقدية ربحًا يتجاوَزُ مقدار التعويض الواجب دفعه المتمثل بعنصري الخسارة الحالة والكسب الفائت على فرض إقرار مسؤوليته" (جبارة، 2016)، ونُلاحظ في هذا التعريف أنّ الربح هو العنصر الأساسي في ذلك الخطأ على حساب المضرور سواء كان عن قصد أو تم عرضًا ، ولم يبرز ضرورة أن يكون الفعل المُرتَكب لهذا الخطأ مصحوبًا بسوء نية أو عمديًا أو سلوكًا مشينًا أو عدوانيًا أو جرّاء رعونة... الخ.

ويصفُ البعضُ الخطأ المربح بأنه ذلك المفهوم الغامض والواضح في نفس الوقت من ضمن مفاهيم المسؤولية المدنية (خصاونة، 2019)، وأن مفهوم الخطأ المربح يدلّ على السلوك غير النزيه لشخص يستمد منفعة مالية من انتهاك القانون والأخلاق بشكل مقصود، كون أن الأصل عند ارتكاب فعل غير مشروع أن لا يؤدي إلى ربح، بل يجب أن يُسأل عنه مرتكبه، وهنا يبرز مفهوم الخطأ المربح باعتبارهِ يُشير إلى تصرُّف غير مشروع تم التفكير به بسوء نيّة من قبل الشخص الذي ارتكبه والذي يجني ربحًا من ورائه (خصاونة، 2019).

ويرى جانبٌ آخر أن معظم التعريفات الواردة للخطأ المربح أغفلت الإشارة لطبيعة الخطأ المربح، وهل هو خطأ عمدي أم خطأ جسيم أو يسير أو مجرد إهمال (العوضي، 2016)، لذلك قام هذا الجانب من الفقه بتعريف الخطأ المربح بأنّه "خطأ من طبيعة عقدية أو تقصيرية يتجسد في صورة سلوك غير أخلاقي وانتهازي يرتكبه فاعله عن عمد وبعد تفكير ناضج وتخطيط محكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من

ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض للمضرور ثم المجازفة بارتكابه عن وعي وإدراك وقبول المُخاطرة" (العوضي، 2019)، فهذا التعريفُ حدد طبيعة السلوك المكوّن للخطأ فضلًا عن بيان عناصره الأساسية، لذلك يرى الباحث أن خصوصية دلالة الخطأ المربح تظهر حول أن يشكل السلوك غير المشروع خطأ عمديا وأن يكون مُربحًا في نفس الوقت، فهو خطأ لأنه يُعتبر خرقا لقواعد القانون وبشكل عمدي، وبعد تفكير وقبول المخاطرة، ومربح لأن هذا الخرق يؤدي لتحقيق منفعة أو ربح لمرتكبه، لذلك يمكن القول إن الخطأ المربح هو الخطأ الذي يرتكبه المخطئ عمدًا للحصول على أرباح مادية، مع علمه بما يترتب على سلوكه من إضرار غير مشروع للغير، ونضرب على سبيل المثال أن يقوم صاحب مجلة مشهورة بالحصول على صورة غير لائقة لفنان مشهور ويقرر بعد تفكير عميق أن يقوم بنشر تلك الصورة وتحقيق مبيعات طائلة مقابل التعويض الجابر للضرر حسب القواعد العامة الذي سيدفعه للفنان، مع التأكيد بإنه سيكون الربح أكبر بكثير من ذلك التعويض عن الفعل غير المشروع.

الفرع الثاني: مجالات تطبيق فكرة الخطأ المُربِح

عند النظر إلى خصوصية الخطأ المربح نجد أن مجالات تطبيقها لا يمكن حصرها أو إعداد قائمة تشمل جميع حالاته في المسؤولية المدنية، فقد يتصور أن نجد له تطبيقات في مجال المسؤولية العقدية وتطبيقات في مجال المسؤولية التقصيرية (De luca, 2002) وسنبين أبرزها باختصار.

الغصن الأول: مجالات الخطأ المربح في نطاق المسؤولية العقدية:

هناك صور عديد للخطأ المربح في مجال المسؤولية العقدية ونورد في ما يلي أهم مجالات وقوع هذا الخطأ في المسؤولية العقدية.

أولاً: فسخ العقد بالإرادة المنفردة:

الأصل في العقود المُلزمة للجانبين أنّه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القضاء فسخُ العقد، وهذا ما قررته المادة (1184) من التقنين المدني الفرنسي والمادة (246) من القانون المدني الأردني، كما أن الرابطة التعاقدية لا تزول بين أطرافها إلا وفقًا للطرق التي حددها المشرع التي جاءت في نصّ المادة (241) من القانون المدني الأردني، فهذا النصّ وضع قاعدة عامة في شأن عدم جواز استقلال أحد طرفي العقد بالمساس به بإرادته المنفردة بأي وجه من الوجوه، إلا في الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك (سلطان، 2018)، وعليه تزول الرابطة العقدية إما بالانقضاء أو بالانحلال أو بالبطلان، إلا أنّه وبجانب هذه الطرق توجد وسيلة أخرى تضع نهاية للعقد قبل انتهاء مدته، وذلك إنهاؤه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه.

وقد يحرص البعض على تضمين العقد شرطًا مفادهُ حقّ أحد طرفيه بإنهاء العقد دون انتظار انتهاء مدة العقد ودون التقيد بمدة الانتهاء، ودون الأخذ بإرادة الطرف الآخر الذي لا يكون له سوى الخضوع لتلك الإرادة (الفار، 2015)، ويدخل في معنى هذا الشرط أن أحد طرفيه بمقدوره إنهاء العقد بإرادته المنفردة

كونه احتفظ لنفسه هذا الحق، فبمجرد إبداء رغبته في الإنهاء يكون قد وضع حدا للحقوق والالتزامات المترتبة في العقد، ويكون لذلك أثر تلقائي دون الوقف على موافقة الطرف الآخر على ذلك، ودون أن يكون هناك أي إمكانية للطرف الآخر المشاركة في استعمال هذا الحقّ.

ويتجسّد الخطأ المربح وفق المفهوم السابق لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة عندما يتمّ الفسخ دون مبرر مقنع ولم يكن نتيجة لخطأ جسيم من المتعاقد الآخر، بل من أجل التعاقُد مع شخص آخر بثمن أعلى من الوارد في العقد الأول المنوي فسخُهُ (خصاونة، 2019)، وبما أن هذا الفسخ يقع دون رقابة من القضاء، فللمتعاقد المتضرر الذي يرى أن الفسخ قد وقع بغير سبب مبرر أن يلجأ إلى القضاء، فإذا تبين للقاضي أن الفسخ قد وقع بغير سبب مبرر، كأن يكون هناك إخلال جسيم من المدين أو حالة ضرورة أو استعجال، فإن الجزاء الذي يمكن أن يوقع على من قام بفسخ العقد هو التعويض الإصلاحي، وهذا الجزاء يفتقد إلى الفعالية التي تجبر المتعاقد على احترام التزاماته العقدية، طالما أن الجزاء معروف مسبقًا، مما يدفع المتعاقد إلى التحلل من التزاماته مقابل دفع التعويض مادام أنه سيحقق ربحا يفوق ذلك الربح الذي سيحصل عليه في العقد الأول (العوضي، 2019).

ثانياً: العدول عن الوعد بالتعاقد:

يُقصد بالوعد بالتعاقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الواعد بيع شيء إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة (سلطان، 2018) وتتجسد صورة الخطأ المُربح في العدول عن الوعد بالتعاقد قبل إعلان الموعود له قبوله بسبب صفقة أخرى رابحة تعود على الواعد بربح أكبر من المتفق عليه حال إتمام العقد الأول، حيثُ يقوم بالموازنة بين الربح الذي سيحصل عليه في الصفقة الجديدة ومبلغ التعويض الذي سيحكم عليه به بسبب عدوله عن وعده (العوضي، 2018)، وعليهِ إن رجوع الواعد عن وعده قبل انتهاء المدة المحددة للوعد، وقبل إبداء موقف الموعود له من القبول أو الرفض، قد يسمح بوجود الخطأ المربح، وذلك بعد مقارنة الواعد للأرباح في الصفقتين ومقارنة التعويض الذي سيحكم به، فسيختار بلا شك عدم تنفيذ وعده، لذلك فإن التعويض الاصلاحي الذي يمنح للموعود له ببيع مال فريد من نوعه لن يكون كافيًا مهما بلغ قيمته، لأنّه سيعادل الضرر دون أن يزيد أو ينقص.

ثالثاً: مجالات الخطأ المربح في قانون حماية المستهلك

هناك مجالٌ واسعٌ في قانون حماية المستهلك لتطبيق فكرة الخطأ المُربح، كون أن العلاقة التي تربط المهني بالمستهلك تتسم عادة بالاختلال وعدم التوازن بين الحقوق والواجبات، وهذا لما يتمتع به المهني من تفوق في شتى المجالات، تمكنه من دراسة جميع جوانب المستهلك المستهدف، ويتجسد مجال الخطأ المربح في قواعد حماية المستهلك عندما يقوم المهني أو الشركات باستغلال شروط الإعفاء من المسؤولية حتى يتهرب من التزاماته، وبالتالي التحلل من تلك الالتزامات

(De' Luca, 2005)، وهذا يمثل سلوكًا خاطئًا وغير نزيهٍ يقوم على حساب عدم تنفيذ العقد (الخصاونة، 2019)، ومثال ذلك ماحدث في قضية *Sur booking*، حيث حكمت محكمة باريس ضد شركة SABENAللطيران بعد قبولها حجوزات دون قدرة على تنفيذها، معتمدة على شرط الإعفاء وأدانتها بالتدليس، رغم تحقيقها أرباحاً كبيرة من هذه الممارسة على حساب المسافرين (CA Paris: 1993)

وجاء قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2017 ليواجه الشروط التعسفية في العقود، حيث أجاز للقاضي وفقًا للمادة (22) (إبطالها أو تعديلها أو إعفاء المستهلك منها) ويبرز الخطأ المربح هنا عندما يستغل المهني ضآلة الضرر الذي يصيب كل مستهلك على حدة، ليتعمد ارتكاب فعل موحد يُلحق أضراراً متكررة بعدد كبير من المستهلكين، محققًا بذلك أرباحًا طائلة، ويعزز هذا الاستغلال تردد الأفراد في المطالبة بحقوقهم خوفاً من الكُلفة أو لضعف قيمة التعويض، خاصة عند غياب الدعوى الجماعية أو تدخل جمعيات حماية المستهلك (Beteille, 2009) وهناك صور متعددة لهذا النوع من الخطأ تتجاوز نطاق هذا المقام.

الغصن الثاني: مجالات الخطأ المربح في نطاق المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)

يظهر الخطأ المربح غالباً في إطار المسؤولية التقصيرية، ويبرز بوضوح في أفعال عمدية تهدف لتحقيق الربح عبر وسائل غير مشروعة، مثل الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية أو انتهاك الخصوصية، خاصة من قبل العاملين في الإعلام والنشر، إلى جانب صور المنافسة غير المشروعة، وتمثل هذه الأفعال أمثلة رئيسة، لما تتسم به من غش وتدليس متعمد لتحقيق مكاسب غير مشروعة وسنحاول تبيان ذلك وفقاً للآتي:

أولاً: الخطأ المربح في نطاق الحقوق الشخصية:

يُقصد بالحقوق الشخصية أو الملازمة للشخص بأنها مجموعة الحقوق التي تحمي الكيان المادي والأدبي في مواجهة الاعتداءات التي تقع له من قبل الغير (Beteille, 2009)، ومن أهمّ الحقوق اللصيقة بالشخصية التي قد يترتب على الاعتداء عليها تحقيق المعتدي مزايا أو أرباح من جرّاء اعتدائه هو الحق في الصورة أو الحق في حرمة الحياة الخاصة (جبر، 1986)، هذا إلى جانب الاعتداء الواقع على البيانات الشخصية من خلال الإنترنت أو من قبل وسائل الإعلام.

ولقد شهدت الآونة الأخيرة تزايداً ملحوظاً في ممارسات بعض وسائل الإعلام، لا سيما الصحافة والمواقع الإلكترونية، التي تعتدي على الحقوق الشخصية للشخصيات العامة كالفنانين والرياضيين، من خلال نشر صور خاصة أو معلومات حساسة دون موافقتهم ، بهدف تحقيق الشهرة وزيادة الأرباح عبر جذب القراء والمتابعين وتحقيق نسب مشاهدة عالية، وغالباً ما يُقدم المسؤول عن هذا الفعل على دراسة مسبقة للعائد المالي المتوقع مقارنة بجزاء التعويض الاصلاحي، ليجد أن العقوبة غالباً تقليدية كتعويض رمزي أو مجرد اعتذار أو تصحيح لا تُقارن بحجم الربح الناتج عن انتهاك الخصوصية، ما يُعزز تكرار هذا النمط من الأخطاء المربحة.(Fasiquelle, 2002)

ثانياً: الخطأ المربح في نطاق المنافسة غير المشروعة:

تعتبر المنافسة غير المشروعة الأرض الخصبة للأخطاء المربحة، ويتمثل خطأ الشخص في هذا المجال عندما يرتكب ممارسة خارج نطاق المنافسة المشروعة، يرتب ضررًا على شخص ما، سواء كان هذا الشخص عاديًا أو مؤسسة تجارية، إلا أن الضرر هنا أمر يصعبُ تقييمه وتقديره بمبلغ من النقود، وقد يؤدي ذلك إلى تقديره تقديرًا زهيدًا، مما يساهم إلى حدٍّ كبيرٍ بالتجرؤ على ارتكاب الخطأ المربح، وغالبًا ما يتمثل الضرر في هذه الحالات بفقدان الزبائن، أو الاضطراب التجاري أو المساس بالعلامة التجارية والتقليل من قيمتها (Fasquelle, 2002).

فتكمن الإشكالية في تحديد نطاق الضرر لا في إثبات وجوده، إذ يصعب تقدير الخسائر الناتجة عن فقدان الزبائن بشكل دقيق، وإن كان يمكن الاستدلال عليها من خلال انخفاض أرقام المبيعات (الخصاونة، 2009)، وتتمثل صور المنافسة غير المشروعة في سلوكيات كتحييد المنافسين من السوق، أو استغلال الوضع المسيطر بطرق غير قانونية، ومع ذلك فإن التعويض في حال رفع الدعوى يقتصر غالباً على مقدار الضرر المباشر، دون النظر إلى الأرباح غير المشروعة التي جناها المعتدي.

ثالثاً:الخطأ المربح في نطاق الملكية الفكرية والعلامات التجارية:

قد يبرز الخطأ المربح في هذا المجال من خلال استفادة شخص دون وجه حق من شهرة علامة تجارية أو من تقليد مصنف فكري لمؤلف ما، بهدف تحقيق ربح باسم العلامة التجارية أو المصنف الفكري، أو التأثير على العلامة التجارية والمساس بقيمتها السوقية، وهذا بالتأكيد يسبب خسارة فادحة لصاحبها (De Luca, 2012)، وعند قيام المسؤولية المدنية فإن مرتكب الفعل يلتزم بتعويض المضرور على قدر الضرر الذي أصابه، وعادة ما يكون قليلًا أيضاً بالمقارنة بالأرباح التي يحصل عليها المضرور.

ولا يوجد شك Hنه من الصعوبة إثبات السببية في التقليد مما تقلل التعويض مقارنة بالربح المحقق وهذا يبرز أهمية الخطأ المربح كوسيلة لتعويض الأضرار غير المادية (العوضي، 2019؛ خصاونة، 2019)

الفرع الثالث: المعايير الخاصة لتوصيف الخطأ كخطأ مربح:

يتبيّن من خلال عرض مفهوم الخطأ المربح ومجالاته أن تحديد طبيعته يقتضي توافر معايير خاصة تميّزه عن الأخطاء التقليدية في المسؤولية المدنية، وسنتناول ذلك تفصيلاً في الغصنين الآتيين:

الغصن الأول: العمدية في التصرف كمعيار لطبيعة الخطأ المربح:

الفعل العمدي هو "إتيان الشخص لفعل أو ترك غير مشروع بقصد إحداث الضرر بالغير"، (الشرقاوي، 1995)، وعرفه آخر بأنه "الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير" (مرقس،

1992)، وعرّفه آخر أنه "انحراف عن سلوك الشخص المُعتاد مع تعمّد حصول ضرر للغير" (شنب، 1987).

يُلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن الفعل العمدي لابد من توافر عنصرين لقيامه، **الأول:** عنصر مادي يتمثل في الأخلال بواجب أياً كان مصدره وسواء كان فعلا إيجابيا أو سلبيا، ويُضاف أنه يلزم في الإخلال أن يكون متعمداً وإرادياً وليس ناتجا عن السهو أو الغفلة أو حسن النية، وهذا يتطلب إدراكا وتمييزا لدى الفاعل، كما يجب أن يكون الفعل غير مشروع، أمّا **العنصر الثاني** لقيام الخطأ العمدي فهو قصد الفاعل بالإضرار بالغير من خلال هذا الفعل.

لكن الفعل العمدي قد يأخذ عدّة صور بشكل عام، منها الخطأ العمدي أو الإهمال الجسيم أو الخطأ غير المغتفر، ومنه أيضاً الإهمال البسيط أو التافه، فهنا نتساءل عن موقع الخطأ المربح من هذه الصور؟

إنّ الخطأ غير المُغتفر يقصد بهِ أنّه "خطأ ذو جسامة استثنائية ينتج عن فعل أو امتناع عن فعل إرادي مع إدراك الفاعل للخطر الذي ينتج عنه، مع انعدام أي سبب يبرره، ويتميّز عن الخطأ العمدي بعدم السعي لإحداث ضرر" (العوضي، 2019)، أما الإهمال الجسيم فهو "عدم بذل العناية المطلوبة والحيطة في شؤون الغير بصورة لا تصدر عن أقل الناس عناية وحرصاً في شؤونه الخاصة، وهذا الخطأ لا يتفق وحس النية، ومع ذلك يتخلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبيه" (رشدي، 2008)، أما الخطأ البسيط أو التافه فهو "الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه وعنايته، أي أنه شخص متوسط لا هو بالمهمل ولا هو شديد الحرص، والخطأ التافه هو خطأ يقع بإهمال يسير جداً وعدم انتباه ولا يقترفه الشخص الحريص" (العوضي، 2019).

من خلال ما سبق نجد أن الخطأ المربح بلا جدال يخرج عن نطاق الأخطاء العادية أو اليسيرة والتافهة، كون الخطأ المربح ينطوي على عملية حسابية وتفكير هادئ، ويتضمن تقييم تكلفة الإجراءات القانونية والمكاسب التي حققها في انتهاكه للقانون، (Moncuit, 2011)، ولكن هل يعد خطأ غير مغتفر أو خطأ جسيم أو خطأ عمدي؟

يرى جانب أنه لا يُعتبر خطأ غير مغتفر لأن الخطأ غير المغتفر وإن كان مرتكبه يأتي الفعل أو الامتناع على نحو إرادي كما هو في الخطأ المربح، إلا أنه يتسم بانعدام المبرر أو الداعي لذلك الفعل، أما الخطأ المربح فلا ينتفي فيه المبرر، بل يسعى الفاعل لاقتناص منفعة على حساب الضحية (العوضي، 2019)، ويرى آخر أن الخطأ المربح هو صورة من صور الخطأ الجسيم، على اعتبار أن الخطأ المربح هو على الدوام خطأ جسيم (Jossrand, 1983)، وقد رفض البعض هذا التوجه باعتبار عدم وجود علاقة حتمية بين الخطأ الذي يقع والربح الذي ينتج عنه، فالخطأ اليسير قد يجلب لمرتكبه ربحًا كثيرًا، وقد لا ينجُم عن الخطأ الجسيم كسب مادي (زكي، 1999).

وعلية يرى الباحث أن الخطأ المربح يُعد صورة خاصة من الفعل العمدي ، إذ لا يقتصر مرتكبه على إيقاع الضرر، بل يسعى بوعي وتخطيط لتحقيق ربح غير مشروع، فمرتكب الفعل يُجري مقارنة مسبقة بين العائد المتوقع من الفعل غير المشروع والتعويض المحتمل في حال الإدانة، ما يكشف عن إرادة مدركة ومقصودة تميز هذا الخطأ بطابع ذاتي خاص، يجعله أقرب إلى العمد منه إلى الخطأ الجسيم، فبينما يفتقر الخطأ الجسيم إلى الإرادة الواعية، بحيث يتسم الخطأ المربح بسلوك محسوب يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية على حساب الغير، بما يستدعي جزاءً خاصاً يتناسب مع خطورته.

الغصن الثاني: تحقيق الربح كنتيجة حتمية للخطأ المربح:

يكون الخطأ مربحًا إذا كان العائد منه يتجاوز بشكل واضح مبلغ التعويض الذي قد يحكم به على مرتكب الفعل، فالنتيجة المربحة تعدّ عنصرًا أساسيًا في هذا النوع من الأخطاء ولا يكفي مجرد عدم مشروعية الفعل، فما يميزها عن غيرها من الصور هو الربح، (Mesa, 2013)، وقد يكون الربح نقديًا وقد يكون عينيًا، مثل الاستفادة من جهود الغير أو شهرة العلامة التجارية أو تعزيز صورة تاجر أو علامته التجارية في السوق (الخصاونة، 1999).

وحتّى يكون الخطأ مربحًا؛ لابُدّ من وجود الربح في هذا الخطأ وهو ما استوجبه مشروع كاتالا بشكل صريح، بينما يرى جانب عدم وجوب أن يكون هناك ربح للحكم على هذه السلوكيات (Viney, 2009) بل أن يكون الخطأ بذاته مربحا، بحيثُ يكون تحقق الربح نتيجة ارتكابه متوقعا قبل الإقدام على ارتكاب الخطأ، وهو العامل الدافع لارتكابه بغض النظر عن تحقق هذه الأرباح حقيقةً بعد ارتكاب الخطأ او عدم تحقيقها، فإذا تحقق الربح فعلياً، يحق للقاضي أن يفرض جزاءً خاصاً بنزع تلك الأرباح والحكم بها للمضرور، تحقيقاً للعدالة وردعاً لمرتكب الفعل المربح، أما خصوصية هذا الجزاء في إطار المسؤولية المدنية، فستكون محل بحثنا في المبحث التالي.

المبحث الثاني: الجزاء المدني عن الخطأ المربح بين الخصوصية والتنوع في التشريعين الأردني والفرنسي

سنتناول في هذا المبحث مدى ملائمة قواعد الوظيفة التعويضية الحالية للمسؤولية المدنية لمواجهة الأخطاء الربحية وهل هي قاصره كجزاء عن تلك الأخطاء، وإن كانت كذلك هل يمكن تفعيل الوظيفة العقابية لمجازاة الخطأ المربح؟ وعليه سنتناول ذلك وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية ومدى ملائمتها كجزاء عن الخطأ المربح.

استقر الفقه والقضاء في كلٍّ من القانونين الأردني والفرنسي على أن التعويض في المسؤولية المدنية يجب أن يكون بقدر الضرر، دون زيادة أو نقصان التزاماً بالوظيفة التعويضية أو الإصلاحية، وذلك تطبيقاً لمبدأ "التعويض الكامل للضرر"، فهل هذا المبدأ كافٍ كجزاء عن الخطأ المربح أم يعتريه القصور، سنعرض بإيجاز مضمون هذا المبدأ، وتبيان مدى قصوره في التصدي للأخطاء المربحة.

الفرع الأول: مضمون مبدأ التعويض الكامل:

استقر الفقه الفرنسي والعربي (Burn, 2023، السنهوري، 2020) والقضاء، على اعتبار مبدأ التعادل بين التعويض والضرر مبدأ ثابت لا يمكن الخروج عليه، ويستفاد هذا المبدأ في فرنسا من نص المادة 1231–2 مدني والتي تنص على (التعويض المستحق للدائن يشمل بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب) وكذلك المادة 124 من القانون المدني الفرنسي والتي تنصّ على أنه "كل عمل يسبب ضررًا بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئه أن يقوم بتعويضه".

ويستفاد هذا المبدأ في المملكة الأردنية الهاشمية من نص المادة (266) ونص المادة (363) من القانون المدني ، وعليه يقوم مضمون مبدأ التعويض الكامل على أن التعويض يجب أن يساوي الضرر الفعلي، حالًا أو مستقبليا، بهدف إعادة المضرور إلى وضعه السابق دون زيادة أو نقصان (العوضي، 2019)، ويتفرّع عن هذا المبدأ مبدآن فرعيان سيتم تناولهما وفقاً للآتي:

1. أن يشمل التعويض كل الضرر:

وفقًا لهذا المبدأ الفرعي لمبدأ التعويض الكامل للضرر فإنّه يتوجب على المسؤول عن الضرر بتعويض كامل الأضرار التي لحقت بالمضرور، لذلك فهو يشمل التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي، بشرط أن يكون الضرر مباشرًا، كون الضرر غير المباشر لا يكون قابلًا للتعويض سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية (سلطان، 2024) سواء كان ذلك في القانون الأردني أو القانون الفرنسي.

ويكونُ الضرر مباشرًا وفقًا لنص المادة (226) من القانون المدني الأردني إذا كان ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهنا أيضًا يشمل التعويض عن الأضرار سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، وهذا بخلاف المسؤولية العقدية حيث لا يكون الضمان في الأصل إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما غير المتوقع فلا يسأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم(سلطان،2024 :وقرار محكمة التمييز الأردنية، 2024/560)، كما أن الضرر المباشر يشتمل على عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته.

لذلك لا ينظر هنا إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، بل يُنظر في التعويض إلى جسامة الضرر لأن المسؤولية المدنية لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور، كما لا يعتد في تقدير التعويض بالمركز المالي للمسؤول، فيزداد مقدار التعويض إذا كان ثريًا وينقص إذا كان فقيرًا، ولا يعتد بالتأمين عن المسؤولية في عدمها أيضاً (السنهوري، 2020).

2. أن يكون التعويض بقدر الضرر فقط:

إن القاعدة العامة في تقدير التعويض هي وجوب تحقيق التناسب بينه وبين الضرر بحيثُ لا يزيد عنه ولا ينقص ودون الاعتداد بجسامة الخطأ أو الفعل الضار، كون المقصود من قيام المسؤولية المدنية

هو تعويض المضرور لا معاقبة المسؤول، لذلك عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها "التعويض الممنوح للضحية يجب أن يجبر الضرر الذي لحقه، دون أن ينتج عنه خسارة أو ربح" (Barberi, 2003)، كما أن التعويض عن الضرر يجب أن يكون كاملًا ولا يتجاوز مقدار الضرر ولا يجوز التعويض عن ذات الضرر مرتين.

ومبدأ التعويض الكامل للضرر يترتب عليه عدّة نتائج من أهمها؛ عدم الاعتداد بجسامة الفعل في تقدير التعويض ، حيثُ إن التعويض لا يقدر وفقًا لجسامة الفعل وإنما على قدر الضرر(منصور، 2002)، لأنّ الأصل أن كل الأخطاء أو الأفعال الضارة تستوجب تعويضًا واحدًا معادلًا لقيمة الضرر دون أن يكون هناك فرق بين الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد أو الخطأ اليسير (العوضي، 2019).

ومن النتائج المترتبة على هذا المبدأ أيضًا عدم الاعتداد بالربح الذي سيحصل عليه محدث الضرر، أي أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ في عين الاعتبار عند تقدير التعويض ما سيجني المسؤول عن الضرر من كسب بسبب الضرر الذي أحدثه (السنهوري، 2020)، ذلك أن الهدف من الحكم بالتعويض؛ ليس إثراءَ المضرور وإنما جبر الضر الذي أصابه (سليم، 2017).

الفرع الثاني: مدى قصور مبدأ التعويض الكامل كجزاء عن الخطأ المربح:

يتبيّن من الفرع الأول أن مبدأ التعويض الكامل للضرر قد ترسخ كعقيدة قانونية في الفقه والقضاء الفرنسي والأردني، ويتضح ذلك من نصوص المواد 1231 و1240 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 266 من القانون المدني الأردني، والتي تؤكد أن التعويض يجب أن يكون بقدر الضرر، دون الزيادة عليه، ودون الاعتداد بجسامة الخطأ أو ما قد يجنيه المسؤول من أرباح غير مشروعة.

ومع ذلك فقد أبرز التطبيق العملي لمبدأ الجبر الكامل للضرر عن عجزه في غالب الأحيان عن ملاحقة التطور السريع لإحكام المسؤولية المدنية، فضلًا عن اصطدامه بالعديد من العقبات العملية في فروض كثيرة، فهذا المبدأ يقدر التعويض بقدر الضرر ولا يتجاوزه، ولا يؤخذ في الاعتبار لا جسامة الخطأ أو تعمده ولا الأرباح التي قد يحصل عليها المسؤول جراء مسلكه غير المشروع، وبالتالي في الكثير من الحالات أسفر عن عدم كفاية التعويض لإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، بالإضافة إلى صعوبة تقييم الضرر بمبلغ من النقود في حالات أخرى مثل الأضرار الأدبية (العوضي، 2019).

كما أن تطبيق مبدأ التعويض الكامل للضرر، من خلال الاعتداد فقط بالضرر الحقيقي الذي لحق بالمضرور، يؤدي إلى حلول غير مُرضية من وجهة نظر العدالة الفردية، حيثُ لا يؤخذ بعين الاعتبار جسامة الخطأ المرتكب أو تعمده، ولا قدر الأذى الذي يكشف عنهُ، ولا المنافع التي كان الفاعل يأمل الحصول عليها من وراء مسلكه، ولا الحاجات الفعلية للمضرور (العوضي، 2019).

كما أن التقيد المطلق بهذا المبدأ من شأنه التشجيع على ارتكاب الأخطاء المربحة، حيث لن يتردد الشخص في ارتكاب خطأ يعلم مسبقًا أنه سيجني من ورائه أرباحًا تفوق ما يتوقع الحكم به عليه من تعويضات يتم تقديرها بالنظر إلى ما لحق الضحية من ضرر دون الاعتداد بالأرباح التي جناها المسؤول عن الضرر (Demoncuit, 2011).

وهناك العديد من الأحكام القضائية الفرنسية التي لم تعتدّ بالأرباح التي جناها المسؤول عن الضرر وهذا يبرز بوضوح قصور مبدأ التعويض الكامل عن مجازاة الأخطاء الربحية، فقضت محكمة فرنسية تعويض زوجين وفق أرباح الصحيفة التي انتهكت خصوصيتهما، فخفضت التعويض من 600,000 إلى 200,000 فرنك، تطبيقًا لمبدأ التعويض الكامل لا العقابي(Tai Paris, 5 mai 1999) ،كما أن التقيد بهذا المبدأ ليس أمرًا متعلقًا بالنظام العام، ومن ثمّ يمكن الخروج عليه في بعض الفروض مثل التعويض الاتفاقي والتحديد الجزافي وحالة الفوائد التأخيرية.

لذلك هناك توجّه عام في الفقه الفرنسي بوجوب إعادة النظر والتفكير في مبدأ التعويض الكامل للضرر لملاحقة التطورات الحديثة في المسؤولية المدنية، وعليه قالت الأستاذة فيني (Viney) "إن المبادئ القانونية وضعت لخدمة العدالة وليس العكس، وعندما يكشف مبدأ ما عن عدم كفايته فلابد من التلطيف من حدته أو استبعاده في الحالات التي يؤدي فيها تطبيقه إلى نتائج غير ملائمة" (Viney, 2017)،وفي هذا النطاق ذهب جانب آخر إلى أن استيعاب الأخطاء المربحة في نطاق قانون المسؤولية المدنية يستلزم إذن الأخذ في الاعتبار النتيجة المربحة بهذا الخطأ على نحو مماثل لاستيعاب النتيجة الضارة بمقتضى مبدأ الجبر الكامل للضرر (Mesa, 2012)، وهو ما يكشف قصور هذا المبدأ وعجزه عن مجازاة تلك الأخطاء.

المطلب الثاني: الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية عن الخطأ المربح ومحاولات تفعيلها.

لم تعد المسؤولية المدنية وفق قواعدها التقليدية قادرة على أداء دورها العقابي الرادع كما كانت في السابق، وذلك بسبب هيمنة النصوص القانونية، خاصة في القانونين المدنيين الفرنسي والأردني، والتي لا تعتد بجسامة الخطأ أو صفته العمدية عند تقدير التعويض، وقد برزت الحاجة إلى إعمال التعويض العقابي لاسيما في حالات الغش وسوء النية أو التعمد، من هنا دعا جانب من الفقه والقضاء إلى إحياء فكرة العقوبة العقابية، وجانب آخر دعا إلى تطبيق فكرة العقوبة الخاصة، وخصوصاً في حالات الخطأ المربح، وهو ما سنتناوله تالياً:

الفرع الأول: المحاولات الفقهية والقضائية لتفعيل الوظيفة العقابية في المسؤولية المدنية

هناك عدد كبير في فقهاء القانون ينادون بإعمال الوظيفة العقابية في المسؤولة المدنية وتطبيق فكرة التعويض العقابي، وخاصة أن هناك دولًا من الاتحاد الأوروبي تطبق نظام التعويض العقابي، فظهرت محاولات فقهية جادّة إلى إحياء الوظيفة العقابية واستعادة دورها من جديد (دسوقي، د. ت).

لذلك يعدّ إيجيني Huguney أول فقيه فرنسي تصدّى لنظرية العقوبة الخاصة في مؤلفه عام (1904)، فطرح هذه النظرية (نظرية العقوبة الخاصة) مؤكدًا انبعاث الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة الرومانية في القانون المدني المعاصر (Huguney, 1904)، وحدد إيجيني للعقوبة الخاصة ثلاثة عناصر تتمثل في عدم ارتباط العقوبة الخاصة بمدى الضرر الواقع فعلًا والاعتداد بدرجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض وتحقيق الردع.

وقد تلت محاولة Hugueney محاولات أخرى في الفقه الفرنسي ،منهم بوريس ستارك سنة 1947 وقرر أن المسؤولية المدنية لها وظيفة مزدوجة هما الضمان والعقوبة الخاصة، فالضمان هو وجوب التعويض عن الضرر ولو لم ينسب إلى المسؤول عنه أي خطأ، أما عنصر الخطأ فيؤدي إلى إعمال وظيفة العقوبة، ولكن يلزم في هذا الخطأ ان يكون متميزًا أو موصوفًا (Tarck: 1947).

وقد أثار جانب من الفقه سؤالا جديرا بالاهتمام ويتمثل بأنّه إذا كانت المسؤولية المدنية تقوم على ركيزتين أساسيتين هما: الفعل الخاطئ والضرر، فلماذا ترى هذه المسؤولية الضرر ولا ترى الخطأ؟ ولماذا تعالج جانب المضرور ولا تعاقب جانب المسؤول عن الضرر؟ وهل التعويض المرتبط بالضرر هو الجزاء العادل للفعل المقترف؟ لذلك يرى جانب أنه يتعين تفعيل الدور المعياري الثنائي لا الأحادي للمسؤولية المدنية القائم على التعويض والمحاسبة وليس التعويض فقط (الخطيب، 2022). وقد عرف الفقه العقوبة الخاصة بوجه عام أنها "جزاء يتقرر على خطأ بما يتناسب مع جسامته بحيث يفيد ضحية الخطأ ويردع مرتكبه في الوقت ذاته" (الدسوقي، د. ت)، ولذلك يمكن القول إن من أهم عوامل تفعيل فكرة العقوبة الخاصة هو قصور جزاء التعويض الكامل للضرر عن حماية المضرور في الكثير من الحالات، الأمر الذي يتوجب إيجاد ردع خاصّ أشدّ من التعويض، ولا شك أن ذلك ينطبق على الأخطاء المربحة.

أمّا بالنسبة للقضاء فقد اجتهد وخصوصًا المقارن لتفعيل الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، محاولًا كسر جمود مبدأ التعويض الكامل للضرر، مستخدمًا السُلطة المطلقة في تقدير التعويض، فإذا كان الأصلُ أنّه لا ينظر إلى جسامة فعل المسؤول عند تقدير التعويض حيثُ تقدر وفقًا لحجم الضرر، إلا أن القضاء يدخل في حسبانه جسامة الخطأ في تقدير التعويض، وهذا شعور طبيعي يستولي على القاضي، فمادام مقدار التعويض موكلًا إلى تقديره، فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيماً وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيرًا(حسان، 2024)، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنّه "تقدير التعويض متى قامت أسبابُه ولم يكن في القانون نص يُلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة محكمة الموضوع ولا يعقب عليها في ذلك متى كانت قد بينت عناصر الضرر ووجه طالب التعويض فيه" (2009/18 قرار محكمة التمييز الأردنية).

كما أنّ القضاء الفرنسي كان ولاؤه للوظيفة التعويضية في المسؤولية المدنية ويعتبرها العقيدة في تعويض كل الضرر، بغض النظر عن الخطأ وطبيعته أو جسامته أو فعله متعمدا أو مكررا ،فكانت محكمة النقض الفرنسية تصرح وبقوة أن المسؤولية المدنية تعني "إعادة التوازن الذي أتلفه الضرر وإعادة المجني عليه إلى الوضع الذي كان من الممكن أن يكون عليهِ إذا لم يقع الضرر" (Cass, civ 2E, 1954)، لكن الرفض الدائم من قبل محكمة النقض الفرنسية لعدم تفعيل للتعويض العقابي وحصر التعويض في الوظيفة الإصلاحية فقط لم يكن دون تمرد على مبدأ التعويض الكامل للضرر من المحاكم الدنيا ، لذلك فقد قضت محكمة (Aix) للمصاب بمبلغ تعويض تجاوزُ التعويض الكامل للضرر الذي أصابه لمجرد معاقبة الطبيب الذي أجرى على المصاب تجارب لأغراض علمية بحتة وليست علاجية دون أن يأخذ الاحتياطات اللازمة والكامنة في مثل هذه الأحوال (Aix,1960).

كما أنه بعد تقديم الاقتراحات لتعديل القانون الفرنسي، تلقت محكمة النقض الفرنسية التعويض العقابي بطريقة مختلفة، وذلك في حكم يتسم بالجرأة الواضحة والصادر من الدائرة المدنية الأولى في الأول من ديسمبر لعام (2010) كنتيجة لطلب تنفيذ حكمًا أمريكيًا، حيثُ أيقنت محكمة النقض الفرنسية أن التعويض العقابي لا ينافي النظام العام(عبد الله، 2021)، لذلك يعدّ هذا الحكم اعترافاً ضمنياً من القضاء الفرنسي بفكرة التعويض العقابي، مما يدلّ على تأثُّرِها بالجدل الفقهي حول الفكرة، ويعبّر عن انحيازه للرأي المؤيد لإدخال التعويض العقابي في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: العقوبة الخاصة كوجه من أوجه الاعتراف بالوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية في التشريع

جاء القانون الأردني والفرنسي بالعديد من تطبيقات العقوبة الخاصة والتي قد يتخللها اعتراف بالوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، إلا أننا سنقتصر عرض أهم تطبيقين لهما وهما: الشرط الجزائي والغرامة التهديدية، وسنتناول فيهما فقط ما يبرز الطابع العقابي لهذه التطبيقات كعقوبة خاصة.

الغصن الأول: مدى الصفة العقابية للغرامة التهديدية:

قام الفقه بتعريف الغرامة التهديدية بأنها "وسيلة غير مباشرة للضغط على المدين الذي يمتنع عن تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا عندما لا يكون تنفيذ ذلك الالتزام ممكنًا أو ملائمًا إلا بتدخله شخصيًّا، ويستخدمها القاضي لحث المدين على تنفيذ التزامه من خلال الحكم عليه بتنفيذ هذا الالتزام في مدة محددة ويفرض غرامة تهديدية عليه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر او سنة أو أي وحدة زمنية معينة يتأخر فيها عن تنفيذ التزامه" (إبراهيم، 1997).

ولإبراز الدور العقابي للغرامة التهديدية وطبيعتها القانونية فقد نصت المادة (1/34) من قانون (9 يوليو 1991) الفرنسي على أنها "مستقلة عن التعويض" لذلك ذهب جانبٌ من الفقه إلى اعتبارها نوعا من العقوبة الخاصة كونها تحملُ معنى التهديد والضغط على إرادة المدين لحمله على تنفيذ التزامه، بالإضافة إلى أنها تقدر بشكل مستقل عن قدر الضرر الذي لحق الدائن، مع الأخذ بسلوك المدين المماطل (Caille,

2013)، أمّا المشرع الأردني فقد استخدم في المادة (360) من القانون المدني عبارة "حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزم المدين به" مما يشير إلى اعتبار الغرامة التهديدية من قبيل التعويض، لذلك اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب جانب إلى عدم اعتبار الغرامة تعويضًا كونها لا تُقاس بمقياس الضرر ولا يتوقف الحكم بها عليه إطلاقًا، لأن الغاية منها ليس التعويض بل الضغط على المدين وتهديده بتنفيذ التزامه، وعليه لا ينظر القاضي إلى الضرر بل إلى قدرة المدين على المماطلة والإصرار في عدم تنفيذ الالتزام (سعد، 2020).

ويرى آخرُ أنّ الغرامةَ التهديدية هي تطبيق من تطبيقات العقوبة الخاصة وأنها مستقلة عن التعويض، كون أن دورها يحسب من البداية بالنظر لمدى تعنت المدين المماطل وسلوكه غير القانوني والذي يخالف مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وأنها لا تُقاس بمقدار الضرر ولا يؤخذ بالاعتبار سوى سلوك المدين المتعنت وهو ما يجسد أهمّ أهداف العقوبة بوجهٍ عام (العوضي، 2019).

وهذا ما استقرّ عليه القضاء الفرنسي حيثُ جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير من (20 أكتوبر 1959) ما يلي: "الغرامة التهديدية لا تعتبر الغرامة من قبيل التعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ" وهذا الحكمُ يبين بوضوح استقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض.

الغصن الثاني: مدى الصفة العقابية للشرط الجزائي.

الشرط الجزائي هو "تقدير اتفاقي مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو التأخير في هذا التنفيذ" (جلال، 1997)، ونصّت المادة (364) من القانون المدني الأردني ،والمادة 1531-5 من القانون المدني الفرنسي على أحكام الشرط الجزائي ، بناءً على تلك النصوص يكون التعويض أما قضائياً أو اتفاقياً أو قانونياً، وبالتالي قد يعمد الطرفان إلى الاتفاق على تحديد التعويض بدلًا من القاضي، وسمي بالشرط الجزائي كونه يظهر عادة ضمن شروط العقد، ويتضمن الجزاء الذي يتحمل به المدين عند إخلاله تنفيذ التزامه (العوضي، 2019) .

وللشرط الجزائي غاية مزدوجة، الأولى تقدير التعويض المستحق في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزام وذلك تجنباً لتقدير القاضي للتعويض وهو الغرض التعويضي الإصلاحي، والثانية ضمان التنفيذ من خلال فرض جزاء على عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وهو الغرض التهديدي أو العقابي.

والأصلُ أنه إذا توافرت شروط الشرط الجزائي، (خطأ وضرر وعلاقة سببية) بالإضافة إلى الإعذار يتعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، لكن استثناء على ذلك أجاز المشرع الأردني والفرنسي تعديل الشرط الجزائي بالزيادة او النقصان، ولا يجوز حرمان القاضي من هذه السلطة وهو ما نصت عليه المادة (2/364) من القانون المدني الأردني.

وهنا يثور التساؤل في حالة زيادة القاضي لمبلغ الشرط الجزائي هل يعتبر بمثابة عقوبة خاصة تضاف إلى التعويض؟

أنكر جانب من الفقه صفة العقوبة الخاصة عن الشرط الجزائي، وعلل ذلك بأن نصوص القانون المدني جاءت قاطعة في حسم طبيعته باعتباره تعويضًا اتفاقيًا لا يحمل معنى العقوبة، حيث استعمل المشرّع مصطلح (الضمان) في نص المادة (364)، كما ربط هذا الجانب التعويض بضرورة وجود ضرر مما ينفي على هذا الشرط صفة العقوبة الخاصة (مجاهد، 2003).

ويرى آخر أن ذلك لا يمنع الشرط الجزائي أن يعدّ بطريقة غير مباشرة سلاحًا رادعاً يهدد المدين ويحمله على تنفيذ التزامه، وبالتالي يكون له طابع مزدوج يمثل تعويضًا وعقوبة خاصة معًا (مرقص: 1992)، وهذا التكييف يتميز بكونه يوفق من جانب بين حالة ما إذا كان الشرط الجزائي أكبر من قيمة الضرر حيثُ يكون له وهذه الحالة طابع الجزاء، كما أنّه يفسر استحقاقه دون حاجة إلى قيام الدائن بإثبات الضرر طالما أنّ المدين لم يثبت عدم وقوعه، (العوضي، 2019)، وهذا ما يفسر فكرة العقد والتعويض التي يتضمنها الشرط الجزائي.

ورغم أن الشرط الجزائي يتسم بطابع تهديدي مشابه للتعويض العقابي، إلا أنه يختلف لكونه محددًا باتفاق الطرفين لا بقرار المحكمة، وعليه تُعد التطبيقات سالفة الذكر إحياءً للوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية في مواجهة قصور التعويض الكامل.

المبحث الثالث: مقترحات الجزاء عن الخطأ المربح في القانون الفرنسي وإمكانية تبنيها في التشريع الأردني

يثير التعويض عن الخطأ المربح إشكاليات متعددة نظرًا لاختلافه عن التعويض التقليدي ، وقد انشغل الفقه والقضاء بالبحث عن حلول فعالة لهذا النوع من الأخطاء ، وضرورة فرض جزاء خاص يحقق الردع، وقد طُرحت عدة مقترحات نتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الغرامة المدنية كجزاء عن الخطأ المربح.

تم تعريف الغرامة المدنية بأنها "جزاء مالي يتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقًا على بعض السلوكيات غير المشروعة والمحددة بنصوص صريحة، ويحكم بها القاضي المدني لصالح الخزانة العامة عن أفعال لا تشكل مخالفة جنائية" (Tochais, 2002)، لذلك هي تختلف عن الغرامة الجنائية التي تكون عقوبة كمخالفة جنائية ويحكم بها من قبل القاضي الجنائي ولا يجوز أن تقل عن مبلغ معين بحدود القانون.

وتُعدّ الغرامة المدنية أحد الجزاءات الرادعة غير التعويضية القابلة للتطبيق في حالة الخطأ المربح، وتهدف إلى منع وقوع مثل هذه الأفعال مستقبلًا، لذلك تضمن المشروع التمهيدي لتعديل قانون المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة (2016) النص على الغرامة المدنية كجزاء مقترح للخطأ المربح وذلك في الفقرة الأولى من المادة (1266)، ثم تم تنقيح هذه الفكرة بمقتضى مشروع وزارة العدل الفرنسية لتعديل قانون المسؤولية

المدنية في (13 مارس لسنة 2017)، حيث نصت الفقرة الأولى من تلك المادة على "في المسائل غير التعاقدية عندما يرتكب محدث الضرر خطأ بشكل متعمد بقصد الحصول على ربح أو توفير نفقات، يمكن للقاضي أن يحكم عليه بناءً على طلب الضحية أو المدعي العام وبقرار مسبب بشكل خاص بدفع غرامة مدنية، وأن تتناسب هذه الغرامة مع جسامة الخطأ المرتكب أو مساهمة مرتكب الخطأ أو الأرباح التي حققها ولا يجوز أن تتجاوز الغرامة عشرة أضعاف مبلغ الربح المتحقق"، ونلاحظ من خلال هذا النص أنه يقتصر المسؤولية عن الخطأ المربح الذي حقق ربحًا في مجال المسؤولية التقصيرية دون التعاقدية، وهذا محل نظر كوننا أشرنا سابقًا أنه يتصور وقوعه في المجال التقصيري والعقدي.

ويلاحظ على النص سالف الذكر أنه لم يشترط أن يكون الخطأ جسيمًا على خلاف ما نصّ عليه المشروع التمهيدي للتعديل لسنة 2016، وأن الخطأ العمدي الذي نصّ عليه يختلف في مفهومه عن الخطأ في القانون الجنائي، حيث يقصد به اتجاه إرادة مرتكبه نحو إحداث نتيجة محددة تتمثل في تحقيق ربح أو توفير نفقات، وبالتالي يكون جزاؤه الغرامة المدنية بصرف النظر عن جسامته وعن مدى الضرر (Dreyer, 2017)، كما أنه يجب أن تتناسب الغرامة المدنية مع جسامة الخطأ المرتكب ومساهمات مرتكب الخطأ فيه والأرباح التي حققها المادة (محمد حسان، 2023)،وهذه المعايير لابد أن تكون مجتمعةً وليست تبادلية أو تخييرية على عكس ما ورد في المشروع التمهيدي.

والأصلُ أن المستفيد من الغرامة المدنية هو صندوق تعويض خاص، وهو أمر جيد، بحيثُ يبعد شبة إثراء المتضرر كأحد عيوب التعويض العقابي، بحيث لا يوجد خطر إثراء الضحية، وعليهِ تتماشى الغرامة المدنية مع النظام الفرنسي لأنها لا تتعارض مع قواعده الموجودة.

وبالرغم من المميزات التي أتت بها الغرامة المدنية كتطبيق من حيثُ الجزاء عن الخطأ المربح، إلا أنها تعرضت كفكرة للعديد من الانتقادات الفقهية مما شكك في فعاليتها كجزاء في مجال الأخطاء المربحة، وإبراز هذه الانتقادات: إن فكرة الغرامة المدنية تفقد الدافع لدى الضحية للمطالبة بالحكم بتلك الغرامة وخصوصًا إذا كان الضرر ضئيلًا، كونه لن يستفيد منها لذهابها إلى الصندوق الخاص أو لخزينة الدولة (Graziani, 2018)، كما أن الغرامة المدنية تتسم بخاصية التوقع، بحيث تسمح لمرتكب الفعل غير المشروع بالعلم المسبق بقيمة مبلغ الغرامة الذي سيلتزم بدفعه أو سقفه الأعلى، وإجراء المفاضلة مع ما يتوقع من تحصيله من أرباح، فإذا كانت المفاضلة لصالح الأرباح المتوقعة فمن شأن ذلك التشجيع على ارتكاب الأخطاء المربحة.

وهنا يبدو واضحًا عدم ملاءمة ما ذهب إليه البعض من حيثُ إقرار الغرامة المدنية كجزاء عن الخطأ المربح، والسبب في ذلك يعود إلى إمكانية الخلط ما بين المسؤولية المدنية والجنائية ، وهذا يتضح من صياغة نص المادة (1/1266) من مشروع وزارة العدل الفرنسية لتعديل قانون المسؤولية المدنية والتي

اكتفت بمجازاة الخطأ المربح دون تحديد صور السلوك والأفعال ، ولهذا يرى البعض (حسان، 2024) أنّه إذا كان له الخيار بين الغرامة المدنية والتعويض العقابي فإنه سيختار التعويض العقابي بلا تردد، لأن مبلغ التعويض العقابي سيؤول على الأقل في جزء منه للمضرور، ومن ثم يشكل حافزًا له على المطالبة باختصاصه أمام القضاء، على خلاف الغرامة المدنية التي تدخل خزينة الدولة.

المطلب الثاني: مدى ملاءمة التعويض الاسترادادي كجزاء مدني عن الخطأ المربح:

برزت مؤخرًا محاولات لتكريس مبدأ استرداد الأرباح غير المشروعة من مرتكب الخطأ المربح، ويعبّر عن هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي بمبدأ "التعويض الاسترادادي" (MESA, 2013) ويُطرح هنا تساؤل حول مدى فعالية هذا الجزاء وملاءمته لمواجهة الخطأ المربح، وهو ما سنبحثه تالياً:

الغصن الأول: النظام القانوني لمبدأ التعويض الاسترادادي:

يقصد بالتعويض الاسترادادي بأنه "التعويض الذي يتضمن الحكم على المدعى عليهِ برد المبالغ التي كسبها نتيجة فعله غير المشروع ولا يتضمن فرض مبالغ إضافية، ويهدف إلى ردع المدعى عليه وغيره من إتيان السلوك غير المشروع ويتضمن معنى العقوبة" (خصاونة، 2021)، وقد جاء جانب من الفقه الفرنسي بهذه الفكرة وذلك عندما اقترح كل من L. Beteille et R. Yung في التقرير المقدم منهما سنة 2011 لتعديل قانون المسؤولية المدنية، وفي ضوءها تبنى مشروع Terre هذا الاتجاه، ونص عليه لاحقًا في المادة (54) منه.

و نجد أن مضمون هذا الجزاء هو إلزام مرتكب الخطأ المربح بالرد الكامل للأرباح غير المشروعة التي حصل عليها جراء فعله، ويعمل هذا المبدأ بذات الآلية التي يعمل بها مبدأ التعويض الكامل للضرر، وبالتالي لا يصطدم بالمبادئ الأساسية للمسؤولية المدنية، والتعليل في ذلك أن رد الأرباح يستهدف النتيجة المربحة للخطأ ويعيد حال المسؤول عنه إلى الوضع الذي كان عليه قبل ارتكابه لهذا الخطأ، وأما التعويض يستهدف النتيجة الضارة للخطأ ويعيد المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر (Mesa, 2013)، وقد اعترف المشرع الفرنسي بهذه الفكرة ونصّ عليها في مواضع متفرقة من تشريعاته، ومثال ذلك ما تضمنه مشروع قانون المصنفات الثقافية في العصر الرقمي (11 مايو 2021)،وما جاءت به المادة (615-7) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي بشأن تعويض ضحية إعمال التقليد.

ومع ذلك – ولغاية الآن – لا يوجد نص يقرر مبدأ عام في نطاق المسؤولية المدنية يسمح بإلزام المسؤول برد الأرباح غير المشروعة التي جناها جراء خطئه في القانون الفرنسي والأردني.

أما عن كيفية تقدير مبلغ التعويض الاسترادادي، فيرى جانب (mesa: 2013)، أن تقدير هذا التعويض إما عن طريق المشرع وإما عن طريق القضاء، فالأول يقوم به المشرع وعليه أن يراعي في التقدير أن لا يزيد مبلغ التعويض أو أن يقل عن الأرباح التي جناها المسؤول جراء خطئه، وعليه أن يرد كافة الأرباح التي تحصل عليها دون زيادة أو نقصان، لأنه لو زاد

مبلغ التعويض عن مقدار الأرباح فإنه يشكل هنا حالة من نوع العقوبة الخاصة وذلك على غرار التعويضات العقابية، أما إذا قل مبلغ التعويض عن الأرباح فإن ذلك يسمح للمسؤول عن الخطأ بالاحتفاظ بجزء من الأرباح وهذا لا يحقق الردع للشخص عن ارتكاب الأخطاء المرحبة في المستقبل.

أما التقرير القضائي للتعويض الاسترادادي، فيخضع لذات المبادئ التي يتم الحكم بها عند تقدير التعويض الإصلاحي (العوضي: 2019) بمعنى أن يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية ودون رقابة عليه من محكمة النقض، إلا فيما يتعلق بالعناصر التي أخذها القاضي في الحسبان عند تقدير التعويض، لذلك في هذا التقدير لا يعتد القاضي بمدى جسامة خطأ المسؤول، لأن الغاية الأساسية لهذا التعويض تتمثل في هدف واحد وهو إعادة المخطئ إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الخطأ، أما الاعتداء بجسامة الخطأ فمن شأنه أن يحول هذا التعويض إلى عقوبة خاصة، كما يتوجب على القاضي مراعاة التكافؤ بين النتيجة المربحة للخطأ ومقدار التعويض الذي سيحكم به على المسؤول، كما لا يجوز للقاضي الحكم بتعويض جزافي قد يزيد أو يقل عن مقدار الأرباح المتحققة وهو ما يتنافى مع جوهر مبدأ التعويض الاسترادادي كما أن الأصلُ حتى يحقق هذا المبدأ وظيفته الردعية أن يفرض على المسؤول نفسه وعلى نحو يجرده من كل إمكانية للإثراء دون وجه حق على حساب المضرور، وعليه قرر مشروع Terre ألا يكون التعويض الاسترادادي قابلًا للتأمين عليه، وإلا ترتب على ذلك فقدان هذا المبدأ صفته الردعية، مما يولد لدى المسؤول عدم الشعور بالمسؤولية، وخصوصًا أن الخطأ المربح هو خطأ إرادي متعمد ومتفكر، ومن ثم يشمله نطاق الاستبعاد القانوني في مجال التأمين عليه في المادة لـ 113-1 من قانون التأمين الفرنسي.

أمّا المستفيد من مبلغ التعويض الاسترادادي جراء الخطأ المربح وفقًا لمشروع Terre فهو للضحية، إلا أن ذلك كان عرضه للنقد من جانب بعض الفقه الفرنسي والذي تمثل بالتساؤل نحو الأساس القانوني في استحقاق المضرور هذا التعويض، وأن ذلك يمثل إثراء على حساب المسؤول دون سبب (Mesa, 2013)، إلا أنّنا نرى أن يتم تخصيص مبلغ التعويض هنا إلى المضرور حتى يتشجع على المطالبة بكشف هذه الأخطاء لأنه غير ذلك لن يتم بالمطالبة بها كونه لا يوجد له مصلحة مشروعة وأكيدة من ذلك، أما فيما يتعلق بموضوع الإثراء بلا سبب فهو أمر غير دقيق كما يرى البعض (العوضي، 2019)، حيثُ إن

السبب القانوني للإثراء موجود ويتمثل في الفعل الضار الانتهازي من جانب المسؤول، لكن يتعين أن لا يكون الإثراء مبالغًا فيهِ.

الغصن الثاني: مدى ملائمة مبدأ التعويض الاسترادادي كجزاء عن الخطأ المربح:

يرى جانب من الفقه (VIGNOLLE, 2010) أن اللجوء لفكرة التعويض الاسترادادي هي أفضل طريقة لمجابهة الخطأ المربح، لأنه يحترم المبادئ العامة في المسؤولية المدنية، وينسجمُ مع مبدأ التعويض الكامل، ومع المادة (1382) والمادة (1147) من التقنين المدني الفرنسي التي توجب إعادة الوضع إلى الحالة التي سيكون عليها المتضرر لو لم يتم ارتكاب الفعل الضار، ويقضي برد الأرباح بغض النظر عن إهمال أو خطورة التصرف، فهو جزاء يشير إلى الربح غير المشروع وهذا يختلف عن التعويض العقابي ويميل إلى التعامل مع النتيجة الأهم للخطأ المربح، (الخصاونة، 2019)، كما أن طبيعته غير العقابية تجعله فعالًا أكثر، وذلك من خلال استعادة الأرباح غير المشروعة وإعادة مرتكب الفعل الضار إلى الحالة التي كان عليها قبل ارتكاب الخطأ المربح.

ومن زاوية أخرى يرى جانب عدم ملاءمة هذا الجزاء لمواجهة الأخطاء المربحة (Luca, 2012) كون هذا الجزاء لا يهدف إلى معاقبة مرتكب الخطأ بجزاء يضاف للتعويض، بل يقتصر على حرمانه من الآثار المربحة، ويُضاف إلى ذلك أن هذا الجزاء يتيح إمكانية الحساب العقلي لدى مرتكب الخطأ فهو يعلم مسبقًا أنه سيكون أمام أحد فرضين؛ إما أن يفلت بخطأهِ محققًا الأرباح المتوقعة، أو أنه في أسوأ الحالات، حال ضبط المخالفة، لن يلتزم إلا برد الأرباح التي حققها دون زيادة أو نقصان.

كما أن هذه الفكرة تواجه صعوبات عملية تعيق تطبيق هذا الجزاء في مواجهه الأخطاء المربحة وذلك عند قيام القاضي بالتحديد الدقيق لمقدار الأرباح غير المشروعة التي حققها المسؤول والتي سيلتزم بردها، وهي مسألة غاية في التعقيد، ومثال ذلك الأرباح غير المشروعة الناجمة عن إعمال التقليد (Moncuit, 2011)، وصعوبة تحديد أرقام المبيعات أو خسارة عنصر العملاء في مجال المنافسة غير المشروعة، كما أن إخفاء الأرباح يزيد من صعوبة مهمة القاضي في التقدير، وذلك كون الخطأ المربح يتسم بسوء النّية والتعمد، وعلاوةً على ذلك فإن الكسب الذي قد يتخذ صورة توفير نفقات، وهو ما يثير التساؤل حول كيفية إعمال مبدأ رد الأرباح غير المشروعة في هذه الحالة، لذلك يبدو لنا بعد استعراض الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ أنه غير ملائم كجزاء للأخطاء الربحية.

المطلب الثالث: مدى ملائمة التعويض العقابي كجزاء عن الخطأ المربح:

سبق وأن تحدثنا تفصيلًا عن مفهوم فكرة التعويض العقابي من حيثُ التعريف والأهداف ومعايير السلوك المتعلقة به، وعليه لن نكرر ما سبق فيما يتعلق بالتعويض العقابي، وإنما سنبرز مدى إمكانية الأخذ به ليكون جزاءً عن الخطأ المربح في نطاق المسؤولية المرتبة في القوانين محل الدراسة، وذلك من خلال الأحكام التشريعية المتعلقة به وشروط الحكم به.

يشترط للحكم بالتعويض العقابي وفقًا لمشروع Catala أن يكونَ الشخص قد ارتكب خطأ ظاهر العمد، واعتبر المشروع أن الخطأ المربح مثالًا لهذا الخطأ، كما أنّه أيضاً وفقًا لمشروع (Beteille)، أجاز للقاضي الحكم بالتعويض العقابي، بشرط أن ينتج الضرر عن خطأ سِواء عقدي أو تقصيري ارتكب على نحو إرادي، وأن يكون قد أدى إلى إثراء مرتكب الفعل، ويرى جانب من الفقه أن صياغة المشروعين السابقين جاءت غامضة لا تقوم على تحديد فكرة الخطأ المربح بشكل كامل (Viney, 2017) وعدم الجزم بتقديم تعريف دقيق للخطأ المربح.

كما أن مشروع Catala لم يتضمن أية معايير لتقدير التعويض العقابي، مما أثار تخوُّف الفقه من تضارب في الأحكام القضائية، من حيثُ تقدير التعويض استنادًا إلى جسامة الخطأ أو تحديد مبلغ التعويض استنادًا إلى الأرباح التي جناها مرتكبُ الفعل، (Demoncuit, 2013)، وأيضًا مشروع Beteille قد نص صراحةً على أن لا يتجاوز التعويض العقابي عن ضعف مبلغ التعويض الاصلاحي، ونرى أنه غير مبرر وضع سقف أو حد أقصى لمبلغ التعويض، لأن تحديد ذلك يقلل من فعالية التعويض العقابي وأثره الرادع لمرتكبي الأخطاء المربحة.

ومن أحكام التعويض العقابي أنّه مسألة جوازية للقاضي، وهذا ما تضمنه كل من مشروع Beteille ومشروع Catala، إلا أنّ حكم القاضي بالتعويض لابد أن يكون مسببًا بشكل خاص، وأن يكون مقداره متميزًا عن التعويضات الأخرى التي يحكم بها للمضرور، ويرى جانب من الفقه أن سبب التسبيب للحكم هو تمكين أطراف الدعوى بالوقوف على أسباب استعمال محكمة الموضوع سلطتها، وتمكين محكمة النقض من الرقابة على قاضي الموضوع في تقديره للتعويضات العقابية (De Moncuit, 2011)، وقد ثار التخوف حول لمن يخصص مبلغ التعويض العقابي؟ هل لخزينة الدولة؟ أم للمضرور؟ أم جزء للخزينة وجزء للمضرور؟

المادة 1371 من مشروع Catala أتاحت للقاضي أن يخصص جزءا من مبلغ التعويض العقابي للخزينة العامة، ويعتقد أن السبب في ذلك هو عدم إفضاء التعويض العقابي إلى إثراء المضرور بلا سبب على حساب مرتكب الفعل، وهذا الأمر كان محل جدل لدى الفقه، فمنهم (العوضي، 2019) أيّد هذا الاتجاه باعتبار أن ذلك لا يتناقض مع مبدأ التعويض العقابي في ذاته، وانتقده جانب آخر (Touchais, 2002) ويرى أن تخصيص جزء من مبلغ التعويض للخزينة العامة هو أمر غير مبرر، لأن سند التعويض العقابي في الخطأ المربح هو السلوك الخاطئ للمسؤول، وبالتالي لا يوجد إثراء بلا سبب، كما أن من شأن ذلك الخلط بين العقوبة الخاصة في صورة التعويض العقابي، ومن المنطقي أن يعود التعويض العقابي إلى المضرور وهو ما يُمثل قوة التعويض العقابي.

الرأي الخاص للباحث: حول الجزاء الأفضل عن الخطأ المربح من الآليات السابقة ومدى إدخاله إلى التشريع الأردني:

بعد أن استعرضنا لآليات مجازاة الخطأ المربح في مشاريع تعديل القانون المدني الفرنسي، والوقوف على مزاياها وثغراتها، ارتأينا أن يكون لنا رأي خاص في الجزاء الأفضل عن الخطأ المربح ومدى إدخاله إلى التشريع الأردني.

ونعتقد أن أفضل الجزاءات عن الخطأ المربح هو التعويض العقابي، لكن قبل تأسيس هذا الرأي لدينا، لابد أن نبين في المقابل بشيء من الإيجاز ما يراه البعض من عدم الأخذ بالتعويض العقابي كجزاء للخطأ المربح.

يرى جانب (Lacriox, 2006) أن هناك أسبابا تمنع الأخذ بالتعويض العقابي في التشريعات اللاتينية والذي يعتبر القانون الأردني منتمٍ إلى مدرستها، فيرون أنّ الأخذ بالتعويض العقابي في القانون الأردني يتعارض مع المبدأ الذي يحكم تعويض المسؤولية المدنية ، والمتمثل بمبدأ التعويض الكامل (Viney, 2017)، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني بسبب تمتع القضاة وتحكمهم بسلطة واسعة عند الحكم به، بالإضافة إلى ذلك يجد هذا الاتجاه أن التعويض العقابي يؤدي إلى إثراء الضحية بلا سبب (العوضي، 2021).

إلا أنّه يقابل ذلك مبررات قوية تعزز الأخذ بالتعويض العقابي، كجزاء للخطأ المربح ومنها مبررات فقهية وأخرى تشريعية، فالمبررات الفقهية ترى أن قصور قواعد التعويض الاصلاحي تستدعي وجود فكرة التعويض العقابي، وخصوصًا في ظلّ التطور التكنولوجي والاقتصادي في هذا الوقت، فتطور وسائل التواصل الاجتماعي وتعقد العلاقات بين الأفراد أدى إلى انتشار السلوكيات الخطيرة التي تسبب أضرارًا جسيمة، كالتشهير والقذف والاتجار بالبشر والأضرار الجسدية والاعتداءات الجنسية وغيرها الكثير (الخصاونة، 2021).

ويرى جانب (الشرقاوي، 2005) أن ظهور الاعتداءات الكبيرة على حقوق المكتبة الفكرية وحقوق المستهلك وغيرها من السلوكيات العمدية، لم تعد الجزاءات المدنية التقليدية وحتى الجزائية في بعض الحالات تحقق الغاية المرجوة منها، كما يرى البعض وهو ما يؤيده الباحث أن التعويض العقابي يتميز بفعالية تجاه الأخطاء المربحة، حيثُ يتميز بوظيفته الردعية حتى يمتنع الشخص عن ارتكاب هذه الأخطاء، وعند إضافة مبلغ للمتضرر من فعل عمدي غير مشروع فإن من شأن ذلك إدانة مرتكب الفعل، وإلا لن يتردد في ارتكابها مرة أخرى طالما أنه يربح، ولذلك هو أكثر ردعًا من التعويض المدني التقليدي، كما أنّه يتميز كجزاء للخطأ المربح بأن القواعد العامة في التعويض التقليدي تسمح بحساب الضرر وتوقع العقوبة، وهذا على عكس التعويض العقابي، حيثُ إن طبيعته تجعله غير متوقع إلى حدٍّ ما (lacroix, 2006) إذ يقدر القاضي

التعويض العقابي بناء على معايير متعددة في العديد من الحالات إذا لم يحدد القانون حدًا أعلى له كما وضحنا سابقًا.

أما تشريعيًا فهل يمكن إدخال التعويض العقابي كجزاء عن الخطأ المربح في القانون الأردني؟

من خلال استعراض موقف المشرع الأردني من التعويض العقابي، نجد أنّه لا يوجد قواعد خاصة به، ولا بمعايير تقديره، ولم ينص عليه صراحةً، وتقضي قواعده العامة بأن تقدير التعويض يتمّ في ضوء الضرر الواقع فعلًا ولا شيء غير الضرر الواقع، والسبب في ذلك أن المشرع الأردني يأخذ بمبدأ التعويض الكامل للضرر وهذا ما نصت عليه المادة (266) في القانون المدني، ونلاحظ أنه لا أثر لجسامة خطأ مرتكب الفعل ولا الوضع المالي له أو للمضرور (السرحان، 1997)، وهذا ما أكدته المادة (363) من القانون المدني، وهذه النصوص تعبر مبدئيًا عن موقف المشرع الأردني .

ومع ذلك قد نجد بعضًا من التطبيقات التشريعية التي تؤيد الأخذ بفكرة التعويض العقابي كجزاء الخطأ المربح وأساسًا لهُ، حيث يرى البعض (السرحان، 1997)، أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض، وهذا يمنحه مجالًا للحكم بالتعويض العقابي وفقًا لعدة معانٍ، من أبرزها معيار جسامة الخطأ المرتكب، وملاءة المدعى عليه والظروف الملابسة، ومن النصوص التي أخذت بعين الاعتبار جسامة الخطأ عند تقدير التعويض هي نص المادة (265) من القانون المدني الأردني، والتي تضمنت حالة تعدد المسؤولين عن ارتكاب الفعل الضار والتضامن بينهم، ونص المادة (358) من ذات القانون والتي تضمنت إلزام المدعى عليه بالتعويض عن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية إذا كان هناك خطأ جسيم أو غش.

أيضًا ما نصت عليه المادة (360) من القانون المدني والتي تبين ان للقاضي الحكم بمبلغ إضافي حال تعنت المدين بتنفيذ التزامه، وهذا تطبيق واضح للتعويض العقابي الذي يفرض بسبب الخطأ العمدي المتمثل بالعنت الذي يبديه المدين في تنفيذ التزامه دون أن يعتبر ضررا واقعا فعلًا.

ويرى البعض أن المشرع الأردني تشدد في دعاوى العيب الخفي وضمان الاستحقاق في عقود البيع والإيجار والهبة والعارية، ولو كان هناك شرط يعفي من المسؤولية عنها، وذلك إذا ثبت أن المتعاقد أخفى العيب بتعمد أو غش منه (الخصاونة، 2021)، ويضيف هذا الاتجاه أنه وإن كانت القاعدة العامة أن خطورة الخطأ وجسامته ليس لهما أثر في تقدير التعويض، ومن الصور التي قد تأخذ صفة التعويض العقابي ما نص عليه قانون الضمان الاجتماعي الأردني من تعويض العامل تعويضًا إضافيًا في حال ما إذا كانت إصابة العمل للعامل ناشئة عن خطأ جسيم من صاحب العمل، كما أن للقاضي وفق قانون العمل أن يمنح العامل تعويضًا عند فصله من قبل صاحب العمل تعسفيًا باعتبار ذلك خطأ جسيم من صاحب العمل.

ومن التطبيقات التي أخذت بتفعيل الوظيفة العقابية ما نصت عليه المادة (54) فقرة(د) من قانون العمل الأردني والتي نصت على أنه:" يجوز لسلطة الأجور أن تطلب من صاحب العمل ضمن فترة تحددها أن يدفع للعامل الأجور المحسومة بصورة غير قانونية أو الأجور غير المدفوعة أو مستحقة الأداء أو التي تاخر عن دفعها في المدة المعينة لهذا الغرض ولها أن تضيف تعويضاً تقدره شريطة أن لا يتجاوز مبلغ التعويض المبلغ المحسوم أو غير المدفوع عن المدة المطالب بأجور عنها، ويشترط في ذلك أن لا يلزم صاحب العمل بدفع تعويض عن الأجور الناقصة أو المتاخر دفعها إذا اقتنعت السلطة أن التأخر كان ناجماً عن خطأ بحسن نية، أو عن نزاع على المبلغ الواجب دفعه أو عن حدوث حالة طارئة أو عن تخلف العامل عن المطالبة بدفع الأجور أو قبولها" فنلاحظ من خلال النص أن المشرع أجاز لسلطة الأجور أن تضيف تعويضاً إضافياً تقوم بتقديره، مع إلزام سلطة الأجور بعدم تجاوز هذا التعويض المبلغ المحسوم وكل ذلك حسب السلطة التقديرية للسلطة.

أيضاً ما جاء بنص المادة(23) فقره(د) من قانون العمل الأردني والتي نصت على:" إذا كان الإشعار من طرف العامل وترك العمل قبل انقضاء مدة الإشعار فلا يستحق أجراً عن فترة تركه العمل وعليه تعويض صاحب العمل عن تلك الفترة بما يعادل أجره عنها" وهذا دليل واضح أيضاً على إمكانية الأخذ بفكرة التعويض العقابي ومجازاة الخطأ المربح في التشريع الأردني.

ونضيف أيضاً ما ورد في نص الماد(166) فقرة(2) من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته والتي نصت على: "إذا تبين للمحكمة أن الخصم الخاسر قد كان متعنتاً خلال إجراءات المحاكمة أو لجأ خلالها إلى أساليب كيدية، فيجوز لها أن تحكم عليه بضعف الحد الأعلى لأتعاب المحاماة المقررة وفق أحكام التشريعات النافذة أو بغرامة تعادل الرسوم القضائية المدفوعة أو بكليهما معاً"

وبناءً على تلك التطبيقات التشريعية، نجد أنّ المشرع الأردني قد تبنى فكرة التعويض العقابي، ولكن بشكل غير مباشر من خلال تطبيقات متناثرة يمكن تقريبها مع جوهر التعويض العقابي، والغاية منهُ، ولا نعتقد أن النظام القانوني الأردني يتضمن ما يمنع من استيعاب فكرة الخطأ المربح وتقرير الجزاء المتمثل بالتعويض العقابي عليه، ويمكن أن هناك مجازاة للخطأ المربح في القانون الأردني استنادًا إلى التطبيقات التشريعية والآراء الفقهية السابقة وعدم تعارض التعويض العقابي في ذاته مع النظام العام في الأردن، فلابد من التمهيد

لاستقبال المشرع الأردني فكرة الخطأ المربح ومجازاته عن طريق التعويض العقابي، ويجب أن يتحرك الركود التشريعي حيال هذه الأفكار لإقرارها وتنظيمها، لتحقيق الأهداف المرجوة منها.

الخاتمة:

بعد ان انتهينا بفضل الله من هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج من أبرزها ما يلي:

1. يعد التعويض العقابي نظامًا استثنائيًا يتعارض مع مبدأ التعويض الكامل الذي اعتمده المشرعان الفرنسي والأردني، إذ لا يهدف إلى جبر الضرر فحسب، بل يسعى إلى معاقبة الجاني وردعه، وأن الخطأ المربح يتمتع بطبيعة قانونية خاصة، فهو خطأ عمدي له عناصره ومعاييره الخاصة، مما يستدعي جزاءً خاصاً يتناسب مع خطورته.
2. تبيّن من الدراسة وجود ركود تشريعي في القوانين محل البحث، وبشكل خاص في التشريع الأردني، وقد اتضح أن القواعد العامة الحالية في التعويض، باتت عاجزة عن التعامل مع صور الخطأ المربح في كثير من الحالات، ورغم محاولات المشرّع الفرنسي الانفتاح على هذه المفاهيم، إلا أن بعض الفقه لا يزال يعارض التعويض العقابي، ويدعو بدلاً منه إلى اعتماد الغرامة المدنية أو التعويض الاسترادي كبدائل مناسبة لردع مرتكبي هذا النوع من الأخطاء.

التوصيات:

1- على الرغم من أن فكرة التعويض العقابي والخطأ المربح ليست غريبة على المشرع الفرنسي الإ انها غريبة على المشرع الأردني ، لذلك نوصي المشرع بإحياء الوظيفة العقابية للمسؤولية المدنية، من خلال النص صراحةً على فكرة التعويض العقابي كجزاء عن الخطأ المربح في إطار المسؤولية المدنية، وأن ينظم أحكامه الخاصة ومعاييره وتطبيقاته لمجابهة صور السلوك الشائنة كالخطأ المربح الذي يمنع فاعل الضرر من أن يستخدم قواعد القانون بذكاء وخبث للالتفاف عليه، وإعطاء المسؤولية المدنية الوظيفة الردعية بجانب الوظيفة الإصلاحية.

2- نوصي المشرع الأردني بضرورة إيجاد معايير محدده لسلطة القاضي في إقرار فكرة التعويض العقابي كجزاء عن الخطأ المربح ونقترح على المشرع الأردني إضافة نص في المسؤولية المدنية يتمثل بالآتي" بالرغم من أي نص آخر يجوز للمحكمة عند الحكم بالتعويض إذا كان الفعل أو الخطأ مرتكب عمداً من أجل تحقيق ربح غير مشروع أن تحكم على المسؤول بناء على طلب المضرور بدفع تعويض إضافي يضاف إلى التعويض عن الأضرار الأخرى".

3- ندعو القضاء الأردني إلى تفعيل سلطتة التقديرية الواسعة التي أعطاها إياه المشرع لزيادة الحكم بالتعويضات في حالة الأخطاء المربحة، وعدم التمسك بمبدأ التعويض الكامل للضرر.

4- ندعو الفقه إلى لفت نظر المشرع الأردني إلى مواكبة التطور التشريعي الحاصل في الدول المتقدمة، ونبذ الركود في قواعد المسؤولية المدنية التقليدية من خلال تسليط الضوء على فكرة التعويض العقابي وفحص الخيارات التعويضية الأخرى إن كانت مناسبة أكثر من التعويض العقابي كجزاء عن الخطأ المربح في وجهة نظرهم.

المراجع:

إبراهيم، جلال محمد، أحكام الالتزام، دون ناشر، 1997.

أبو الحسن، أسامة مجاهد، فكرة التعويض العقابي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

جبارة، ظافر حبيب، النطاق الغني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة (مجلة القانون للبحوث القانونية، جامعة ذي قار) العدد 13 لسنة 2016م.

جبر، سعيد، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، 1986.

حسان، منى ابوبكر الصديق، الخطأ المربح، ماهية وخصوصية الجزاء المترتب علية في نطاق المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية مقارنه في القانون الفرنسي والمصرين المجلة القانونية، المجلد19 العدد1 لسنة2024م

الخصاونة ، علاء الدين عبد الله، ماهية التعويض العقابي وطبيعة ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، العدد التسلسلي 34 – لسنة 2021.

خصاونة، علاء الدين المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والسياسة، المجلد 11 العدد 3 لسنة 2019.

الخطيب محمد عرفان، جدلية التعويض العقابي في القانون المدني، الإشكالية والإمكانية، دراسة تقديرية مقارنة في الفلسفة والتأصيل، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (2)، المجلد (1) لسنة 2022م.

دسوقي، محمد إبراهيم، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مطبعة رمسيس، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.

الدقاق، أحمد، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، ومدى تطبيعه في القانون المصري، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2017.

رشدي، محمد السعيد، الخطأ غير المغتفر، سوء السلوك الفاحش والمقصود، دراسة في القوانين الفرنسي والمصري والكويتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2008.

زكي، محمود جمال الدين، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.

السرحان، عدنان، التعويض العقابي، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، المجلد 13– العدد (4) لسنة 1997.

سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.

سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة العاشرة، دار الثقافة، عمان، 2018.

سليم، أيمن سعد، مصادر الالتزام، دراسة موازنة، ط2، دار النهضة العربية، 2017.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد، تحديث وتنقيح م. أحمد مدحن المراغي، دار مصر، 2020.

الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1995.

الشرقاوي، عبد الرحمن، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2007.

شنب، محمد لبيب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دون ناشر، 1987.

عبد الله، عبسي أنور، التعويض المدني العقابي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2021.

عدوي، مصطفى عبد الحميد، الضرر الناشئ عن الإخلال العقدي في القانون الإنجليزي، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

العوضي، عبد الهادي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، 2019م.

غسان، علي، وكاظم، ناهض، أسباب وجود فكرة الضمان الناتج عن الفعل غير المشروع، دون ناشر، 1996.

الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2024.
محمود، حسام الدين، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، المجلّد الثاني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الثامنة، 1992.
منصور، محمد حسن، النظرية العامة للالتزام، مصادر التزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
مهاجر، حسيبة، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد 20 سنة 2017.
ولي، عدنان أحمد، التعويض العقابي والتأمين، مفهوم التعويض العقابي وجواز التأمين عليه، رسالة التأمين، السنة الخامسة، العدد الأول، كانون الثاني، 2002م.

Brun (Ph.) Rosponsabilite du fait Personnel-Fait Personn generateur de Pobligation de reparer, Repertoire de droit civil, Mai 2016 (actualisation: Avril 2023).
Alexander cours interest et le droit francias, la sonction des foute lucrative par los dommages e revue de droit uniform, 2005.
Anthony J. Sebok, punitive damages: From Myth to theory, 92 loWA Law Review, 2007.
Anziani et L. Beteille, (Responsabilite civile: des evolutions necessaives) Rapport dinformationd' information, 2009.
BALLOT-LENAA (Les pratiques des afftir affaires saisies par le droit commun de la reponsabilite civile francais) Pratique des affaires et regles juridiques: 2010.
Behar Touchais, L'amende civile est-elle un substitut satis falsant d'l'absence de dommages et interets Puritifs ? LPA 20 nov. 2002.
Behar-Touchais, L'amend civile est-elle un substitut Satisfaisant a labsence de dommages et interets punitifs? 2002.
Caille (c) Assurance de dommages - Regles propres aux ass urance de responsabilite, Repertoire de droit civil, 2013.
CODE of HMMURABI, & repinted in ALBERT KOGUREK JOHN WIGORE, SOURES of ANCIENT AND PRIMITIVE AUS 1915
De Monchit a, La Faute lucrative, Memoire, Universite de Montpellier, 204.
De moncuit, La faute lucrative Memoire presente dans le cadre de l'obtention du Master 11, recherche droit. du marche univrsite de Montpellir I, centre du droit d la consommation et du marche, 2010-2011.
Dreyer, E, La Sanction de la faute lucrative Par l'amende civile: D 2017,
Fasiquelle, Lexistence de foutes lucratives en droit francar Les Petites Affiches, 2002.
Graziani(f), La generalisation de l'amende civile enter Progres et confusions, commentaire de l'article 12661du Projet de reforme de la responsabilite civile, D, 2018.
Gregory J. Sextro, Note (corporate inrporate insurability of purite domages arising from employee acts, The journal of corporation law, 2001.
Jean Louis Baudouin, Les dommages et interets punitifs! un exemple demprunt reussi a la common law, mel malinvaud, Litec, 2006.
Jossrand Cly karner Cours de droit civil positif Fran cais 1983.
Karin sein Should Estonian law provide for an Award of punitive Damages? JURIDICA INTERNATIONAI X11, 2003.
Louis HUGUENEY, L'idee de peine privee en droit contempe Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1904.
marieve lacroix, Pour une reconnaiss ance encadree des dommages-interets punitifs en droit Prive Francais contempore a lisnstar du model juridique Quebecois, L. a Revue du Barre canadien Vol.85, (2008).
Marta Cenini, Barbara luppi, Francesco Parisi & Incentive affects of class actions and punitive damages under alternative Procedural Regimes, Eur J low Econ, 2011.
Mesa (R.) L'opportune consecration d'un principe de vestitu integrale offre une sanction insuffisante des profits illicites com. Sanction des fautes lucratives 2012.
Mesa R. Le drat de la concurrence deloyale et du. Parasitisme economique confronte la problematique de la foute luckative, Revue des droits de la Probematique de la, 2013.
Pierre Pratte, Le rok dommages punitifs en do roit quebecas. Revue du Barreau Tome, 1999.
Punitive Damages, Blacks law Dictionary (l0th ed: 2014).
R.MESA, Le droit de la Parasitisme economique confronte concurrence deloyale et du la problematique de la faute lucrative, Concurrence-on 2-2013.
RoscoE PuVD, JusticE AccoRDING To Law 10 (1951).
Stephanie De Luca Quelle place en dibit francis les dammages et interets at iter punitif? Analyse des Perspecting et Problemes a travers une etude des droits anglais et American premom memoire, Univesite de Paris 11, 2-11-2012.

V.B STARCK, Essai d'une theorie generale de la responsabilite civile: consideree on sa double fonction de garantie of de Peine Privee, Paris 1947.
VIGNOLLE P.D., La consecration des Fautes lucratives; une solution au probleme d'une responsabilite civil ppunitive? Gazette du Palais, 14 janvier 2010.
Viney (4) Jourdain, Traite de droit civil, Les affets de la responsabilite, LGDJ- Lextenso, uced, 2017.
Viney (a.) Jourdain, et carval, traite de droit civil, les effet. de la responsabilite LGDJ - Lextenso, 4eed, 2017.
Viney 4, Quelques propositions de reforme du droit de la ros Ponsabilite civile, 2004.
whiten C. pilote Insurrance, 22 February 2002.