(ISSN: 2356 - 9492)

خصوصية التعويض عن الأخطاء الربحية
في النظام القانوني الأنجلو أمريكي

دكتور / فاطمة جلال عبد الله

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق جامعة عين شمس- مصر

المستخلص

لم يعد دور المسئولية المدنية ، النظام القانوني الأنجلو أمريكي قاصرا علي جبر الضرر الناتج عن الخطأ، بل أصبح يمتد في بعض الحالات ليشمل عقاب مرتكب الفعل الضار وتحقيق كل من الردع العام والخاص. ومنعه من ارتكاب الأخطاء الربحية التي يرتكبها الفرد عمدا بهدف تحقيق الأرباح.

وذلك إما بفرض تعويضات عقابية تزيد مقدار التعويض، عن القدر الجابر للضرر ، أو من خلال التعويض الاسترادادي، من خلال حساب الأرباح التي حققها مرتكب الفعل الضار وإدخالها في حساب التعويضات الممنوحة للمضرور. وقد حاولنا في هذه الدراسة مناقشة أهداف وعيوب زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية والتطبيقات الخاصة بكلا من النوعين.

وصولا لتمييز التعويض العقابي عن التعويض الاسترادادي ومدي جواز الجمع بينهما. ثم ناقشنا مدي ملائمه تطبيق مبدأ التعويض المضاعف عن الأخطاء الربحية في النظام القانوني المصري، واعتراف النظام القانوني المصري بهذين النظامين، وإمكانية الحكم بأي منهما بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر.

الكلمات المفتاحية: الأخطاء الربحية، التعويضات العقابية، التعويضات الاسترادادية، التعويض الجابر للضرر.

.

Abstract:

The role of civil liability, in the American legal system, is no longer limited to reparation for the damage resulting from civil fault, but extended in some cases, to include punishment of the perpetrator of the harmful act and the achievement of both public and private deterrence.

And prevent him from gaining profit through committing civil faults, that the individual deliberately commits with the aim of making profits.

This is by increasing the amount of compensation by imposing punitive compensation, or by calculating the profits made by the perpetrator of the harmful act and including them in the total compensation granted to him. In this study, we have tried to discuss the increase in compensation for profitable faults, in the American system.

(ISSN: 2356 - 9492)

To compare the goals and disadvantages of this system, in order to distinguish punitive compensation from compensatory damage and the extent to which it is permissible to combine them, in order to determine the extent of recognizing both the punitive and Restitutionary damage in Egyptian legal, and the possibility of judicial ruling based on either, in addition to the compensatory damage.

This is in an attempt to reach the appropriateness of applying the principle of double compensation for profitable faults in the Egyptian legal system in some exceptional cases.

Keywords: profitable faults, punitive compensation, compensatory damage, Restitutionary damage.

المقدمة

يقوم التفسير التقليدي للمسئولية المدنية، على فكرة أن قصر التعويض علي القدر اللازم لجبر الضرر وإعادة الحال الي ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار. فأساس تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن الخطأ واحد، سواء كان هذا الخطأ خطأ تقصيري ، أو انتهاك لأحد الالتزامات التعاقدية، يكون معتمدا على مقدار ما أصاب المضرور من ضرر، ولا فارق في ذلك إذا ما كان الخطأ عمديا أو غير عمدي، ولا فارق أيضا بين ما إذا تحقق لمرتكب الخطأ أرباح نتيجة ارتكابه لهذا الفعل أم لا. فالهدف الأساسي من المسئولية المدنية، في النظام القانوني المصري، هو جبر الضرر أي تعويض المضرور عما فاته من كسب وما لحق به من خسارة.

أما عقاب مرتكب الفعل الضار فهو مجال المسئولية الجنائية لا المدنية، فمازال الفقه والقواعد التشريعية في النظام القانوني المصري تحتفظ بهذه الفكرة التقليدية– بشكل كبير- ولا تقر بما قد تقدمه المسئولية المدنية من وظائف إضافية في بعض الحالات الاستثنائية.

وذلك على عكس النظام القانوني الأمريكي، حيث لم يعد دور المسئولية المدنية قاصرا علي جبر الضرر، بل امتد في بعض الحالات الاستثنائية ليشمل عقاب مرتكب الفعل الضار وتحقيق كل من الردع العام والخاص. [1] ومنعه من ارتكاب الأخطاء العمدية، وخاصة تلك التي تهدف إلى تحقيق الأرباح. وذلك لتزايد ارتكاب هذا النوع من الأخطاء في الآونة الأخيرة، وترجع هذه الزيادة إلى أن الأرباح التي يحققها المخطئ، عادة ما تفوق التعويضات التي يحكم بها عليه، حال اكتشاف ما أرتكبه من خطأ ولجوء المضرور إلى القضاء.

فقد استخدم النظام الانجلو أمريكي المسئولية المدنية كأداة لمحاربة الأخطاء الربحية إما بفرض تعويضات عقابية تزيد مقدار التعويض، عن القدر الجابر للضرر ، أو من خلال التعويض الاسترادادي، من خلال حساب الأرباح التي حققها مرتكب الفعل الضار وإدخالها في حساب التعويضات الممنوحة للمضرور. وقد حاولنا في هذه الدراسة مناقشة أهداف وعيوب زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية والتطبيقات الخاصة بكلا من النوعين.

ويمكن القول بإن كلا من النظام القانون المصري و الفرنسي لا يعترفان بخصوصية التعويض عن الأخطاء المربحة، إلا أنه مع التطور المتزايد في حالات الأخطاء الربحية في عصرنا الحديث بدء الفقه الفرنسي في الدعوة إلي الاعتراف بهذه الخصوصية و من ذلك ما نادي به الفقه من مواجهة الأخطاء الربحية بتعويضات عقابية تجاوز مقدار التعويض الجابر للضرر تتناسب مع قدر الربح الناتج عن ارتكاب الخطأ، و من ذلك ما جاء في تقرير كاتلا، و الذي تضمن العديد من التعديلات للقانون المدني الفرنسي، ويعد مشروع كاتلا أحد المشروعات التي أدت إلى التعديلات الهائلة في القانون المدني الفرنسي عام2016 2، حيث قرر هذا المشروع ضرورة التركيز على الأخطاء الربحية و تعديل القواعد المطبقة حاليا، حيث يمكن أن يكون التعويض عن الأخطاء الربحية تعويضا عقابيا، لا يسمح بالتأمين ضد المسئولية عن الأخطاء الربحية3.

وعلي الرغم من ذلك، وعلى الرغم من وجود بعض القواعد في النظام القانوني المصري تسمح بفرض التعويضات المجاوزة للتعويض الجابر للضرر، فإننا نجد ندره في المحاولات الفقهية المصرية في مجال المطالبة بتشديد

---

[1] أحمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ومدى ملاءمته تطبيقه في النظام القانوني المصري مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعه الإسكندرية العدد اثنين 2007، ص 1393.

2 د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص 7.

3 RAPPORT CATALA des modifications du droit civile 2005 ، Dominique NORGUET،
Présenté au nom de ،Vers une réforme d’ensemble du droit de la responsabilité civile
A Chambre de commerce et d'industrie de ،la Commission du droit de l’entreprise
. 162 p.، janvier 2012،Paris

“Art. 1371 L'auteur d'une faute manifestement délibérée، et notamment d'une faute lucrative، peut être condamné، outre les dommages-intérêts compensatoires، à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables.”

(ISSN: 2356 - 9492)

التعويضات عن هذا النوع الاستثنائي من الأخطاء. تمسكا بوظيفة المسئولية المدنية التقليدية ورفضا لبحث ضرورة تطورها مع كل هذا القدر من التطور الهائل في الحياة المعاصرة. فالمسؤولية المدنية لها أهمية خاصه في حماية المجتمعات اذ أنها جوهر تنظيم المجتمع فهي تبين الخلل الواقع في سلوك الافراد في المجتمع وتبين على من يقع مسؤوليه هذا الخلل او الانحراف.[1] لذا وجب تطوير هذه المسئولية لمواكبة تطور المجتمع والاستمرار في القيام بدورها.

أهمية موضوع البحث :

نظرا لعدم تبني النظام القانوني المصري لفكره التعويض العقابي، والاسترادادي عن الأخطاء الربحية- بشكل صريح- فإنه تقل كتابات الفقه المصري عن هذا النوع من التعويض، كاستثناء يقوم بجانب مبدأ التعويض الكامل الجابر للضرر، في بعض الحالات التي تتطلب طبيعة الخطأ الخاصة، عدم الاكتفاء بالتعويض الجابر للضرر. ومن أهم هذه الحالات الاستثنائية، حالة زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية في النظام الأمريكي. حيث إن ضخامة الأرباح الناتجة عن بعض أنواع الأخطاء المدنية، كالاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية، والبيئة، والحياة الخاصة، وزيادتها بفارق كبير عن التعويض الجابر للضرر، تمثل عاملا مشجعا علي تكرار ارتكاب مثل هذا النوع من الأخطاء. لذا لزم مواجهة هذا النوع من الأخطاء، بقواعد استثنائية خاصة.

خطة البحث

نحاول في هذه الدراسة، مناقشة الطبيعة الخاصة للأخطاء الربحية وما تتطلبه، من زيادة التعويضات، عن القدر الجابر للضرر في النظام الأنجلو أمريكي لتحقيق أهداف خاصة توفر الحماية المدنية للإفراد من هذا النوع من الأخطاء. ودراسة أنواع التعويضات الزائدة. والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين أساسين هما التعويض العقابي والتعويض الاسترادادي، ومدي جواز الجمع بينهما وصولا إلى تحديد مدي اعتراف النظام القانوني المصري بهذين النظامين، وإمكانية الحكم بأي منهما بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: الأخطاء الربحية وضرورة زيادة التعويض عنها.

الفصل الثاني: صور الأخطاء الربحية.

الفصل الثالث: صور التعويض عن الأخطاء الربحية.

الفصل الرابع: التعويض عن الخطأ المربح في مصر.

الفصل الأول

الأخطاء الربحية وضرورة زيادة التعويض عنها

[1] ناصر عبد الرحمن، اسس تقدير التعويض، دراسة مقارنه، 2015 بدون ناشر، ص9.

خصوصية التعويض عن الأخطاء الربحية

في النظام القانوني الأنجلو أمريكي

د. فاطمة جلال عبد الله

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

نحاول في هذا الفصل مناقشة مفهوم الأخطاء الربحية وصولا إلى طبيعتها الخاصة، والتي تتطلب تمييزها عن غيرها من الأخطاء المدنية العادية، وما يرتبط بهذه الطبيعة من خصائص وشروط لابد من توافرها حتى يمكن تكييف السلوك، كخطأ ربحي. ولتقديم مزيد من الإيضاح نناقش أهم صور الأخطاء الربحية، وصولا إلى تقييم فرض تعويضات زائدة، تجاوز التعويض الجابر للضرر عن هذه الأخطاء. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم وخصائص الأخطاء الربحية.

المبحث الثاني: تقدير زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية.

المبحث الأول
مفهوم وخصائص الأخطاء الربحية

نبدأ هذا المبحث بدراسة تعريف الأخطاء الربحية وصولا إلى طبيعتها الخاصة، وما يرتبط بهذه الطبيعة من خصائص وشروط لابد من توافرها حتى يمكن تكييف السلوك، كخطأ ربحي. وننهيه بمناقشة أهم صور الأخطاء الربحية، وصولا إلى ما يقدمه القانون الأمريكي من خصوصية لهذه الصور، ومدي اعتراف القانون المصري بهذه الخصوصية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الأخطاء الربحية.

المطلب الثاني: خصائص الأخطاء الربحية.

المطلب الأول
مفهوم الأخطاء الربحية

خرج النظام الأمريكي على المبدأ المستقر في التعويض عن الأخطاء سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وهو التعويض الكامل الجابر الضرر، في حالة توافر وصف الخطأ الربحي في سلوك المخطئ. وعلي ذلك، فإننا نخصص هذا المطلب لإيضاح مفهوم الأخطاء الربحية وإيضاح خصائصها، التي مثلت السبب الدافع لضرورة إقرار زيادة التعويض أو مضاعفته. وعلي ذلك يمكن تخصيص هذا الجزء على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الأخطاء الربحية.

الفرع الثاني: الخطأ الربحي والإثراء غير المشروع.

الفرع الأول

تعريف الأخطاء الربحية

(ISSN: 2356 - 9492)

عرف البعض الأخطاء الربحية بإنها " الأخطاء التي ترتكب بصورة عمدية بهدف تحقيق الربح مع إدراك إمكانية تسببها في إحداث الضرر للغير " ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخطاء عقدية أو تقصيرية، طالما أن الهدف منها هو تحقيق الأرباح[1] كما عرف البعض الخطأ المربح بإنه إخلال المتعاقد بالتزامه العقدي، أو مخالفة الشخص لالتزام قانوني مع علمه بأثر ارتكابه لهذا الفعل غير المشروع، وبقيمة مبلغ التعويض الذي قد يدان به وإقدامه على ارتكاب السلوك بهدف تحقيق ربح أكبر.[2]

كما عرف البعض الخطأ المربح بأنه 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 بالمخاطرة.[3]

يظهر من التعريفات السابقة، أن ما يميز الأخطاء الربحية أنها أخطاء ترتكب بشكل عمدي، حيث تعمد المضرور ارتكابها من اجل الحصول على ربح، ولو على حساب الإضرار بالغير، وبالتالي فإنها ليست مجرد خروج عن سلوك الشخص المعتاد، بل يلزم أن يكون هذا الخروج عمدي، لا عن طريق الإهمال، كما أنه لابد أن يكون الحصول على أرباح كنتيجة لهذا الخطأ هو أمر متوقع بحيث يسهل التنبؤ بأن ارتكاب هذا الخطأ عمدا كان بهدف الحصول على هذه الأرباح. ومن أوضح الأمثلة للأخطاء الربحية تلك الأخطاء التي ترتكبها بعض الشركات بصورة لتحقيق المزيد من الأرباح، على الرغم مما يترتب عليها من إضرار كبير بالمستهلك، بالبيئة، أو بالمنافسة الحرة.

ونفضل أن نترك التعريف المقترح من جانبنا بعد الانتهاء من مناقشة خصائص الربحي، وصولا للوقوف على فهم صحيح لكل منهم، وبالتالي الوصول إلى تعريف أكثر دقة لهذا النوع من الأخطاء.

الفرع الثاني

الخطأ الربحي والإثراء غير المشروع

فالخطأ الربحي إذن هو خطأ ارتكبه المخطئ عمدا عالما من اجل تحقيق ربح خاص مع علمه بإن ذلك سيكون على حساب الإضرار بالغير، وهو ما لا يمكن السماح للأفراد به ، بل يجب أن يتأكد الأفراد بإن كل من ارتكب خطأ عمديا

[1] Alexandre cour, la sanction des faute lucrative par les dommages ، interest punitifs et le droit francias، revue de droit uniform، December 2005، p 737.

[2] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 150.

[3] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، ص 109.

بهدف تحقيق الربح سينتزع هذا الربح منه، TORT DOES NOT PAY.[1] مما يحقق الردع عن ارتكاب مثل هذه الأخطاء مستقبلا.[2]

وهذا هو ما تم تأكيده في قضية Lipkin Gorman v Karpnale حيث قررت أنه الاسترداد في مجال العقود، لا يعد اثراء بلا سبب، بل هو يقوم بدور في عكس الاثراء بلا سبب.[3]أي دوره في منع اثراء المخطئ بلا سبب قانوني ولا سبب واقعي سوي ارتكابه للخطأ.

ويري الفقه أنه يمكن فهم حرمان المخطئ من الربح الناتج بناء على منع الاثراء غير المشروع قياسا على نظرية الاثراء بلا سبب، فإذا كانت نظرية الاثراء أو الأثراء غير العادل (unjust enrichment) بلا سبب تقضي إعادة التوازن بين الذمة المالية للمفتقر و الذمة المالية لمن أثري علي حسابه، فإنه يجوز ومن باب أولي، لإعادة القيمة المالية التي تحققت بشكل خاطئ (wrongful enrichment) من الذمة المالية لمقترف الفعل الضار، إلي الذمة المالية للمضرور من ارتكاب هذا الفعل الضار. ومن القضية التي اعتمد عليها هذا الجانب من الفقه قضية Edward v. lee's administration [4] من بين أوائل القضايا التي استندت إلى مبدا الأثراء بلا سبب لتبرير استرداد الربح في حالات الخطأ المربح، وتتلخص وقائعها في ان المدعي عليه انشأ منزلا في ارضه لإسكان السائحين الذي يريدون زياره كهف سياحي، غير أنه ظهر أن ثلث الكهف – المقصد النهائي للسائحين يقع في ارض المدعي، الذي طالب بثلث الربح الصافي، الذي حققه المدعي عليه و الذي ما كان ليجنيه لولا التجاوز الذي وقع على أرضه، و استجابت المحكمة له علي أساس الاثراء غير العادل الذي حققه المدعي عليه، وبالتالي فإن الفلسفة التي استند اليها هذا الحكم و الاحكام المشابهة أن مقترف الفعل الضار يجب ألا يسمح له بتحقيق ربح من فاعل خاطئ قد ارتكبه. فلولا ما اقترفه المدعي عليه من خطأ متمثل في التعدي عي أملاك المدعي، ما كان ليحقق ما حققه من أرباح.

والحقيقة أننا نري أنه لا يمكن تقييم ضرورة منح المخطئ في حالة الأخطاء الربحية تعويضا زائدا عن التعويض الجابر للضرر، استنادا فقط لنظرية الأثراء غير العادل السابق ايضاحها، بل يجب ايضا فهم المزايا والاهداف التي

---

[1] Jeff Berryman, The Case for Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue Dubarreau Canadien, vol 73, 1994, p.320.

[2] G. Schwartz, Deterrence and Punishment in the Common Law of Punitive Damages, S. Cal. L. Rev. 1982, p. 133

[3] UKHL 12, 2 AC 548, 4 All ER 331, 3 WLR 10.

[4] Edwards v. Lee's Adm'r - 265 Ky. 418, 96 S.W.2d 1028 (1936).

مشار اليه في ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 13، ديسمبر 2016، ص13.

(ISSN: 2356 - 9492)

يحققها كلا من التعويض العقابي والتعويض الاسترادادي، والتي سنذكرها عند تناولنا للتعويض العقابي و الاسترادادي كل في موضعه خاصة وأن الأحكام الحديثة تركز علي هذه الأهداف و ما تحققه من اثر نافع لا يمكن تحقيقه من خلال التعويض الجابر للضرر.

المطلب الثاني

خصائص الخطأ الربحي

سبق أن أوضحنا، أن ما يميز الأخطاء الربحية أنها أخطاء ترتكب بشكل عمدي، ، كما أنه لابد أن يكون الحصول على أرباح كنتيجة لهذا الخطأ هو أمر متوقع بحيث يسهل التنبؤ بأن ارتكاب هذا الخطأ عمدا كان بهدف الحصول على هذه الأرباح. وسوف نحاول مناقشة هاتين الصفتين بمزيد من التفصيل، وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ارتكاب الخطأ الربحي عمدا.

الفرع الثاني: الطبيعة المربحة.

الفرع الأول

ارتكاب الخطأ الربحي عمدا

ركزت التعريفات الفقهية السابقة على أنه يشترط لتكييف الخطأ بأنه خطأ ربحي، أن يكون الخطأ عمديا. حيث أجمعت على ضرورة تعمد المخطئ، ارتكاب الخطأ المربح عمدا للحصول على تعويض. والخطأ العمدي هو الخطأ الذي يقدم عليه مرتكبه مع علمه بنتائجه الضارة غير المشروع للغير. وهو ما عبر عنه البعض بإن يكون خطأ تقصيري متعمد يعبر عن الشر العقلي an intentional wrongdoing in the sense of an 'evil-minded act.[1]

وهو نفس ما قضت به المحكمة في قضية في قضية Hinson v. Dawson[2] أنه لا يمكن الحكم بالتعويضات العقابية إلا في الدعاوي التي تظهر فعل الغش والتدليس والخطأ الجسيم والمتعمد.

[1] "To warrant punitive award, the defendant's conduct must be wantonly reckless or malicious. There must be an intentional wrongdoing in the sense of an 'evil-minded act' or an act accompanied by a wanton and wilful disregard of the rights of another." , p.49.1984Nappe v. Anschelewitz, Barr, Ansell & Bonello, N.J. 37,

[2]"“ Emphasis is frequently given to the presence or absence of evidence of "insult, indignity, malice, oppression or bad motive”. Hinson v. Dawson, 244 N.C. 23, 27, 92 S.E.2d 393, 396 (1956)

وبصفه عامة فإنه لا يمكن تكييف على كل سلوك عمدي ضار بانه خطأ عمدي، فمن يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا في جميع الأحوال، فالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسئولا حتى ولو تعمد الإضرار بمنافسه، وجذب عملائه، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي.[1]

ويثار تساؤل حول عمدية الخطأ المربح، هل يكتفي بالعمد وفقا للقواعد المعتادة، أي علم المخطئ بما يترتب على الخطأ من اضرار غير مشروعه للغير، أم يشترط بالإضافة إلى ذلك علم المخطئ بإن ارتكاب الخطأ يكسب مرتكبه أرباحا في المستقبل؟

ففي الفرض الأول: تتوافر في الخطأ صفة العمد، طالما أن المخطئ قد ارتكبه مع علمه بإثارة الضارة عير المشروعة للغير، ولو لم يكن يعلم بتحقق بإمكانية تحقق أرباح عن هذا الخطأ.

وقد بعض الفقه هذا الاتجاه، حيث أقروا أن الخطأ الربحي هو الخطأ الذي يحقق فيه مقترف الفعل الضار المرجب للمسئولية، ربحا يجاوز مقدار التعويض الواجب دفعه. فهامش الربح يمثل كسب غير مشروع، سواء تحقق عن قصد وتدبر أم تحقق عرضا.[2] فالخطأ يكون ربحي إذا مثل هامش الربح او العائد الذي يتحقق على حساب المضرور سواء عن قصد او تم عرضا أي قصد أو لم يقصد تحقيق كسبا غير مشروع[3]

كمن يصور مشهدا اثناء مروره بالمصادفة في الشارع، ويرفعه على صفحته الخاصة بهدف الاستهزاء ببعض الأفراد، دون اكتراث لمن تم تصويرهم، ثم يحقق هذا الفيديو نجاحا رهيبا يدر عليه الكثير من الأرباح، يفوق كل قدر يمكن الحكم به من التعويض الجابر للضرر. فوفقا لهذا الرأي يعد هذا الشخص مرتكبا لخطأ ربحي لتحقق الربح الزائد واقعا ولو لم يكن يعلم به ويدركه مرتكب الخطأ المربح، قبل اقدامه عليه.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007، هامش 1 ص 662.

[2] ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 13، ديسمبر 2016، ص7.

[3] عز الدين زوبا التعويض عن الخطا المربح في ظل القانوني الإنجليزي والفرنسي، مجلة صوت القانون، 2021، ص 1161.

(ISSN: 2356 - 9492)

أما الفرض الثاني: فإن يري أن ارتكاب الخطأ المربح عمدا يستلزم بالإضافة إلي العلم بما يرتبه من اضرار غير مشروعه للأخرين، العلم بطبيعة الخطأ المربحة ثم الأقدام على ارتكاب السلوك عمدا. وهو ما أيده بعض الفقه، بل واستلزمه كدافع لارتكاب السلوك الخاطئ. 1

ونحن من جانبنا نؤيد الفرض الثاني، حيث يلزم لتكييف الخطأ بأنه خطأ ربحي أن يعلم المخطئ بما يترتب على الخطأ من ربح له، وضرر للغير. اذ أن الخطأ الربحي هو خطا عمدي من نوع خاص فمقترف الفعل الضار لا ينوي مجرد الإضرار بالمضرور، بل يسعى عن وعي وتخطيط الى جني الربح من ذلك، فنيته في الحاق الضرر بالمضرور هي مجرد وسيله للوصول الى الغاية النهائية التي يسعى اليها الا وهي تحقيق الارباح وهذا ما يشكل باعثه الرئيسية [2]

فاذا قام شخص بنشر بيانات خاصه عن شخص يكرهه كان هذا الخطأ خطا عمدي معتاد، أما لو تحقق ذلك بهدف جذب المزيد من المتابعين وبالتالي تحقيق المزيد من الارباح كان ذلك خطا ربحي.

أي أن يقدم على ارتكاب الخطأ عن علم ووعي بهذين العنصري. مؤيدين في ذلك غالبيه التعريفات السابق إيضاحها والتي اشترطت لاتصاف الخطأ بأنه خطأ ربحي، أن يكون مرتكبه قد أقدم عليه طمعا في الأرباح التي تنتج عن هذا السلوك بطبيعته.

ولكن هل يكتفي بمجرد العلم باحتمالية تحقق الأرباح، أم يلزم لتكييف الخطأ بأنه خطأ ربحي، أن تتوافر لدي المخطئ القدرة على حساب هذه الأرباح، وما إذا كانت ستزيد عن مقدار التعويض الجابر للضرر الذي سيمنح للمضرورين من هذا الخطأ؟

ذهب بعض الفقه إلى الاكتفاء باشتراط علم المخطئ بما يترتب على الخطأ من ربح له، وضرر للغير.3 وبالتالي لم يشترط هذا الجانب الوصول إلى مرحلة العمد المبني على الوعي الدقيق بإن ما سينتج عن الخطأ من أرباح للمخطئ، يفوق ما قدر يحكم به عليه من تعويض للمضرورين.

الفقه هذا العنصر، حيث عرف الخطأ المكسب بانه خطأ عقدي او تقصيري يتجسد في بينما اشترط البعض الآخر من الفقه ضرورة أن يكون لدي المخطئ القدرة على حساب ما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض للمضرور ثم ارتكاب الخطأ عن وعي وإدراك .[4] وهو ما يتطلب أن يقدم المخطئ علي ارتكاب السلوك بعد تفكير ناضج وتخطيط محكم وحساب لما سيعود عليه من ربح من ارتكاب الفعل الضار وما سيدفعه من تعويض

---

[1] Alexandre cour, op. cit.، p 737.

[2] عز الدين زوبا التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانوني الإنجليزي والفرنسي، مجلة صوت القانون،2021 ص 1161.

[3] Alexandre cour, op. cit.، p 737.

[4] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 150. وبذات المعني، عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، ص 109

للمضرور، وبالتالي فإن اتخاذ القرار لم يكن بحسب الغالب أو مجرد توقع عرضي، بل عن حساب وتخطيط أفاد مرتكب الخطأ بأن مقدار التعويضات المتوقع دفعها تقل كثيرا عن مقدار الأرباح التي ستعود عليه.

وهو ما يتطلب توافر صفات معينه في مرتكب الخطأ المربح كقدرته على حساب هامش الأرباح المتوقع وقيمة التعويضات التي يقررها القانون في هذه الحالة أو على الأقل يمكنه الاستعانة بمن يقوم بذلك. والحقيقة أنه، ولو كان الواقع يثبت قدرة غالبية مرتكبي الأخطاء الربحية، على الحساب الدقيق لمقدار الأرباح التي تترتب على ارتكاب سلوك معين، وكذلك قدرتهم على الاستعانة بالمشورة القانونية التي تحدد مقدار التعويض الجابر للضرر، المتوقع الحكم بها لصالح المضرورين من هذا السلوك. بما يمكنه في النهاية من معرفة الفارق بين الأرباح والتعويضات، وبالتالي اتخاذ القرار بارتكاب السلوك المربح من عدمه، بعد التعرف على الصورة المستقبلية وآثار ارتكاب السلوك المربح.

إلا أننا نري أن هذه القدرة على الحساب الدقيق ليست شرطا لازما، بل يكفي أن يتثبت القاضي من الارتكاب العمدي للخطأ، وبصورة واعية ومدركة لطبيعة السلوك المربحة لمرتكب الخطأ، والضارة للأخرين. ولو لم يكن المخطئ قادرا على الحساب الدقيق لهذه الأرباح ولمقدار التعويضات التي يمكن الحكم بها عليه، أي ولو لم يكن قادرا على التأكد من وجود فائض أرباح يزيد عن مقدار التعويض الجابر للضرر.

الفرع الثاني

الطبيعة المربحة

أجمعت التعريفات السابقة على ضرورة الطبيعة الربحية لتكييف الخطأ بانه خطا مربح في ذاته، بحيث لا يكفي أن يقدم عليه المخطئ عالما بما يرتبه من اضرار للغير، بل يلزم أن يعلم أيضا بطبيعة الخطأ التي ترتب أرباحا لمرتكبها بحسب المجري العادي من الأمور.

ويثور التساؤل في هذه الحالة، أي يمكن الاكتفاء لتكييف الخطأ بأنه ربحي أن يتصف بطبيعته بذلك، أم يلزم أن ينتج عنه بالفعل عند ارتكابه قدر من الأرباح يفوق التعويضات القانونية المنتظرة ؟

ففي الفرض الأول: يكتفي للخروج عن قواعد التعويض المعتادة، أن يكون الخطأ بذاته خطأ مربح، أي أن يكون مربح بطبيعته. بحيث يكون تحقق الربح نتيجة ارتكابه، متوقع قبل الإقدام على ارتكاب الخطأ، وهو العامل الدافع لارتكابه، بغض النظر عن تحقق هذه الأرباح حقيقة عند ارتكاب الخطأ. أي يكون الخطأ مربح، مستوجبا لزيادة التعويض ولو لم يحقق هذه الأرباح في الواقع عند ارتكابه. ووفقا لما اوضحنا من تعريفات نجد أن غالبية الفقه [1] قد اعتمدت في

[1] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة

(ISSN: 2356 - 9492)

تكييف الخطأ المربح على طبيعته المربحة التي يأخذها المخطئ في حسبانه قبل الإقدام على ارتكاب الخطأ، ولم تشترط تحقق هذا الربح واقعا.

أما في الفرض الثاني : فإنه يتطلب لتكييف الخطأ بأنه ربحي، أن يحقق السلوك بالفعل ربحا عند ارتكابه وقد ايد بعض الفقه ضرورة تحقيق الأرباح واقعا حين أكدوا أنه لا يكفي أن يكون الخطأ مربحا بطبيعته، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن ينتج عن ارتكاب هذا الخطأ ربحا واقعيا بعد ارتكابه.[1]

والحقيقة أننا نري الاكتفاء بإن يكون الخطأ مربح بطبيعته، ولو لم يتحقق الربح حقيقة، طالما أنه كان متوقعا، إلا أننا وفي ذات الوقت نري أن القاضي يجب أن يحكم بما يجاوز التعويض الكامل طالما أن الخطأ قد اتصف بالجسامة وهو ما ينطبق على الخطأ المربح الذي يجمع مرتكبه بين العلم بما يترتب عليه من اضرار ويرتكبه طامعا في الربح، أي بعض النظر عن تحقيق الارباح، فيكون في زيادة التعويض نوعا من العقوبات العقابية، أي زيادة التعويض مقدار يتناسب مع جسامة الخطأ وتعنت المخطئ.

أما لو حقق الخطأ ربحا بالفعل فيكون للقاضي أن يستخدم التعويض الاسترداد‌ي، أي نزع ما حققه المخطئ من أرباح والحكم بها لصالح المضرور، لرد قصد مرتكب الخطأ المربح عليه.

وأخيرا نوضح المقصود بالربح المتوقع نتيجة ارتكاب الخطأ، الأصل ان يكون الربح المتوقع ربحا نقديا متمثلا في أرباح زائدة يحصل عليه مرتكب الخطأ المربح، إلا أنه باستقراء حالات الخطأ المربح ومن أهمها الممارسات التجارية الضارة بالمنافسة، فإن الربح المنشود، قد يكون مجرد القضاء على صغار المنافسين.

وعلي ذلك فإننا نؤيد ما يراه بعض الفقه من أنه وإن كان الغالب الأعم من الأخطاء الربحية تترجم غلي كسب مالي أو اقتصاد مباشر في النفقات، التي كان يتوجب على المخطئ إنفاقها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتمثل الكسب المنتظر في ميزة عينية، أو التمتع بصورة ذهنية معززة في نظر الجمهور، أو في انفراد المسؤول عن الفعل الضار بالسوق بعد إزاحة منافس له. [2]

وعلي ذلك، يمكن تلخيص شروط تكييف السلوك بأنه خطأ ربحي، تحقق ما يلي:

أولا: أن يكون قد ارتكبه المخطئ عمدا أي عن وعي بما يحققه له من أرباح، وما يحققه للغير من اضرار.

ثانيا: أن يكون الخطأ مربحا للمخطئ، والربح هنا هو الربح المادي، لا المالي. ويكفي أن يكون الخطأ مربحا بطبيعته أي بحسب المجري العادي للأمور، وإن لم ينتج عن ارتكابه ربحا فعليا.

الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 150.
Alexandre cour ،la sanction des faute lucrative par les dommages ،interest punitifs et le droit francias ،revue de droit uniform ،December 2005 ،p 737.

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، ص 109.

[2] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب، مرجع سابق، ص 110.

وعلي ذلك يمكن تعريف الخطأ الربحي على أنه " الخطأ الذي يرتكبه المخطئ عمدا للحصول علي أرباح مادية، مع علمة بما يترتب علي سلوكه من اضرار غير مشروعة للغير"

المبحث الثاني

تقدير زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية

سوف نخصص هذا المبحث لدراسة الأهداف التي تحققها زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية، عن القدر الجابر للضرر، ثم نتناول ما يمكن توجيهه إلى هذه الزيادة من انتقادات والرد عليها وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الأهداف التي يحققها التعويض العقابي.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لتجاوز التعويض الجابر للضرر.

المطلب الأول

الأهداف التي يحققها التعويض العقابي

إن زيادة التعويضات أو مضاعفتها في حالة ارتكاب الأخطاء الربحية لا تزيد عن كونها أحد حالات التعويضات العقابية، فهي إذن تحقق ذات الفوائد التي تحققها التعويضات العقابية، بشكل عام. إلا انها بالإضافة لذلك تحقق بعض الفوائد التي ترجع لطبيعتها الخاصة والمرتبطة بفكرة تحقيق الأرباح. ثم نتبع ذلك بتقييمنا لنظام التعويض العقابي أهدافه ومزايا من ناحية والانتقادات الموجه إليه من ناحية أخري. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا الجزء على النحو التالي:

الفرع الأول: الأهداف المرتبطة بتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: الأهداف المرتبطة بتحقيق مصلحة المضرور.

الفرع الأول
الأهداف المرتبطة بتحقيق المصلحة

تتعدد الأهداف التي يحققها زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية كأحد حالات التعويضات العقابية وهذه الأهداف هي

- عقاب مرتكب الفعل الضار، وذلك وصولا لتحقيق الردع الخاص لمرتكب الفعل الخاطئ، كما يترتب على التعويضات العقابية تحقيق وظيفة الردع العام. كما يساهم في الحفاظ على السلام في المجتمع.

(ISSN: 2356 - 9492)

- تشجيع تطبيق القانون.
- رد قصد مرتكب الفعل الخطأ المربح عليه. نتناول كلا من هذه الأهداف بالتفصيل فيما يلي:

أ- **عقاب مرتكب الفعل الضار:** يعد هذا الدور أهم أهداف التعويض العقابي والذي يقرره القاضي كما سنري في حالتي الإهمال الجسيم والخطأ العمدي، ولو لم يصل الخطأ إلى استيفاء عناصر سلوك مجرم بموجب القواعد الجنائية، فجسامة الخطأ ولو اقتصر على طبيعته المدنية قد بلغت قدرا ينبغي معه أن يواجه المجتمع هذا السلوك بأسلوب يزيد عن مجرد التعويض الكامل. وعقاب مرتكب الفعل الضار، وينتج هذا العقاب المدني ثلاثة فوائد:

1- **تحقيق الردع الخاص لمرتكب الفعل الضار:** فالتعويض العقابي، بما يمثله من تعويض إضافي يزيد عن مقدار التعويض الكامل الجابر للضرر يشكل عقوبة مدنيه تردع مرتكب هذا الفعل عن تكراره في المستقبل.

2- **الردع العام لإفراد المجتمع[1]:** فالمسؤولية التقصيرية ليست فقط وسيله لجبر الضرر، بل أنها وسيله لضبط العلاقات بين الافراد في المجتمع وكذلك لمنع بعض أنواع السلوك الاجتماعي الضار. وهذا الهدف لا يمكن تركه فقط للجرائم والقانون الجنائي فبعض الأخطاء الجسيمة قد لا ترقي لمرتبه الجريمة ولا تستوفي عناصر التجريم، ولكن ذلك لا ينفي عنها الجسامة من حيث شده خروجها عن سلوك الشخص المعتاد. وعلي ذلك يمكن استخدام التعويض لتحقيق الردع المستقبلي.[2]

3- **الحفاظ على السلام في المجتمع**: ذلك أن الفعل الضار، إذا كان شديد الجسامة أو متكررا أو ينم عن رعونة شديدة وعدم مبالاة، ولكن في ذات الوقت، لا يرقى الى مرتبه الجريمة المعاقب عليها جنائيا، فانه قد يثير ذلك لدي المضرور رغبه في الانتقام من شأنها أن تؤدي الى اضطراب سلام المجتمع. وهنا يتدخل التعويض العقابي ليعمل على اشباع رغبه المضرور في الانتقام عن طريق اللجوء الى القضاء بدلا من محاوله اشباع هذه الرغبة بوسائل غير قانونيا [3].

و عقاب مرتكب الخطأ الربحي و بلا شك أمر شديد الأهمية فقد يعود ارتكاب الفعل الضار على مرتكبه بمنفعة كبيره تفوق التعويض الجابر للضرر المتوقع، مما يمثل في حد ذاته عاملا مشجعا على مخالفه القانون في حالة الاكتفاء بالتعويض الكامل مثال ذلك مرتكب الممارسات الاحتكارية الضارة بالمنافسين، فلو ترك المشرع الأمر للقواعد العامة

---

[1] Michell Polinsky: punitive damages, an economic analysis, Harvard law review, 1998, p.2.

[2] Mark A. Geist Feld, Punitive Damages, Retribution and Due Process, Southern California Law Review, 2008, p. 264.

[3] Campus Sweater and Sportswear Co. v. M. B. Kahn Construction Co, 644 F.2d 877 (1981).

"Punitive damages serve as a type of private revenge which is carried out in the courts rather than through duels or in back alleys."

في التعويض، و في ظل عوامل صعوبة اثبات الخطأ أحيانا، و صعوبة اثبات الضرر المحدد المقدار أحيانا أخري، بالإضافة غلي توزيع الضرر علي عدد كبير من المنافسين او المستهلكين ومنهم من لا يرفع دعوي التعويض من الأساس.

ففي مثل هذه الحالة يكون إجمالي مقدار التعويض الكامل الجابر للضرر صغيرا جدا مقارنه بمقدار الارباح التي تعود على مرتكب الممارسة الخاطئة. فيكون في زيادة مقدار التعويض في هذه الحالة ما يساهم في ردع مرتكب الممارسة عن تكرار المخالفة، كما يساهم في تحقيق الردع العام للأفراد. وأخيرا فإنه يساهم في الحفاظ على السلام في المجتمع، ويرفع الشعور بالظلم أو عدم عدالة التعويضات المطلوبة خاصة في حالة استهتار المخطئ وتكرار المخالفة في ظل ما تقدمه له من أرباح تفوق ما دفعه من تعويضات عن الخطأ السابق.

ب- رد قصد مرتكب الخطأ المربح عليه

ذلك أن الخطأ الربحي هو خطأ عمدي لا يرتكبه الفرد إلا بعد التأكد من أن إجمالي مقدار التعويض الكامل الجابر للضرر الذي قد يدفعه مستقبلا نتيجة ارتكابه لهذا الخطأ، صغيرا مقارنه بمقدار الأرباح التي تعود عليه .

وقد يكون صغر مقدار التعويض راجعا، إلى صعوبة اثبات الخطأ عليه، أو صعوبة اثبات الضرر بالقدر الكامل، أو لاتساع نطاق الضرر وتوزيعه على عدد كبير من الأفراد ومنهم من لا يقدم على رفع دعاوي التعويض من الأساس.

فتطبيق مبدأ التعويض الكامل في العديد من الحالات يكون غير كافي ويجعل الباب مفتوحا لأصحاب النيئة السيئة، الذين يتعمدون لارتكاب بعض السلوكيات، والتي برغم علمهم بعدم مشروعيتها وبإمكانية الحكم عليهم بدفع التعويض عن نتائجها، إلا أنها تحقق لمرتكبيها، ربحا لا يستهان به مما يدفعهم للقيام بهذه السلوكيات استهتارا بالتعويضات .وهو ما يبرر عدم فعالية التعويضات الكاملة وعدم قدرة القضاة على مواجهة هذا السلوك غير المشروع[1] لذا كان من الواجب زيادة التعويضات عن هذه التعويضات لتجاوز مقدار التعويض الكامل. حيث يعد زيادة مقدار التعويض في هذه الحالة رد لقصد مرتكب الخطأ الربحي عليه.

ج- تشجيع تطبيق القانون:

[1] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 147.

(ISSN: 2356 - 9492)

إن أحد أهم اهداف التعويض العقابي هو تقديم ضمانة لتطبيق أكثر فاعلية للقانون، في الحالات التي قد يمتنع فيها بعض المضرورين عن المطالبة بالتعويض لصغر مقداره مقارنه بالوقت والجهد والمال الذي سيبذل من اجل المطالبة به وهو ما يسبب ضعف الحافز لدي المضرور في المطالبة بحقه.[1]

فالتعويض العقابي لا يهدف الى مصلحة المضرور فقط وإنما يوقع لحماية كل افراد المجتمع من هؤلاء الذين يتجاهلون حقوقهم لحماية كل افراد المجتمع من هؤلاء الذين يتجاهلون حقوقهم وهو ما تؤيده القضية . Johnson v Atlantic Coast Line R. Co في[2] وهذا الهدف وان كان يتحقق بالتعويض الجابر للضرر نسبيا إلا أنه يتحقق بصوره أكبر عند زيادة قيمه التعويض خاصة اذا كان الضرر محل التعويض صغيرا فيكون التعويض الجابر للضرر غير مجدي إذا كان الخطأ متكررا أو كان خطأ جسيم و ينم عن عدم مراعاة وإهمال شديد أو عن تعنت في معاملة المضرور.

الفرع الثاني
الأهداف المرتبطة بتحقيق مصلحة المضرور

تحقق زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية عن مقدار التعويض الكامل للعديد من الأهداف وسواء كانت هذه الزيادة بمضاعفة التعويض الكامل أو بشموله ما حصله مرتكب الفعل الضار من أرباح نتيجة خطئه. وتنقسم هذه الأهداف على النحو التالي:

أولا: تعويض المضرور عن الاضرار التي يتم التعويض عنها.

ثانيا: تشجيع المضرور على المطالبة بحقه.

أولا: تعويض المضرور عن الاضرار التي يتم التعويض عنها.

في بعض الاحيان لا تكون قيمه التعويض الجابر للضرر معادلة فعلا لقيمه الضرر الفعلي، إما لعجز المضرور عن اثبات بعض الاضرار، أو لعدم شمول الضرر لبعض الأضرار التي تدخل في حيز تقدير الأضرار مثل تكلفه اللجوء الى القضاء لا تقتصر على مجرد اتعاب المحاماة، بل تمتد الى أكثر من ذلك من وقت مهدر ومصاريف في الانتقالات، ومصاريف لازمه للإثبات وغير ذلك من المصاريف التي قد لا يتم اخذها في الاعتبار عند تقدير قيمه التعويض. [3] فالتعويض العقابي يعوض المضرور عما يسمي بالأضرار الأدبية وغير المرئية ,invisible nonpecuniary injuries والتي لا تدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الجابر للضرر. [4] وكذلك تعويض

---

[1] احمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ومدى ملاءمته تطبيقه في النظام القانوني المصري مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعه الإسكندرية العدد اثنين 2007، ص 1405.

[2] Johnson v. Atlantic Coast Line R. Co., 142 S.C. 125, 144-570 (S.C. 1927)
" the object is to protect every man, woman, and child from those who consciously disregard the rights"

[3] أحمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ، مرجع سابق ، ص 1406.

[4] Paul A. Hoversten , Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are

المضرور عن الأضرار المالية عير المقدرة في التعويض الجابر للضرر إما لضآلتها أو للشك فيها [1] أي لكون المضرور عاجز عن إثباتها بشكل كامل .

وكذلك عدم شمول التعويض الكامل وفقا للقواعد العامة للإضرار الاحتمالية وذلك مثل الإهمال الجسيم او حتى الخطأ العمدي لصاحب أحد المصانع في اتخاذ وسائل الحماية البيئية، مما ينتج عنه فقد أحد الأشخاص لعينيه، فالمضرور وإن كان يعوض عن عدم قدرته على العمل، وعن فقد عينيه، إلا أنه لا يعوض عن مساهمة هذه الإصابة في خفض فرصة قبوله كزوج، أو إعاقته عن أداء دوره في تربية أبنائه. فإذا كان الخطأ جسيما أو كان الخطأ ربحي، فإن في زيادة التعويض ما قد يعوض المضرور عن مثل هذه الأضرار غير المقدرة وفقا للقاعدة العامة. وأخيرا، قد يصعب في بعض الاحيان تقدير قيمه التعويض العادل عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور ذلك لإن مقدار هذا الضرر يختلف من شخص الى اخر.[2]

ثانيا: تشجيع المضرور على المطالبة:

ويعد أحد أهم الأهداف الرئيسية لزيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية كأحد أنواع التعويضات العقابية هو تشجيع المضرور على المطالبة بحقه حتى ولو لم يستطع إثبات كامل مقدار ما تعرض له من ضرر. أو كان مقدار ما يحصل عليه من تعويض قليل، لا يشجع على لجوء المضرور إلى المحكمة، بل على العكس، يقل عن القدر العائد عليه من ضرر، في سبيل رفع دعوي التعويض.

ومثال ذلك حالة تكليف رب العمل، العامل بساعات إضافية تفوق الحد الأقصى لساعات العمل الإجمالية التي يمكن مطالبة العامل بالعمل خلالها. ففي هذه الحالة إذا اكتفينا بمقدار التعويض الجابر للضرر، سيكون التعويض قاصرا مقابل ساعات العمل الإضافية والمصروفات ما لم يثبت العامل أن العمل الإضافي تسبب في ضرر خاص.

Impermissible Under Foreign Substantive Law, Michigan Law Review, 2018, p. 784.
once functioned to compensate plaintiffs for invisible, "Punitive damages perhaps nonpecuniary injuries"

[1] Helmut Koziol, Punitive Damages - A European Perspective, Louisiana Law Review, loss, or to punitive damages correspond with immaterial " Spring 2008, p. 764.
"un-provable economic loss suspected but

[2] أحمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ، مرجع سابق ، ص 1406.

(ISSN: 2356 - 9492)

وبالتالي سيكون ما يحصل عليه من تعويض قليل جدا، خاصة إذا ما قارنا هذه التعويضات، بخسارة العامل لوظيفته في اغلب الأحوال نتيجة الشكوى وبالتالي يكون في مضاعفة التعويض لعدة أضعاف تشجيع له للمطالبة بالتعويض وتحمل عبء اثبات المخالفة وهو ما يساعد المضرور ويساعد على فاعلية عقاب مخالفي القانون في ذات الوقت.

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة لتجاوز التعويض الجابر للضرر

تمثل معظم الانتقادات الموجة للتعويض العقابي ، في إطار المسئولية المدنية، مظهرا للتمسك بالطبيعة، أو الدور التقليدي لهذه المسؤولية، ورفض تطوير المسئولية المدنية لتقوم بغير ذلك من الوظائف التي يمكن اسنادها للمسئولية المدنية. ويمكن تقسيم هذه الانتقادات إلى قسمين نخضض لكل منهم فرعا لمناقشته. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض المدني لا يهدف إلى العقاب أو الردع.

الفرع الثاني: التعويض المتجاوز يؤدي الى اثراء المضرور بلا سبب.

الفرع الأول

التعويض المدني لا يهدف إلى العقاب أو الردع.

ذلك أن قواعد المسؤولية، سواء كانت مسئولية عقدية أم تقصيرية تهدف فقط إلى تعويض المضرور بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار فهي لا تهدف الى عقاب مرتكب الفعل الضار، فالعقاب والردع هو دور المسئولية الجنائية.

ونري أنه إن كان عقاب مرتكب الخطأ أحد أهم مزايا زيادة التعويضات في حالة الأخطاء الربحية، ألا يترك الافراد لتحقيق الربح عن طريق ارتكاب الأخطاء المدنية، ولا يستطيع التعويض الجابر للضرر منع الأفراد من ذلك compensatory damages are not designed to disgorge unlawful gains، فالتعويض الجابر للضرر لم يصمم من أجل منع الأرباح غير المشروعة.[1] والحقيقة أننا نوافق البعض فيما ذهب إليه من أن التعويض المدني، وإن كانت وظيفته الأساسية جبر الضرر، إلا أنه أيضا يمكنه ممارسة وظيفة اخري وهي المنع.[2] أو تحقيق الردع عن ارتكاب الأخطاء المربحة مستقبلا.[3]

---

[1] Jeff Berryman, The Case For Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue du barreau Canadien, vol 73, 1994, p.32 Du 1.

[2] علي مشطر عبد الصاحب، أثر جشامة الخطأ في المسئولية المدنية، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص 16.

[3] Feldthusen, Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages, Can. J.

إلا أن ذلك لا يعني أن الخطأ العمدي يجب أن يشكل سلوكا مجرما يقتضي العقاب الجنائي، بل يكفي أن تكون جسامة الخطأ، ولو اقتصر على طبيعته المدنية قد بلغت قدرا ينبغي معه أن يواجه المجتمع هذا السلوك بأسلوب يزيد عن مجرد التعويض الكامل.

ويري بعض الفقه أنه وأن التعويض عن الأخطاء المربحة، لا يساوي العقوبات الجنائية، فهو تعويض ذو طبيعة خاصة، واتصافه بالعقابي هو من باب استخدام المصطلح الشائع. [1] أن العقاب ليس الهدف الوحيد فإلى جانب ذلك يقدم التعويض في هذه الحالة العديد من المزايا، التي لا يقدمها العقاب الجنائي، كرد قصد مرتكب الخطأ المربح عليه، وكذلك تشجيع المضرور على المطالبة بالتعويض، وذلك في الحالات التي يكون مقدار التعويض الكامل فيها قليلا، أو يواجه المضرور فيها صعوبة الاثبات التي إذا ما قورنت بالتعويض الناتج تجعل التعويض الكامل غير مجدي، أو الحالات التي ستؤدي مطالبة المضرور لحقه فيها، إلي ضرر أكبر كحالات تعويض العامل عن مخالفات رب العمل و انتهاكه لحقوقه ، و التي تنتهي عادة بتركه للعمل في وقت لاحق.

ففي هذه الحالات يكون في تشجيع العامل على المطالبة بحقه، بالإضافة لقيامه بالوظيفة العقابية، ما يساعد على إنفاذ القانون بشكل أكثر فاعلية من مجرد ترك الأمر للردع عن طريق القانون الجنائي والذي لن يحدث أصلا ما لم يتشجع المضرور للإبلاغ عن وقوع الخطأ.

الفرع الثاني

التعويض المتجاوز يؤدي الى اثراء المضرور بلا سبب

حيث يري بعض الفقه، أن التعويض العقابي يؤدي إلى اثراء المضرور على حساب مرتكب الفعل الضار دون سبب، خاصة في ظل احتمال مبالغة أحكام القضاء في تقدير قيمه التعويض بشكل يؤدي يتعارض مع مبدا التناسب بين الجريمة والعقوبة.

ونرد على ذلك بإن التعويض هنا وعن جاوز مقدار التعويض الكامل يجد مصدره في الخطأ التقصيري أو العقدي الضار، والذي في حالة الأخطاء الربحية قصده المخطئ وارتكبه عمدا، هذا السبب الذي قرر المشرع انه ينشأ التزاما بالتعويض الكامل، يستطيع المشرع ذاته أن يرتب عليه تعويضا مجاوزا أما بضم ما زاد من أرباح او بمضاعفة التعويض.

Bus., 1990 P. 241.

[1] A. Mitchell Polinsky, PUNITIVE DAMAGES, The New Palgrave Dictionary of Economics and The Law, 1998, p. 764.

(ISSN: 2356 - 9492)

بل على العكس من ذلك فإن للتعويضات الزائدة عن مقدار التعويض الجابر للضرر، وسواء كانت تعويضات عقابية أو استردادية دور في عدم اثراء مرتكب الخطأ المربح بلا سبب وهو ما دفع البعض إلى القول بإن أهم اهداف هذا النوع من العقوبات هو منع الاثراء بلا سبب في المجتمعprevent an unjust enrichment والقائم علي ارتكاب الأخطاء المدنية.[1]

كما أنه لا مجال للحديث عن مبدا التناسب بين الجريمة والعقوبة فيما يتعلق بالتعويض المدني ذلك ان التعويض العقابي وان كان الهدف منه هو عقاب مرتكب الفعل الضار الا انه يظل محتفظا بصفته المدنية وبالتالي لا ينطبق عليه هذا المبدأ الذي يقتصر نطاق تطبيقه على مجال العقوبات الجنائية.2

وبالإضافة لذلك – فإنه كما أوضحنا سابقا- فإنه لا يمكن السماح للأفراد بارتكاب الأخطاء المدنية كوسيلة لتحقيق الأرباح، بل يجب يتأكد الأفراد بإن كل من ارتكب خطأ عمديا بهدف تحقيق الربح سينتزع هذا الربح منه، TORT DOES NOT PAY.[3] مما يحقق الردع عن ارتكاب مثل هذه الأخطاء مستقبلا.[4]

وهذا هو ما تم تأكيده في قضية Lipkin Gorman v Karpnale حيث قررت أنه الاسترداد في مجال العقود، لا يعد اثراء بلا سبب، بل هو يقوم بدور في عكس الاثراء بلا سبب.[5]أي دوره في منع اثراء المخطئ بلا سبب قانوني ولا سبب واقعي سوي ارتكابه للخطأ.

ويمكننا إجمال ما سبق ايضاحه لإيضاح رأينا الخاص، إن أهداف التعويض العقابي والتي هي في ذاتها مزايا لهذا النظام، توضح أهمية هذا النظام والتي تفوق كثيرا ما وجه إليه من انتقادات، حيث يحقق هذا النظام الكثير من المزايا التي لا تحققها المسئولية المدنية التقليدية[6]، حيث يختلف دور تعويضات الأضرار التعويضية عن التعويضات العقابية فبينما يهدف تعويض الأضرار – التعويض الجابر للضرر- إلى تعويض المدعي عن الخسائر الماضية والحاضرة والمستقبلية التي تنتج عن سلوك المدعى عليه. إلا أنه إذا كان

---

[1] Jeff Berryman, The Case for Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue barreau Canadien, vol 73, 1994, p.32 Du 1.

[2] أحمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ، مرجع سابق ، ص 1410.

[3] Jeff Berryman, The Case for Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue Dubarreau Canadien, vol 73, 1994, p.320.

[4] G. Schwartz, Deterrence and Punishment in the Common Law of Punitive Damages, S. Cal. L. Rev. 1982, p. 133

[5] UKHL 12, 2 AC 548, 4 All ER 331, 3 WLR 10.

[6] Michael Wells, Punitive Damages for Constitutional Torts, Louisiana Law Review, Summer 1996, p. 841

كان سلوك المدعى عليه الضار فظيعًا بشكل خاص ، يكون للمدعي أن يطلب أيضًا تعويضات عقابية ، تهدف إلى معاقبة المدعى عليه المتعمد أو المتهور والردع. [1]

ولا يمكن القول بإن هذا الدور ليس دور المسئولية المدنية وأنه يجب الاكتفاء بالدور التقليدي الجابر للضرر ورفض تطور المسئولية، مع كل هذا القدر من التطور الهائل في الحياة المعاصرة. فالمسؤولية المدنية لها أهمية خاصه في حماية المجتمعات إذ أنها جوهر تنظيم المجتمع فهي تبين الخلل الواقع في سلوك الافراد في المجتمع وتبين على من يقع مسؤوليه هذا الخلل او الانحراف.[2] لذا وجب تطوير هذه المسئولية لمواكبة تطور المجتمع والاستمرار في القيام بدورها.

الفصل الثاني
صور الأخطاء المربحة في النظام الانجلو امريكي

تتعدد صور الأخطاء المربحة بشكل لا يمكن حصره، فكلما كان هدف المخطئ من وراء ارتكابه للخطأ، بشكل عمدي، تحقيق أرباح، كلما كان الخطأ ربحي. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأخطاء عقدية أو تقصيرية، طالما أن الهدف منها هو تحقيق الأرباح[3] وعلى ذلك يمكن ان يكون الخطأ المربح خطأ تقصيريا كما يمكن ان يكون خطأ عقديا. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو التالي:

المبحث الأول: الأخطاء الربحية التقصيرية.

المبحث الثاني: الأخطاء الربحية العقدية.

المبحث الأول

---

[1] Edie Greene, Jurors' Use of Standards of Proof in Decisions about Punitive Damages, Behavioral Sciences & the Law · November 2012, p. 1.

Compensatory and punitive damage awards serve distinct legal functions in civil cases. Compensatory damages compensate the plaintiff for past, present, and future losses that result from the defendant’s behavior. If the defendant’s behavior has been particularly egregious, the plaintiff may also seek punitive damages, intended to punish a willfully malicious or reckless defendant and deter.

[2] ناصر عبد الرحمن، اسس تقدير التعويض، دراسة مقارنه، 2015 بدون ناشر، ص9.

3 Alexandre cour, la sanction des faute lucrative par les dommages interest punitifs et le droit francias، revue de droit uniform، December 2005، p 737.

(ISSN: 2356 - 9492)

الأخطاء الربحية التقصيرية.

غالبا ما تأخذ الأخطاء الربحية صورة الخطأ التقصيري، حيث لا يرتبط المخطئ والمضرور بعلاقة عقدية. ويزيد ظهور هذا النوع من الأخطاء في المجالات التجارية وسوف نتناول في هذا المبحث الأخطاء التقصيرية التي تمثل اعتداء على حقوق الملكية، كما نتناول الاعتداء علي الحق في الخصوصية باعتباره أحد اهم الأخطاء التي يرتكبها الأفراد وبشكل خاص العاملون في مجال الصحافة والنشر. إلا أن جميع هذه الصور يجمع بينها كونها أخطاء عمدية ربحية تتسم بالغش والتدليس وهو ما قررته الاحكام القضائية ومن ذلك ما قضت به المحكمة في قضية Van Leuven v. Motor Lines [1] أنه لا يمكن الحكم بالتعويضات العقابية إلا في دعاوى الخطأ التقصيري وبعد إثبات الوقائع التي تظهر فعل الغش والتدليس والخطأ الجسيم والمتعمد وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطب الأول: الخطأ الربحي وانتهاك حق الملكية.

المطلب الثاني: الخطأ الربحي وانتهاك الحق في الخصوصية.

المطلب الأول

الخطأ الربحي وانتهاك حقوق الملكية

نخصص هذا المطلب لمناقشة الاعتراف بالأخطاء الربحية التي تبرر زيادة التعويضات عن القدر الجابر للضرر، حال كون الاعتداء علي حق الملكية. وقد أعترف النظام الأمريكي بزيادة التعويضات عن الاعتداءات علي حق الملكية خاصة في حالة الاعتداء على الأراضي او ما يسمي trespassing infringements. كما سمح بذلك في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية ولا شك أن الحكمة في استثناء كلا من الحالتين ظاهر فيما تتطلبه طبيتهما الخاصة من حماية استثنائية وهو ما سنتناوله بمزيد من الايضاح. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتداء المربح على الملكية الخاصة.

الفرع الثاني: الأخطاء الربحية كاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول

الاعتداء المربح علي الملكية الخاصة

يمكن الحكم بالتعويضات العقابية للمدعي في دعوى التعدي على ممتلكات الغير trespass action ، ، إذا كان التعدي مصحوبًا بتهور أو إهانة أو مصحوبة بظروف من الاحتيال والتشديد ، أو إهمال جسيم. recklessness, or is accompanied by circumstances of fraud and malice, oppression, aggravation, or gross negligence.

[1] Van Leuven v. Motor Lines, 261 N.C. 539, 546, 135 S.E.2d 640, 645 (1964)

وقد أوردت المادة 163 من الصياغة الثانية النص على إضافة التعويضات العقابية إلى التعويضات المعتادة في بعض القضايا، مثل قضايا التعدي على الممتلكات [1]

حيث يدعم التعويض العقابي ما يمكن الحكم به التعويضات العادية.[2] كما قضت المحكمة في قضية Rhodes v. Harwood بإن التعويضات العقابية متاحة في حالة التعدي المتعمد على ممتلكات الغير حتى بدون اثبات دليل على الأضرار الفعلية[3] وهو ما اقرته المحكمة في قضية Jacque v. Steenberg Homes حيث قررت أنه في دعوى التعدي على الأرض ، يفترض القانون أن المدعي قد تضرر ، دون الحاجة لإثبات الأضرار الفعلية[4]

الفرع الثاني

الأخطاء الربحية كاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

تزايد في الآونة الأخيرة، اهتمام المجتمع الدولي وكذلك القوانين الوطنية بحماية حقوق المبدعين وأصحاب الملكية الفكرية بشقيها الأدبي والصناعي، ومنع تقليد المنتجات الخاضعة لهذه الحماية، أو وضع البيانات المضللة او غير ذلك من التصرفات التي تشكل اعتداء على هذه الحقوق.

ولذلك نجد الاعتراف بضرورة زيادة التعويضات على مرتكبي انتهاكات حقوق الملكية الفكرية وهو ما يقضي ان يشمل التعويض عن هذه الانتهاكات لتشمل بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر، التعويض العقابي أو الاسترادي. "compensatory, Restitutionary and punitive damage"[5] في الكتابات القانونية في النظامين الإنجليزي والأمريكي.

[1] Restatement (Second) of Torts § 163 cmt. e. The Restatement reiterates this position under the punitive damages section: "[A]n award of nominal damages . . . is enough to support a further award of punitive damages, when a tort, such as trespass to land.

[2] Downs v. Lyles, 41 So. 3d 86 , Ala. Civ. App. 2009.

[3] Rhodes v. Harwood, 544 P.2d 147 (Or. 1975)

[4] Jacque v. Steenberg Homes, Inc., 563 N.W.2d 154 (Wis. 1997)

[5] D. Cairns, The Remedies for Trademark Infringement, Toronto: Carswell, 1988, p. 151. and D. Vaver, "Infringing Copyright in a Competitor's Advertising: `At Large' Damages Can Be Large Damages, I.P. J., 1984, p. 186.

(ISSN: 2356 - 9492)

وقد اعترف النظام الانجلو امريكي باعتبار انتهاكات حقوق الملكية الفكرية أخطاء ربحية، وهو ما أدي إلى الاعتراف بالتعويضات الاستردادية [1]أي القائمة على استرداد كافة ما حققه المخطئ من أرباح واعطائه للمضرور، ولكنه لم يؤد إلى الاعتراف بالتعويضات العقابية عنها سوي في أضيق نطاق.

حيث تناولت المادة504 في تحديدها لتعويضات الانتهاك لحقوق الملكية الفكرية بحصول المضرور على كل من التعويض الجابر للضرر والأرباح التي حققها المخطئ[2] وهو ما يسمي بالتعويضات الاستردادية ولم تنص على تعويضات عقابية في حد ذاتها تُمنح في حالات انتهاك حقوق المؤلف. [3]

حيث نصت على ما يلي:

(أ) بشكل عام، يكون منتهكي حقوق الطبع والنشر مسؤولاً عن:

(1)الأضرار الفعلية لمالك حقوق الطبع والنشر وأي أرباح إضافية للمتعدي ، على النحو المنصوص عليه في القسم الفرعي أو

(2)الأضرار القانونية ، على النحو المنصوص عليه في البند الفرعي (ج).

(ب) الأرباح.

يحق لصاحب حقوق الطبع والنشر استرداد الأضرار الفعلية التي تكبدها نتيجة الانتهاك ، وأي أرباح للمتعدي يمكن أن تعزى إلى الانتهاك ولا تؤخذ في الاعتبار عند حساب الأضرار الفعلية.

وعند إثبات أرباح المنتهك ، يتعين على مالك حقوق الطبع والنشر تقديم دليل فقط على إجمالي إيرادات المنتهك ، ويطلب من المخالف إثبات نفقاته القابلة للخصم وعناصر الربح المنسوبة إلى عوامل أخرى غير العمل المحمي بحقوق الطبع والنشر.

(ج) التعويضات القانونية.

(1)باستثناء ما هو منصوص عليه في البند (2) من هذا القسم الفرعي ، يجوز لمالك حقوق الطبع والنشر ، في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي ، أن يسترد ، بدلاً من الأضرار والأرباح الفعلية ، تعويضات قانونية عن جميع الانتهاكات المتضمنة في الإجراء ، فيما يتعلق بأي عمل واحد ، يكون أي منتهك واحدًا مسؤولاً عنه بشكل فردي ، أو يكون أي منتهكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن والتكافل ، بمبلغ لا يقل عن 750 دولارًا أو أكثر من 30 ألف دولار كما تراه المحكمة عادلاً. لأغراض هذا القسم الفرعي ، تشكل جميع أجزاء العمل التجميعي أو المشتق عملاً واحدًا.

[1] Kenneth E. Burdon, Accounting For Profits In A Copyright Infringement Action: A Restitutionary Perspective, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, 2007, p.256.

[2] Kenneth E. Burdon, ACCOUNTING FOR PROFITS IN A COPYRIGHT INFRINGEMENT ACTION: A RESTITUTIONARY PERSPECTIVE, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, 2007, p.256.

[3] 504 - Remedies for infringement: Damages and profits

(2)في الحالة التي يتحمل فيها مالك حقوق الطبع والنشر عبء الإثبات ، وتجد المحكمة أن الانتهاك قد ارتُكب عن عمد ، يجوز للمحكمة وفقًا لتقديرها زيادة حكم التعويضات القانونية إلى مبلغ لا يزيد عن 150.000 دولار.

وفي الحالة التي يتحمل فيها المنتهك عبء الإثبات ، ووجدت المحكمة ، أن هذا المنتهك لم يكن على علم وليس لديه سبب للاعتقاد بأن أفعاله تشكل انتهاكًا لحقوق الطبع والنشر ، يجوز للمحكمة وفقًا لتقديرها تقليل حكم تعويضات قانونية بمبلغ لا يقل عن 200 دولار. [1]

وبذلك فقد أعطت المادة للمضرور من انتهاكات حقوق الملكية الأدبية أحد اختيارين

1- الخيار الأول هو الحصول على الأضرار الفعلية بالإضافة إلى ما حققه المخطئ أرباح تزيد على مقدار التعويض عن الاضرار الفعلية، أي التعويضات الاستردادية.

---

[1] (a)In General an infringer of copyright is liable for either—
(1)the copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or
(2)statutory damages, as provided by subsection (c).
(b)Actual Damages and Profits.—
The copyright owner is entitled to recover the actual damages suffered by him or her as a result of the infringement, and any profits of the infringer that are attributable to the infringement and are not taken into account in computing the actual damages. In establishing the infringer's profits, the copyright owner is required to present proof only of the infringer's gross revenue, and the infringer is required to prove his or her deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the copyrighted work.
(c)Statutory Damages.—
(1)Except as provided by clause (2) of this subsection, the copyright owner may elect, at any time before final judgment is rendered, to recover, instead of actual damages and profits, an award of statutory damages for all infringements involved in the action, with respect to any one work, for which any one infringer is liable individually, or for which any two or more infringers are liable jointly and severally, in a sum of not less than $750 or more than $30,000 as the court considers just. For the purposes of this subsection, all the parts of a compilation or derivative work constitute one work.
(2)In a case where the copyright owner sustains the burden of proving, and the court finds, that infringement was committed willfully, the court in its discretion may increase the award of statutory damages to a sum of not more than $150,000

(ISSN: 2356 - 9492)

2- كما يحق له بدلاً من أن يطالب بالأضرار والأرباح الفعلية ، أن يطالب بتعويضات قانونية.

وبذلك فإن قانون حقوق الطبع والنشر الأمريكي لم ينص علي على تعويضات عقابية في حد ذاتها تُمنح في حالات انتهاك حقوق النشر. إلا أن بعض الفقه قد أيد أنه يجوز زيادة الأضرار القانونية في حالات الانتهاك المتعمد. ذلك أنه ولو كان القانون صامت فيما يتعلق بالتعويضات العقابية إلا أن هذا الصمت لا يعني بالضرورة أن الأضرار العقابية تمنعها تمامًا بموجب القانون[1] إلا ان ذلك يتعارض مع ما قرره القضاء الأمريكي صراحة في قضية Oboler v. Goldin من ان التعويضات العقابية غير مسموح بها وفقا لقواعد حماية حق المؤلف

"punitive damages are not available under the Copyright Act of 1976[2].

وهو ما أكدته المحكمة في قضية Leutwyler v. Royal Hashemite Court of Jordan برفض التعويضات العقابية باعتبار أن الهدف من قانون حماية المؤلف يهدف وبحسب الأصل إلى استهداف تعويضات القانون العام – والتي يعد التعويض العقابي أحدها- وأن القانون كان واضحا في الخيارات التي أعطاها للمضرور وقطعا لم يكن من بينها التعويضات العقابية.[3] وهو ما امتد للتعويض عن براءات الاختراع أيضا فلا يحكم بها بالتعويضات العقابية[4]

إلا أن بعض الأحكام الأخرى قد فتحت الباب أمام هذا النوع من التعويضات ومن ذلك قضية Davis v. The Gap, Inc. التي أقرت أنه يجوز الحكم بالتعويضات العقابية إذا استطاع المضرور إثبات عمدية الانتهاك، وإن قضت بعدم منح المضرور تعويض عقابي إلا أنها ارجعت ذلك إلى طلب المضرور للتعويض القانوني، وعدم قدرته على اثبات عمدية الانتهاك.[5] وبذات المعني قررت المحكمة في قضية Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc [6]

---

[1] Trimble, Marketa, Punitive Damages in Copyright Infringement Actions under the U.S. Copyright Act, Scholarly Works, 2009, p. 565.

[2] Oboler v. Goldin, 714 F.2d 211, 213 (2d Cir.1983). in the same meaning Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co., 329 F.3d 923, 931-32 (7th Cir. 2003);

[3] Leutwyler v. Royal Hashemite Court of Jordan, 184 F. Supp. 2d 303 (S.D.N.Y. 2001). "Congress provided that "an infringer of copyright is liable for either (1) the copyright owner's actual damages and any additional profits of the infringer, as provided by subsection (b); or (2) statutory damages, as provided by subsection (c)." 17 U.S.C. § 504(a). The language is clear, unambiguous, and exclusive: these are the alternatives available to a copyright plaintiff, and punitive damages are not provided by either of them."

[4] Marc J Pensabene, how to assess trade secret damages, US. Trade Secrets, June 2006, p.3.

[5] Davis v. The Gap, Inc., 246 F.3d 152, 172 (2001) "as a rule, punitive damages are not awarded in a statutory copyright infringement action, because case held that plaintiff failed to show willfulness"

[6] Viacom Int'l, Inc. v. YouTube, Inc. - 676 F.3d 19 (2d Cir. 2012).

وقد دفعت الأحكام السابقة، مع حداثتها بعض الفقه إلى القول بالاعتراف القضائي بالتعويضات العقابية في مجال انتهاكات الملكية الفكرية فقط إذا استطاع المضرور إثبات عمدية الانتهاك، وأن المخطئ كان يعلم بوجود حقوق ملكية فكرية قائمة وتعمد الاضرار بمالكها[1] بوضع معاملة خاصة للانتهاكات العمدية willful infringements. حيث لا يفهم تضييق التعويضات العقابية في هذه الانتهاكات[2]

وهو ما يعكس خصوصية انتهاكات حقوق الملكية الفكرية فهي لا تكيف كأخطاء مربحة تستوجب زيادة التعويض لمجرد كونها مربحة بطبيعتها، بل يجب اثبات أن هذه الأرباح قد تحققت فعلا.

إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الانتهاك عمديا، سواء كان الانتهاك لحقوق المؤلف او لحقوق مالكي براءات الاختراع.

وقد قررت العديد من الأحكام التعويضات الاسترادادية عن انتهاكات الملكية الفكرية ومن ذلك قضية Williams v. Bridgeport Music, Inc [3] والتي استلهم فيها صانعي أحد الأغاني من اغنية Marvin Gaye مما أدي للحكم بمبلغ 5.6 مليون دولار كتعويض (التي تم تخفيضها لاحقًا إلى حوالي 3.5 مليون دولار بناء علي حساب مقدار ما يستحقه مارفن من أرباح الاغنية حيث انها لم تكن مقلدة بالكامل بل فقط مستوحاه من اغنيته فلم يستحق استرداد كامل لأرباحها) بالإضافة إلي أحقية مارفن في 50 ٪ من العائدات المستقبلية.

كما تناولت التوجيهات الأوروبية إمكانية مضاعفة التعويضات الناتجة عن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وكذلك إمكانية فرض التعويضات الاسترادادية، حيث نص المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنه 2004 [4]بما يلي " 1 - تضمن الدول الأعضاء أن السلطات القضائية المختصة ، بناء على طلب الطرف المتضرر ، تأمر المتعدي الذي يقوم عن علم ، أو لأسباب معقولة بمعرفته ، بممارسة نشاط مخالف ، بدفع تعويضات لأصحاب الحقوق المناسبة للضرر الفعلي الذي لحق بهم نتيجة الانتهاك. عندما تحدد السلطات القضائية التعويضات:

---

[1] Trimble, Marketa, Punitive Damages in Copyright Infringement Actions under the U.S. Copyright Act, Scholarly Works, 2009, p. 565.

[2] Abraham Bell, Restructuring Copyright Infringement, Penn law, 2020, p. 717.

[3] Williams v. Gaye, 895 F.3d 1106 (9th Cir. 2018).

[4] Corrigendum to Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (Official Journal of the European Union L 157 of 30 April 2004)
DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE Directive 2004/48/EC should read as follows:
on the of 29 April 2004 EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL
enforcement of intellectual property rights

(ISSN: 2356 - 9492)

أ- يجب أن تأخذ في الاعتبار جميع الجوانب المناسبة ، مثل العواقب الاقتصادية السلبية ، بما في ذلك خسارة الأرباح ، التي تكبدها الطرف المتضرر ، وأي أرباح غير عادلة حققها المتعدي ، وفي الحالات المناسبة ، عناصر أخرى غير العوامل الاقتصادية ، مثل المعنوي الإضرار بصاحب الحق من جراء التعدي ؛ أو

ب- كبديل لـ (أ) ، يجوز لهم ، في الحالات المناسبة ، تحديد الأضرار كمبلغ مقطوع على أساس عناصر مثل مبلغ الإتاوات أو الرسوم التي كان من الممكن أن تكون مستحقة إذا طلب المتعدي الإذن باستخدام حق الملكية الفكرية المعني.

2. إذا لم يكن المتعدي على علم ، أو لأسباب معقولة يعلم ، أن ينخرط في نشاط انتهاك ، يجوز للدول الأعضاء أن تقرر أنه يجوز للسلطات القضائية أن تأمر باسترداد الأرباح أو دفع تعويضات ، محددة مسبقا"[1]

وبذلك فإن المادة السابقة قد وافقت اتفاقية التربس حيث لم تكتف أيضا بالتعويض الجابر للضرر، بل نصت على السماح بتمكين السلطات القضائية من الحكم باسترداد الأرباح وهو ما يسمي بتعويضات الاستردادية والتي تشكل أحد اهم أشكال زيادة تعويض المضرور عن القدر الجابر للضرر. كما نصت على إمكانية أن ينص القانون على تعويضات محددة مسبقا.

وفي كل الأحوال فإنه يكفي تقرير التعويضات الاستردادية كرادع لوقف انتهاكات حقوق الملكية الفكرية المربحة، وهو في ذاته يغني عن التعويضات العقابية خاصة في ضوء ما قرره القانون الأمريكي من تعويضات تشريعية يمكن ان يطالب بها إذا كان ما أصابه من ضرر قليل، ولم تتحقق أرباح للمخطئ يمكن استردادها.

---

[1] 1. Member States shall ensure that the competent judicial authorities, on application of the injured party, order the infringer who knowingly, or with reasonable grounds to holder damages appropriate know, engaged in an infringing activity, to pay the right to the actual prejudice suffered by him/her as a result of the infringement.

When the judicial authorities set the damages:

(a) they shall take into account all appropriate aspects, such as the negative economic consequences, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and, in appropriate cases, elements other than economic factors, such as the moral prejudice caused to the right holder by the infringement; or

(b) as an alternative to (a), they may, in appropriate cases, set the damages as a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorization to use the intellectual property right in question.

2. Where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds know, engage in infringing activity, Member States may lay down that the judicial authorities may order the recovery of profits or the payment of damages, which may be pre-established.

المطلب الثاني

الاعتداء الربحي على الحياة الخاصة في النظام الأنجلو أمريكي

نتناول في هذا المطلب أهمية حماية الحياة الخاصة، والقواعد القانونية المنظمة لحمايتها في القانون الأمريكي، ثم نتناول التطبيقات القضائية لحماية الحياة الخاصة، وإقرار التعويضات العقابية المشددة عن الاضرار المترتبة على انتهاكات الحياة الخاصة العمدية الربحية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أهمية الحماية الاستثنائية للحياة الخاصة.

الفرع الثاني: تطبيقات الاعتداء الربحي على الحياة الخاصة.

الفرع الأول

أهمية الحماية الاستثنائية للحياة الخاصة

من أهم مجالات الأخطاء الربحية الاعتداء على الحياة الخاصة، أو الحق في الخصوصية، ومن قبيل ذلك فالأخطاء الربحية التي تنتهجها الصحف بانتهاك الحياة الخاصة للأشخاص العامة اعتمادا على اقتصار الضرر وفقا للقواعد العادية على الجانب المعنوي، والذي يعوض عنه غالبا بمبالغ ضئيلة لا تتناسب مع حجم المكاسب التي تحققها هذه الصحف من الانتهاكات[1].

حيث تنتهك الصحف الحياة الخاصة للأفراد عن طريق نشر صور خاصة بهم، أو نشر بياناتهم الخاصة، والشخصية والتي تؤدي في معظم الأحيان غلي التشهير بهؤلاء الأفراد، ومرتكب الخطأ في هذه الحالة يهدف إلى جني أكبر عدد من الجمهور وتوزيع أكبر عدد من النسخ من أعماله، وهو يعتمد في ذلك على حساب الأرباح مقابل ما يمكن أن يدفعه من تعويضات حال اعتراض هؤلاء الأفراد على انتهاكه لحياتهم الخاصة.[2]

والحقيقة أن حماية الحياة الخاصة قد وردت في جميع الأنظمة القانونية، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان هو جزء من كيانه المعنوي فلا يجوز لأحد ان يناله، أو ينشر عنه إلا بإذنه الصريح.[3]

---

1 د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسئولية المدنية، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص 8.

[2] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 163.

[3] حسام الدين كامل الاهواني، حماية الحق في الخصوصية في ظل قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، مج 16، ع2، ص 11.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويعرف الحق في حماية الحياة الخاصة، في الولايات المتحدة بالحق يُعرَّف على نطاق واسع بأنه "الحق في أن يترك الفرد وحده". دون التدخل في حياته الشخصية وعادةً ما يستبعد من الحماية المقدمة للحياة الخاصة الأمور الشخصية أو الأنشطة التي قد تدخل في إطار الحياة العامة، أي فيما يتعلق بالحياة الشخصية للشخصيات العامة كالفنانين، ويخرج من هذا الاستثناء السياسيين[1] فرغم كونهم اشخاص عامة إلا أن حياتهم الخاصة تظل محاطة بالحماية القانونية المشددة.

ويتضمن "انتهاك الخصوصية" سببًا شائعًا للمسئولية التقصيرية الحديث ، ويتضمن، أربع فئات من انتهاك الخصوصية:[2]

- خرق الخصوصية: الاقتحام المادي أو الإلكتروني للأماكن الخاصة للفرد.
- الكشف العلني عن حقائق خاصة: نشر معلومات خاصة صادقة قد يجدها شخص عاقل مرفوضة.
- الضوء الكاذب: نشر الحقائق التي تضع الإنسان في ضوء كاذب ، حتى وإن لم تكن الحقائق نفسها تشهيرية.
- التشهير: الاستخدام غير المصرح به لاسم شخص أو شبهه للحصول على بعض الفوائد.

ويحق للمضرور في حالة وقوع انتهاك لحرمة حياة الخاصة ان يطالب إما بالتعويض العقابي أو التعويض الاسترادادي إلا انه لا يجوز له المطالبة بهم معا.

وعلي الرغم من عدم تناول الدستور الأمريكي الصريح لهذا الحق. إلا أن دعاوي التعويض عن اضرار الاعتداء عل هذا الحق باعتبار ان هذا الاعتداء، يعد خطأ تقصيريا يثير مسئولية مرتكبه التقصيرية يجد مرجعه في القانون الطبيعي أي في قواعد العدالة[3] التي قام عليها النظام الأنجلو أمريكي.

الفرع الثاني

تطبيقات الاعتداء الربحي على الحياة الخاصة

وتعد قضية Pavesich v. New England Life Insurance Company[4] هي القضية التي وضعت الأساس للتعويض عن الاعتداء على الحياة الخاصة، استنادا إلى قواعد القانون الطبيعي right of privacy is derived from natural law.

وتعود وقائع الدعوي إلى رفع باولو Pavesich دعوى ضد شركة New England Mutual Life Insurance Company (NEMLIC) ، وهي شركة غير مقيمة ، والعديد من موظفيها بتهمة التشهير وانتهاك حق Pavesich

[1] Andreas Svahn, Freedom of Political Expression, FACULTY OF LAW University of Lund, 2006, p 84.

[2] William Prosser, Privacy right, California Law Review, Vol 48, 1960, p. 383–423.

[3] DeCew, Judith Wagner, In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology, Cornell University Press, 1997, p. 23.

[4] Pavesich v. New England Life Ins. Co., 122 Ga. 190 (Ga. 1905).

في الخصوصية. زعم أن NEMLIC استخدم صوره ، دون موافقته ، في إعلان صحفي يروج للتأمين على الحياة. جادل Pavesich كذلك بأن الكلمات الموجودة فوق الصورة التي تؤيد التأمين كانت خاطئة وتشهيرية.

اعترفت المحكمة ، كحق قانوني ، بالحق في الخصوصية. وبناءً على ذلك ، رأت المحكمة أن نشر صورة Pavesich دون موافقته من قبل NEMLIC كإعلان ، لغرض زيادة أرباح ومكاسب NEMLIC ، كان انتهاكًا لهذا الحق وكان قابلاً للمقاضاة بموجب القانون.

وقد اقر الحكم في هذه القضية عدد مهول من أحكام محكمة الولايات المتحدة العليا. وصل عددها إلى 209 قضية[1] منها العديد من القضايا التي أقرت فيها الحكمة ضرورة التركيز على التعويض عن انتهاكات الحياة الخاصة مثل Goldman v. United States.[2]

والعديد من القضايا قد فرضت تعويضات عقابية نتيجة انتهاك الحياة الخاصة . ومن ذلك Hinish v. Meier Frank Co.[3] حيث قررت المحكمة أن الاضرار يمكنها ان تدعم حصول المضرور على التعويضات العقابية نتيجة الاعتداء علي الحق في الخصوصية nominal damages can support an award of punitive damages for invasion of privacy.

حيث يجوز الحكم التعويضات العقابية عن انتهاك الحق في الخصوصية في ظل الظروف المناسبة. ويحق للشخص الذي تم انتهاك حقه في الخصوصية بشكل غير قانوني الحصول على تعويضات كبيرة ، على الرغم من أن الأضرار الوحيدة التي لحقت به كانت ناجمة عن معاناة نفسية.

من حيث المبدأ والضرورة ، ويقع مقدار التعويضات التي سيتم منحها في قضية انتهاك الخصوصية ضمن السلطة التقديرية لمحاكم الوقائع. ومقياس الأضرار التعويضية هو قيمة المنفعة التي يجنيها الشخص الذي يستحوذ على اسم الطرف الآخر ، أو الخسارة المالية التي تكبدها المدعي الذي تم تخصيص اسمه.

إلا أنه لا يجوز أن يطالب المضرور في ذات الوقت، بالحصول على التعويضات العقابية وكذلك المطالبة بالتعويضات الاسترادادية، أي رد ما حققه المخطئ من أرباح ودفعها للمضرور وهو ما قرره القضاء الأمريكي في

[1] See list of cases citing Pavesich v. New England Life Insurance Company: https://casetext.com/case/pavesich-v-new-england-life-ins-co/how-cited?PHONE_NUMBER_GROUP=C&citingPage=1&sort=relevance

[2] Goldman v. United States, 316 U.S. 129, 62 S. Ct. 993 (1942)

[3] Hinish v. Meier Frank Co., 166 Or. 482, 113 P.2d 438 (Or. 1941).

(ISSN: 2356 - 9492)

قضية Cason v. Baskin .[1] فحتي إذا كان النظام القانوني يسمح بأكثر من نظام لتعويض الاضرار فإنه لا يجوز للمضرور المطالبة بحقه سوي بطريق واحد فقط، وهو ما قرره القضاء في قضية Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc [2]

المبحث الثاني

الأخطاء الربحية العقدية.

إذا كان المجال الأوسع لإثارة المسئولية عن الأخطاء الربحية، هو المسئولية التقصيري، إلا أن ذلك لا يمنع ظهور بعض الأخطاء الربحية بين المتعاقدين، ذلك انه قد يرتكب الخطأ الربحي في المجال العقدي، وسوف نحاول في هذا المبحث تناول كلا من إمكانية زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية العقدية، بقدر يجاوز التعويض الجابر للضرر، ثم نحاول مناقشة الأخطاء الربحية في مجال الاعتداء على المنافسة الحرة والتي نظم فيها القانون الأمريكي التعويض بذات القاعدة سواء شكل هذا الاعتداء خطأ عقديا أم تقصيريا، وعلى ذلك فإنه يمكن يمكننا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الاعتراف بالأخطاء الربحية العقدية.

المطلب الثاني: الأخطاء الربحية في مجال الاعتداء على المنافسة.

المطلب الأول
الاعتراف بالأخطاء الربحية العقدية

إن كثرة تطبيقات الخطأ الربحي في مجال المسئولية التقصيري، لا تنفي وجود بعض الأخطاء الربحية في المجال العقدي، بإن يتعمد المتعاقد عدم الوفاء بالتزامه، بعد دراسة الفوائد والأرباح التي تعود عليه من الاخلال بالتنفيذ بالتزامه العقدي، وبين ما سيدفعه من تعويض نتيجة الاخلال بالتزامه، والتوصل إلى مجاوزة الأرباح لهذه التعويضات وبالتالي حصول المخطئ على ربح صافي زائد في نهاية الأمر. ومثال ذلك، إذا أحد المتعاقدين على رفض تنفيذ العقد، وتسليم المشتري البضائع المثلية المبيعة بدون مبرر مقنع، والبيع لشخص أخر بسعر اعلي يحقق له قدرا كبيرا من الأرباح.

ورغم ذلك فإن الاعتراف بضرورة زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية العقدية، يحاط بالكثير من الصعوبات، ما لم يكن العقد الذي انتهكه الاخلال المربح هو في ذاته عقد ائتمان. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: القاعدة في الاعتراف بالأخطاء الربحية العقدية.

الفرع الثاني: قبول الأخطاء الربحية في مجال عقود الائتمان.

---

[1] Cason v. Baskin, 155 Fla. 198 (Fla. 1944).

[2] Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc., 188 Conn. 107 (Conn. 1982).

الفرع الأول
القاعدة في الاعتراف بالأخطاء الربحية العقدية

علي الرغم من أن انتهاك العقد، من أحد المتعاقدين في ذاته قد يشكل خطا ربحي بالمفهوم السابق، إلا أن نطاق اعتراف القضاء الأمريكي بزيادة التعويضات عن مقدار التعويض الجابر للضرر، يضيق في مجال المسئولية العقدية عنه في مجال المسئولية التقصيرية. وذلك على العكس من المتصور عقلا وهو أن يكون نطاق المسئولية التقصيرية اقل تشددا من المسئولية العقدية.[1]

وقد برر بعض الفقه ذلك بإنه في مجال العقود، تنصرف إرادة الطرفين ضمنيا، إلى أنه لا يجب أن يتعدى مقدار التعويض الذي يلتزم به أحد الطرفين نتيجة اخلاله بالعقد، مقدار ما فات الطرف الأخر من كسب وما لحقه من خسارة، فلا يجب أن يتعداه إلي الربح الذي يجنيه احدهما من جراء إخلاله بالعقد.[2] وقد اعتمد القضاء الأنجلو أمريكي هذا الرأي في مجمل أحكامه حيث نجد صعوبة في اقناع المحكمة بالحكم بما يزيد عن مقدار التعويض الجابر للضرر، وقد وصل تشدد القضاء في المجال العقدي عدم إقرار التعويضات عقابية "حتى في بعض الانتهاكات الجسيمة و المتعمدة وهو ما اقرته المحكمة في قضية Newton v. Standard Fire Ins. Co. [3] حيث رأت أن سلوك المدعي عليه لم يصل إلي حد ارتكاب العش وبالتالي رفضت منح تعويض عقابي عنه.
. وهو ما وافق عليه بعض الفقه في النظام الانجلو أمريكي حيث ايدوا عدم منح التعويضات العقابية عن الاخلال العقدي.punitive damages should not be awarded for breach of contract [4] ومن ذلك ما قضت به المحكمة في قضية Van Leuven v. Motor Lines [5] أنه لا يمكن الحكم بالتعويضات العقابية إلا في دعاوى الخطأ التقصيري وبعد إثبات الوقائع التي تظهر فعل الغش والتدليس والخطأ الجسيم والمتعمد والإهانة أو التجاهل المتهور لحقوق المدعي. وهو نفس ما قررته المحكمة قي قضية Hinson v. Dawson [6] وكذلك قضية Lutz Industries, Inc. v. Dixie Home Stores [1]

---

[1] عزيز كاظم جبر، أثر درجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2019، ص 374.

[2] د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسئولية المدنية، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص 28.

[3] Newton v. Standard Fire Ins. Co. 229 S.E.2d 297 (1976)

[4] Timothy J. Sullivan, Punitive Damages in the Law of Contract, The Reality and the Illusion of Legal Change, MINN. L. REV., 1977, p. 207.

[5] Van Leuven v. Motor Lines, 261 N.C. 539, 546, 135 S.E.2d 640, 645 (1964)

[6] ““Emphasis is frequently given to the presence or absence of evidence of "insult, indignity, malice, oppression or bad motive”. Hinson v. Dawson, 244 N.C. 23, 27, 92

(ISSN: 2356 - 9492)

وقد أقرت هذا المبدأ العديد من الأحكام حيث تبنت صراحة عدم منح التعويض العقابية ومن ذلك قضية King v. Insurance Co [2] وهو ذات المبدأ الذ أقرته المحكمة في قضية Stores. Oestreicher v. [3]

وعلي ذلك رأت المحاكم عدم إقرار بالتعويض العقابي أو الاسترادادي ما لم يشكل الأخلال الذي أقدم عليه المتعاقد خطأ تقصيريا في حد ذاته، وليس مجرد إخلال تعاقدي.

وهو ما أكدته الصياغة الثانية لقانون العقود The Restatement (Second) of the Law of Contracts في القانون الأمريكي الصادرة عن معهد القانون الأمريكي[4] والتي أوضحت أن الهدف التقليدي للتعويضات في قانون العقود ليس إجبار الواعد على الوفاء بوعده ولكن تعويض الموعود عن الخسارة الناتجة عن الانتهاك ".[5]
والحقيقة أننا لا نؤيد استبعاد التعويضات الزائدة في مجال الأخطاء الربحية، بل نري أن الاخلال المتعمد من أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ ما وعد به المتعاقد الأخر، بهدف تحقيق الأرباح يخالف ما ينبغي أن يسود تنفيذ العقود عامة من حسن النية، ونري أنه أولي بفرض التعويضات العقابية من الأخطاء الربحية التقصيرية، ذلك أنه يخالف وعد قائم بين المتعاقدين، ولم يقم المتعاقدين بهذا الاتفاق إلا لتوفير ضمانة قانونية بإلزامية التنفيذ.
فإذا تبين للقاضي أن الأخلال العقد كان متعمدا وبهدف تحقيق الأرباح، كان عليه أن يقضي بالإضافة للتعويض الجابر للضرر، بتعويض استردادي أو عقابي للمخالف رد لقصده السيئ عليه.

وهو ما أيده بعض الفقه في النظام الأنجلو امريكي حيث قرر أن توسيع نطاق المسؤولية عن الأضرار العقابية إلى المجال العقدي يؤيد كفائه التنفيذ العقدي ويؤدي إلى ضمان تفاوض الطرف الراغب في التنصل من التزامه العقدي قبل أن يخالف

S.E.2d 393, 396 (1956)

[1] Lutz Industries, Inc. v. Dixie Home Stores, 242 N.C. 332, 344, 88 S.E.2d 333, 342 (1955).

[2] King v. Insurance Co., 273 N.C. 396, 398, 159 S.E.2d 891, 893 (1968).

[3] Oestreicher v. Stores, 290 N.C. 118, 225 S.E.2d 797 (N.C. 1976)

[4] The American Law Institute (ALI) is a research and advocacy group of judges, lawyers, and legal scholars established in 1923 to promote the clarification and simplification of United States common law, it is a non-binding source of law in the American system.
https://en.wikipedia.org/wiki/American_Law_Institute تم الاطلاع عليه في 7- 9 – 2021.

[5] The traditional goal of the law of contract remedies has not been compulsion of the promisor to perform his promise but compensation of the promisee for the loss resulting from breach.”

يخرق.[1] بدلا من تشجيعه على مخالفة العقد طالما ان الأرباح التي سيحصل عليه من المخالفة تجاوز مقدار التعويض الجابر للضرر. وهو ما أيدته العديد من الكتابات التي دعت لزيادة التعويض عن الأخطاء الربحية، أو في إطار المجال العقدي الانتهاكات العقدية التي تهدف إلى إيجاد فرصه ربحية أفضل opportunistic breaches of contract[2]

ومنهم من اعتبر هذا الانتهاك مثالا لسوء النيةBad Faith الذي يجب زيادة التعويض عنه عن التعويض الجابر للضرر.[3] ومنهم من دعي لضرورة رفع التعويضات في هذه الحالة خاصة إذا كانت العقد بين الطرفين سبب لاعتمادية أحد الطرفين على الأخرdependency between the parties، [4]كاعتماد المصنع على التزامات مورد المواد الخام. بل وتشدد بعضهم في تطلب فرض التعويض العقابي علي المتعاقد المخالف- دون تتطلب ربحية الانتهاك- في كل الأحوال التي علم فيها المخطئ بإن الخطأ سيكون ضار بالطرف الأخر ومع ذلك انتهك التزامه العقدي

breach will have a detrimental effect on the other party but breaches anyway.[5]

ولعل ذلك ما دعي القضاء للقبول- وإن كان بصعوبة- في بعض أنواع الأخطاء الربحية العقدية، فنظرا لانتشار الأخطاء المربحة في نطاق عقود الاستهلاك نتيجة، استغلال الشركات عزوف الكثير من المستهلكين عن المطالبة بحقوقه ورفع دعاوي المطالبة بالتعويض، عن الأضرار التي قد تصيبهم من إخلال الشركات بالتزاماتها، وذلك إما لصعوبة إثبات الخطأ والضرر على المستهلك العادي، او لضخامة تكلفة الدعوي مقارنه بالتعويضات الناتجة عنها.[6]حيث تقوم هذه الشركات بارتكاب الأخطاء الربحية بمخالفة التزاماتها التعاقدية، إذا رأت في ذلك، ما يحقق قدرا من الأرباح يفوق ما قد يحكم به عليها من تعويضات للمضرورين.

---

[1] William S. Dodge, The Case for Punitive Damages In Contracts, Duke Law Journal, Volume 48 February 1999, P.629.

[2] Barry Perlstein, Crossing the Contract-Tort Boundary: An Economic Argument for the Breach of Contract, compensatory Damages for Opportunistic Imposition of Extra BROOK. L. REV., 1992, p. 877.

[3] Thomas A. Diamond, The Tort of Bad Faith Breach of Contract, MARQ. L. REV., 1981, 425.

[4] Charles M. Louderback & Thomas W. Jurika, Standards for Limiting the Tort of Bad Faith Breach of Contract, U.S.F. L. REV., 1982, p. 187.

[5] Patricia H. Marschall, Willfulness: A Crucial Factor in Choosing Remedies for Breach of Contract, ARIZ. L. REV., 1982, p.733.

[6] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 165.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهو ما سهل اقناع المحكمة بالتعويضات العقابية في بعض قضايا التعويض عن الأخطاء الربحية العقدية، في بعض المجالات ومنها مجال عقود الاستهلاك. حيث قررت المحاكم الامريكية التعويضات العقابية حتى في مجال الأخطاء المربحة العقدية حيث قررت في قضية

HONDA MOTOR CO., LTD., et al., Petitioners, v. Karl L. OBERG[1]

وتتلخص وقائع القضية في انقلاب سيارة صالحة لجميع أنواع الطرق بينما كان يقودها المدعي كارل أوبرغ مما أدي إلى اصابته بجروح خطيرة ودائمة. رفع أوبرج دعوى قضائية ضد شركة هوندا موتور ("هوندا") ، التي قامت بتصنيع السيارة وبيعها. زعم أوبرغ أن الشركة كانت تعلم أو كان ينبغي أن تعلم أن السيارة لديها تصميم خطير بطبيعته وغير معقول. حكمت هيئة المحلفين ، التي وجدت أن شركة هوندا مسؤولة ، بما يلي: (1) حوالي 919 ألف دولار كتعويضات ، والتي خفضتها المحكمة بنسبة 20 في المئة إلى حوالي 736 ألف دولار بسبب إهمال أوبرج ؛ و (2) خمسة ملايين دولار تعويضات عقابية. وإن كان قد قضي فيما بعد بتقليل حجم التعويضات عن الأضرار العقابية.

حيث أكدت المحكمة أن الغرض من منح تعويضات تأديبية أو نموذجية هو معاقبة المدعى عليه ولغرض إضافي يتمثل في حماية الجمهور من خلال ردع المدعى عليه والآخرين عن ارتكاب مثل هذا الخطأ في المستقبل. وفرض التعويضات العقابية يكون تقديري تماما لهيئة المحلفين ،لا تمنحه إلا إذا رأت ضرورة ذلك.[2]

إلا أن القاعدة في القضاء الأمريكي حتى الان هي صعوبة اقناع المحكمة بمنح التعويض العقابي في المجال العقدي وإن لم يعد أمرا مرفوضا على نحو كلي.

الفرع الثاني
قبول الأخطاء الربحية في مجال عقود الائتمان

علي الرغم من أن القاعدة مازالت تظهر صعوبة اقناع بالاعتراف بالأخطاء الربحية في المجال العقدي، وزيادة التعويض الممنوح عنها عن مقدار التعويض الجابر للضرر، إلا أن انتهاك عقود الائتمان كعقد الوكالة، قد حظي بوضع استثنائي، حيث أصبح من المستقر الان في القضاء الأمريكي، السماح بزيادة التعويضات للمضرور، عن طريق فرض التعويض العقابي إلي جانب التعويض الجابر للضرر على مرتكب الاخلال العقدي. ويرجع ذلك لما في هذا النوع من العقود من درجة عالية من الاعتماد والثقة[3]

[1] HONDA MOTOR CO., LTD., et al., Petitioners, v. Karl L. OBERG.
[2] HONDA MOTOR CO., LTD., et al., Petitioners, v. Karl L. OBERG.
[3] A. Scallen, Promises Broken vs. Promises Betrayed: Analogy, and the New Fiduciary Principle, U. ILL. L. REV., 1993, 897, p.912-13.

ومن ذلك قضية Brown v. Coates التي أقرت فرض التعويض العقابي علي انتهاك الوكيل لالتزاماته .[1] وهو نفس ما قررته المحكمة في قضية Balsemides v. Perle، حيث قضت بإنه على الرغم من عدم منح تعويضات تأديبية في العادة في الدعاوي التي تتضمن انتهاكا لعقد، إلا أنه يتم منحها في حالة وجود انتهاك للثقة بين الطرفين بما يتجاوز الانتهاك التعاقدي.[2] من ذلك ايضا ما قضي به في قضية Holt v. Williamson من اعتبار الاخلال بالالتزامات العقدية القائمة علي الائتمان والثقة breach of fiduciary duty يمكن تكييفه في ذاته علي أنه خطأ تقصيري يستوجب فرض تعويضات عقابية .[3]

وقد قررت العديد من الاحكام القضائية قبول التعويضات العقابية عن الأخطاء المربحة، كانتهاك لعقد التأمين. ومن ذلك قضية Seaman's Direct Buying Serv. v. Standard Oil Co [4] والتي قررت أن القبول بفرض التعويض العقابي علي شركات التأمين يعود لاعتبار علاقتها مع المؤمن عليه مماثلة لعلاقات الائتمان as similar to a fiduciary relationship. واتصاف عقود التأمين كعقد ثقة وائتمان قررته المحكمة أيضا في قضية Farmers Group, Inc. v. Trimble كأحد الخصائص التي تبرر القبول بفرض التعويضات العقابية في المجال العقدي.[5] وهو نفس ما قررته المحكمة في قضية حيث قررت أن علاقة المؤمن وشركة التأمين هي علاقة شبة ائتمانية quasi-fiduciary relationship.[6]

إلا أن ذلك لا يعني قبول الأخطاء الربحية وزيادة التعويض عنها في كل العقود التي تبني على الثقة والاعتبار الشخصي. حيث رفضت المحكمة الاعتراف بهذه الصفة في عقود العمل وبناء عليه رفضت الحكم بتعويضات عقابية. وذلك في قضية University of Nottingham v Fishel والتي تتلخص وقائعها في أنه تم توظيف المدعى عليه بدوام كامل في جامعة نوتنغهام كمدير علمي لعيادة العقم. زعمت جامعة نوتنغهام أن المدعى عليه انتهك عقد العمل الخاص به من خلال القيام بعمل مدفوع الأجر في العيادات الخاصة دون إذن من جامعة نوتنغهام.
وعلاوة على ذلك ، ادعى المدعي أن المدعى عليه انتهك أيضًا واجبه الائتماني بتلقيه أجرًا نظير تنظيم إمداد هذه العيادات.
إلا ان المحكمة لم تقبل بالادعاء السابق ولم تقبل اعتبار علاقة العمل كأحد العلاقات الائتمانية [7].

[1] Brown v. Coates, 253 F.2d 36, 40 (D.C. Cir. 1958).
[2] Balsemides v. Perle, 712 A.2d 673, 685 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1998).
[3] Williamson v. Holt, 61 S.E. 384, 147 N.C. 515 (N.C. 1908).
[4] Seaman's Direct Buying Serv. v. Standard Oil Co., 686 P.2d 1158, 1166 (Cal. 1984)
[5] Farmers Group, Inc. v. Trimble, 691 P.2d 1138, 1141 (Colo. 1984)
[6] Romero v. Mervyn's, 784 P.2d 992, 998 n.3 (N.M. 1989)
[7] University of Nottingham v Fishel [2000] I.C.R. 1462.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثاني
الأخطاء الربحية في مجال الاعتداء على المنافسة

قد لا تكون قواعد التعويض الجابر للضرر كافية لردع مرتكب الأخطاء الربحية خاصة في حالات الاعتداء على قواعد حماية المنافسة، فالغالب أن الأخطاء الربحية في هذا المجال تحقق الكثير من الأرباح، مما يشجع الشركات، خاصة الكبيرة منها على الاعتداء على الحماية المقررة لصغار المتنافسين، لذا يجب أن يكون التعويض في كل الحالات أكبر من مقدار الربح الذي يمكن أن يعود على مرتكب الممارسة المخالفة.1 وسوف نناقش فيما يلي القواعد الحاكمة للتعويض عن الأخطاء الربحية في القانون الأمريكي، ثم نتناول تكييف هذا الأخطاء، كأخطاء تقصيرية أم عقدية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض عن انتهاكات حرية المنافسة الربحية.

الفرع الثاني: الانتهاك الربحي لحرية المنافسة بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية

الفرع الأول
التعويض عن انتهاكات حرية المنافسة الربحية

تعددت القوانين الأمريكية المنظمة للممارسات الضارة بالمنافسة بداية من قانون شيرمان لمناهضة الاحتكار Sherman Antitrust Act عام 1890 م؛ ليكون أكثر صرامة مع هذه الممارسات، ثم صدر قانون كلايتون Clayton Antitrust Actعام 1914 م وقانون لجنة التجارة الفيدرالية Federal Trade Commission Act عام 1914 لينظما الممارسات الضارة بالمنافسة.

ولم يكتف قانون حماية المنافسة الأساسي والمعروف بقانون كلايتون الأمريكي clayton antitrust actبالتعويض الجابر للضرر، لأنه غالبا ما يكون ضئيلا مقارنه بالأرباح التي يحققها المخطئ، كما ان التعويض الجابر للضرر غالبا ما يكون عاجزا عن شمول كافة أنواع الأضرار التي تعرض لها المضرور، خاصة إذا ترتب على الخطأ خروجه من السوق فلا يمكن ان يشمل التعويض كل الأرباح التي كان من الممكن أن يحققها المضرور لو أن الشركة المخطئ لم ترتكب الممارسة الاحتكارية لتخرجه من المنافسة.

ولذلك نص قانون كلايتون في المادة 15 منه على منح المضرور ثلاثة أضعاف التعويض الجابر للضرر الذي أصابه نتيجة أي من الممارسات الضارة المحظورة بموجب قوانين الاحتكار.2

---

1 Godefroy de Moncuit de Boiscuillé‹ la faute lucrative en droit de la concurrence› Concurrences antitrust publications ‹2020 ‹7. -pgs 5

2 "Sec. 15. (a) Amount of recovery; prejudgment interest Suits by persons injured ‹Except as provided in subsection (b) of this section any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefore in any district court of the United States in the district in which the

بل ونجد الكتابات الأمريكية، تؤكد أنه عدم جدوى الحماية القانونية المقدمة لصغار المتنافسين وللمنافسة الحرة بوجه عام، إذا ما قارنا الأرباح الضخمة التي تنتج عن مثل الممارسات الضارة المنافسة بالمقارنة بالتعويضات التي تمنح للمضرورين، حتى مع المضاعفة الثلاثية للتعويضات. لذلك جاءت بعض هذه الكتابات لتنادي برفع التعويضات عن الممارسات الاحتكارية لتحقيق الردع المطلوب إلى الحد الذي دفعها إلى أن تطالب بزيادة مقدار التعويض الممنوح من ثلاثي treble damage إلى عشرة أضعاف التعويض الجابر للضرر tenfold damage 1.

وتجدر الإشارة إلى انه عند القول بمضاعفة التعويض عن الممارسات الضارة بالمنافسة لثلاثة أضعاف فإنه يقصد بذلك الحد الأقصى لما يمكن أن يحكم به القاضي من تعويضات، إلا ان القاضي يملك حرية الاكتفاء بالتعويض الجابر للضرر دون مضاعفة، كما يملك مضاعفة التعويض مرة واحدة او مرتين.

كما أن منح هذ التعويض يظل مرتبطا بوقوع ضرر، حيث أكدت المحكمة على تطلب توافر الضرر الاحتكاري antitrust injury في حكم آخر في قضية Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co[2] والذي لا يتوافر حتى يثبت تأثر المدعي سلبا adversely affected من جراء الممارسة الضارة، فيجب أن يتوافر ضرر فعلى أصاب المدعي من الممارسة الاحتكارية[3].

وهذا هو ما نجده أيضا في قواعد الاتحاد الأوروبي حيث لم تكتف بالتعويض الجابر للضرر في مجال حماية المنافسة، فأتبع نفس مسلك القانون الأمريكي، بمطالبة الدول الأعضاء بالنص في القوانين الداخلية على السماح للقاضي بزيادة التعويض عن الأخطاء الضارة بالمنافسة عن الحد الجابر للضرر.

---

without respect to the amount in ،defendant resides or is found or has an agent and the cost ، and shall recover threefold the damages by him sustained،controversy ". including a reasonable attorney's fee،of suit

1 Herbert J. Hovenkamp، A Primer on Antitrust Damages، Penn Law، February 2011، p. 2.

[2] Antitrust injury"Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co. 495 U.S. 328 (1990). party is adversely affected by an anticompetitive aspect of does not... until a private "defendant's conduct.... the

[3] Kenneth Ewing، Steptoe & Johnson LLP، Private anti-trust remedies underUS law، Cross Border Competition 2006/07 Volume 1، p. 88.

(ISSN: 2356 - 9492)

وذلك حيث قررت مفوضية الاتحاد الأوروبي commission Of The European Communities أن التعويض الكامل الجابر للضرر هو الحد الأدنى الذي يمكن للقاضي الحكم به و بالتالي يمكن للقاضي أن يحكم بأعلى من ذلك، على أنه يجب أن توضح القوانين الوطنية بالاتحاد أسسا واضحة لذلك لتحقيق اليقين القانوني1، و هو نفس ما كررته المفوضية في تقرير أخر لها، إلا أنها شددت على إمكانية مضاعفة التعويضات عن الأضرار الناشئة عن الممارسات الاحتكارية الصادرة من الكارتل، و ذلك لخطورة الاتفاقات الناشئة من الكارتيلات وضخامة الأرباح الناشئة عنها، حيث ينتج عن هذه الاتفاقات الأضرار بصغار المنافسين و بالمستهلك و الاقتصاد القومي في آن واحد، إلا أن المفوضية قد أكدت أيضا علي يكون أمر زيادة مقدار التعويض حتي في هذه الحالة شديدة الإضرار أمر جوازاي للقاضي يقدره بحسب الظروف المحيطة بهذا السلوم و ما يترتب عليه من أضرار حيث أكدت على أن يكون ذلك متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة.2

الفرع الثاني
الانتهاك الربحي لحرية المنافسة بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية

لا تأخذ الاعتداءات على حرية المنافسة نوعا معينا من الأخطاء بل تتعد هذه الأخطاء، وتتنوع لتشمل كل من نوعي الخطأ التقصيري أو العقدي، وذلك سواء في القانون الأمريكي او في القانون المصري.
فجاء حظر قانون لجنه التجارة الفيدرالية عام ليحظر كافة الممارسات غير القانونية والمضللة للجنة، مع اختصاص اللجنة ذاتها، بموجب المادة 57/ أ لوضع قواعد تفسيرية لما قد يعتبر ممارسة غير عادلة أو مضللة، سواء كانت الممارسة تقصيرية، أو عقدية.

كما جاء قانون كلايتون لينص في المادة الأولي منه على اعتبار كل عقد أو اتفاق يشكل تآمرا ضارا سواء في أعمال التجارة بين الولايات أو مع الكيانات الأجنبية في الدول الأخرى يعد عملا غير مشروع معاقبا عليه بالغرامة أو الحبس بحسب الأحوال3، وحظر الاحتكار الممارسات التجارية التي تهدف إلى احتكار السوق.

وكذلك جاء الحظر الوارد في قانون شرمان عاما ليمنع يحرم كل عقد أو اتفاق أو مؤامرة لتقييد التجارة.

ولا مشكلة إذا كانت الممارسة الضارة بالمنافسة، خطأ تقصيري، فإن هذا الخطأ يحتفظ بطبيعته التقصيرية، أيا كان المضرور، المطالب بالتعويض. ولكن إذا كانت المخالفة الضارة بالمنافسة، اتفاق عقدي احتكاري فإن الأمر يختلف،

---

1 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES، WHITE PAPER on Damages actions for breach of the EC antitrust rules، Brussels، 2.4.2008 COM (2008) 165 final، 8 p.

2 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES، GREEN PAPER، Damages actions for breach of the EC antitrust rules، Brussels، 19.12.2005، COM (2005) 672 final، 7 p.

3 Sec. 1. Clayton act.

بحسب ما إذا كان المضرور هو المتعاقد الأخر أم شخص من الغير أصابه ضرر، من جراء الاتفاق الاحتكاري، كمستهلك مثلا. وفي الحالتين يمكن مضاعفة التعويضات للتعويض الثلاثي وفقا لقانون كلايتون.

إلا ان الاختلاف يظهر فيما يتعلق بركن الضرر ولا يقصد بذلك الاختلاف في نوع الضرر او درجته ففي جميع حالات المسئولية عن الأضرار الاحتكارية يطلب من من المدعين إظهار الضرر الخاص وهو "ضرر من النوع الذي تهدف قوانين مكافحة الاحتكار إلى منعه". [1]أي أنه إما ضرر على المنافسة بتقييدها أو منعها او ضرر مباشر على المستهلك من الممارسة التقييدية أو الاحتكارية.

ولكن يختلف الأمر في تخفيف عبء الاثبات عن المدعي إذا كان دعواه مستنده إلي خطأ تقصيري، حيث يخضع اثبات الضرر إلي الحد أقل من عبء الاثبات lower burden of proof.[2] حيث تميل المحاكم ألي التخفيف لإيجاد طريقة للحكم بالتعويضات عن السلوك الذي انتهك حقوق المدعي.[3] ولكن ذلك لا يعني إعفاء المضرور من اثبات الضرر، بل فقط تخفيفه حيث يجب علي الأقل أن يثبت المضرور أساس وجود الضرر، لتتدخل المحكمة بعد ذلك للقضاء بالتعويض ولو لم يقدم الأسس الدقيقة لحساب الاضرار [4]

الفصل الثالث

صور التعويض عن الأخطاء الربحية في النظام الأنجلو أمريكي

سبق أن أوضحنا أن التعويض عن الأخطاء الربحية، لا يقتصر على مقدار التعويض الجابر للضرر، بل يزيد علي ذلك. وهذه الزيادة إما أن تكون بصورة عقابية تعتمد على قدر الخطأ وحجمه ومدي تكراره، وهو ما يسمي بالتعويضات العقابية، أو أن تكون الزيادة عن طريق استرداد ما حققه مرتكب الخطأ من اضرار وردها إلى المضرور وهو ما يسمي بالتعويضات الاستردادية. وسوف نحاول تناول كلا من نوعي التعويضات المرتبطة بالأخطاء الربحية، على أن نخصص جزء من هذه الدراية للوصول إلى مدي إقرار النظام القانوني المصري لهذه الأنواع من التعويضات الاستثنائية وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

---

[1] Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co., 495 U.S. 328, 334 (1990)

[2] J. Truett Payne Co. v. Chrysler Motors Corp., 451 U.S. 557, 565-68 (1981).

[3] Bigelow v. RKO Radio Pictures, Inc., 327 U.S. 251, 265-66 (1946)

[4] Rosebrough Monument Co. v. Memorial Park Cemetery Ass'n, 666 F.2d 1130, 1147 (8th Cir. 1981)

(ISSN: 2356 - 9492)

المبحث الأول التعويضات العقابية عن الأخطاء الربحية.

المبحث الثاني: التعويضات الاسترادادية عن الأخطاء الربحية.

المبحث الأول

التعويضات العقابية عن الأخطاء الربحية

أن التشديد في التعويضات الممنوحة لمضروري الأخطاء الربحية، لا يشترط أن يكون محسوبا على أساس الأرباح التي حققها مرتكب الفعل الضار، بل قد تفرض هذه التعويضات بصورة عقابية ترتبط بالخطأ أي بسلوك مرتكب الفعل الضار نفسه بعيدا عما حققه من أرباح. وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية التعويضات العقابية.

المطلب الثاني: معايير التعويض العقابي.

المطلب الأول

ماهية التعويضات العقابية

الحقيقة أن زيادة التعويض في حالة ارتكاب الأخطاء الربحية أو حتى مضاعفته ما هو إلا نوع من التعويضات العقابية التي قررها القضاء الأمريكي في العديد من الحالات. ويوف نتناول فيما يلي مفهوم التعويضات العقابية ثم نورد بعض الحالات التي قرر القضاء الأمريكي فيها، عدم كفاية التعويض الكامل، ووجوب حصول المضرور على قدر وائد من التعويض كعقاب لمرتكب الفعل الضار وعلى ذلك فإن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين على النوع التالي:

الفرع الأول: تعريف التعويض العقابي.

الفرع الثاني: تطبيقات التعويض العقابي.

الفرع الأول

تعريف التعويض العقابي

يمكن تعريف التعويض العقابي بإنه ذلك التعويض المقرر بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر والذي يفرض على مرتكب الفعل الضار لمعاقبته على سلوكه الشائن.[1] وأضاف بعض الفقه إلى هذا التعريف وظيفة الردع فعرف

[1] 1- "`Punitive damages' are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct." The second

التعويض العقابي بإنه مبلغ من المال يفرض علي المدعي عليه، يجاوز أو يزيد علي مقدار الضرر الفعلي الواقع علي المدعي، وذلك كعقوبة له على سلوكه غير المشروع، وبهدف ردعه وردع غيره عن ارتكاب مثل هذا السلوك مرة أخري في المستقبل.[1]

كما عرف التعويض العقابي ايضا بإنه التعويض الذي يمنح بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر عندما يتصف تصرف مرتكب الفعل الضار بالتهور أو التعمد بهدف عقاب مرتكب الفعل الضار. [2]

وعلى ذلك فان التعويض العقابي لا يهدف لجبر الضرر وإنما لعقاب مرتكب الفعل الشائن الضار الذي نشأ إما عن ظهور او تعمد او غش جعل خطاه يصل الى حد معين من الجسامة[3]

والحقيقة أن التعويض العقابي قديم قدم القانون إذ ورد في قانون حمورابي الذي شرع في القرن الثامن عشر قبل الميلاد في المادة الثامنة انه إذا قام انسان بسرقه ثور اوشاه او حمار او خنزيرا او قاربا فانه يدفع تعويضا يعادل ثلاثين مثلا لقيمه الشيء المسروق إذا كان يعود الاله أو قس أو عشره امثال إذا كان يعود لمسكين فإذا لم يكن لديه ما يدفعه فانه يعدم. [4]

والتعويض العقابي في النظام القانوني الأمريكي بهدف وبشكل قاطع تحقيق وظيفة الردع عن طريق زيادة مقدار التعويضات الممنوحة للمضرور.[5] وتقدر نسبة منح التعويضات العقابية في الأحكام الامريكية بحوالي 5%.[6]فالتعويض العقابي إذن ليس مجرد استثناء عابر وإنما هو طريق قانوني يتم اللجوء اليها بشكل معتاد، كلما زادت جسامة خطأ مرتكب السلوك المربح او تعنته.

Restatement, Torts, § 908(1).

[1] محمود حسام الدين، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2016، 682.

[2] 3-0black's online law dictionary, second edition, accessed in 7-14-202. https://thelawdictionary.org/damages-punitive/

[3]احمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ومدى ملاءمته تطبيقه في النظام القانوني المصري مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعه الإسكندرية العدد اثنين 2007، ص 1396.

[4] code of Hammurabi s 8, reprinted in Albert Kocourek and John Wigorei sources of ancient and primitive law 391, 1915.مشار اليه في أحمد السيد الدقاق المرجع السابق، ص 1396

[5] R. Ausness, Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation, Ky. L.J., 1985, p. 1.

[6] Legal information institute, Cornell law review: https://www.law.cornell.edu/wex/punitive_damages#:~:text=Punitive%20damages%

(ISSN: 2356 - 9492)

ولا شك أن الخطأ المربح، باعتباره خطأ عمديا مربحا، يرتكبه المخطئ للحصول علي الأرباح مع وعيه، بما يترتب علي ارتكابه له من اضرار للغير، وذلك طمعا في تحقيق هامش ربح ينتج من الفارق بين ما يقدمه له هذا الخطأ من أرباح، وما يحصل عليه المضرور من تعويضات. يمثل خطأ جسيما، يجسد أحد أسوء حالات ارتكاب الخطأ الضار المتعمد. لذا فإن الخطأ المربح هو أحد حالات الخطأ الأكثر وضوحا في مبرر خضوع مرتكبها للإلزام بدفع مبلغ من التعويض العقابي، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر.

الفرع الثاني

تمييز التعويض العقابي عما يختلط به

وبعد إيضاح مفهوم وتطبيقات التعويض العقابي، نحاول فيما يلي تمييز التعويض العقابي عما يختلط به، ذلك أن للتعويض العقابي طبيعة خاصة تميزه عن غيره:

أولا: التعويض العقابي، تعويض مدني لا عقوبة جنائية.

ذلك أن التعويض العقابي وعن كان من أحد أهم أهدافه هو عقاب مرتكب الفعل الضار وردعه عن ارتكاب هذا الخطأ مرة اخري، إلا ان هذا الشق العقابي لا يحوله إلى عقوبة جنائية، بل – كما نري- يظل محتفظا بطبيعته المدنية وذلك للأسباب التالية:

1- يمنح التعويض العقابي نتيجة قيام مسئولية الفرد، عن قيامه بخطأ سبب ضررا لفرد محدد، فالخطأ مازال مدنيا لا يمس المجتمع ككل ولا يشكل اعتداء علي الحق العام في الأمن والاستقرار والتي تبرر التدخل بالعقوبات الجنائية. فالخطأ مصدر التعويض العقابي، فلابد ان يستند ألي وقوع خطأ[1] هو الخطأ بمفهومه المدني سواء ولو استوفي عناصر سلوك مجرم فإن هذا التجريم يعاقب عليه بعقوبة أخري جنائية منفصلة عن التعويض العقابي. فالتعويض العقابي يمنح مع التعويض المدني الجابر للضرر ، لزيادة مقدار تعويضات المدعي. ولا يمكن أن يقوم بمفرده، فمهما بلغ سلوك الفرد من كونه مكونا لخطأ جسيم فإنه لا يؤدي لمنح تعويض عقابي لشخص أخر، ما لم يكن قد أصابه ضرر حقيقي نتيجة ارتكاب هذا الخطأ.

2- التعويض العقابي، هو مجرد تعويض اضافي يمنح إلى المضرور، نتيجة جسامة الخطأ، كأن يكون الخطأ عمديا، أو ينم عن اهمال جسيم متكرر، أو لتعنت مرتكب الخطأ الضار، وبناء عليه فإن زيادة التعويض ترجع إلي عامل هو بحسب المجري العادي للأمور يؤدي إلى المزيد من الأضرار الأدبية

20are%20considered%20punishment,a%20breach%20of%20contract%20claim.

[1] Ellen Wertheimer, Punitive Damages and Strict Products Liability, Villanova Law Review, Vol. 39,1994, p.508.

والمعنوية للمضرور، فلا شك أن تعمد الإضرار يصيب المضرور، بألم نفسي يزيد كثيرا عما لو كان الخطأ ناتجا عن مجرد الإهمال اليسير، لذا فإننا نري أن زيادة التعويض في الحالات السابقة يعتمد في ذاته على عناصر الخطأ المدني، ولا يخرج عنها.

3- التعويض العقابي ، يمنح للمضرور، لا لخزانه الدولة، وبالتالي فإنه يظل محتفظا بطبيعته المدنية. فلا يطالب بالتعويض سوي المضرور ولا تستطيع الدولة المطالبة بهذا التعويض. [1] كما يستطيع المضرور في أي وقت التصالح مع مرتكب الفعل الضار، والتنازل عن المطالبة بالتعويض.

4- يملك القاضي المدني الحكم بالتعويض العقابي بحسب سلطته التقديرية دون أن يتقيد بضرورة استيفاء السلوك الخاطئ لعناصر محددة، على العكس من العقوبة الجنائية التي لا تمنح إلا عند استيفاء سلوك المخطئ لعناصر التجريم لأحد الجرائم التي حددها القانون حصرا ذلك أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. [2]

5- وأخيرا فإن الدستور المصري في اعترافه بالسماح للقاضي بالتعويض الجزائي أي التعويض العقابي نص على ان القاضي يمنح بجوار التعويض الجابر للضرر كما سنري.

ثانيا: تمييز التعويض العقابي عن الشرط الجزائي:

الأصل في التعويض المدني كما اوضحنا هو ان يقدره القاضي بحسب الضرر، فالدور الأساسي للتعويض المدني هو جبر الضرر، أس تعويض المضرور عن كل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.
إلا ان المشرع المصري قد سمح للمتعاقدين بالاتفاق مسبقا على مقدار معين من التعويض يدفعه المتعاقد، بمجرد أخلاله بالعقد حيث نصت المادة 223 من القانون المدني التي تنص على "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220 "

[1] علاء الدين عبدالله، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، مجلة كلية القانون الكويتية، مج9، العدد34، يونيو 2021، ص 403.

[2] علاء الدين عبدالله، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، المرجع السابق، ص 410.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويسمي هذا الاتفاق المسبق بالشرط الجزائي وهو يختلف عن التقدير القضائي للتعويض في أنه يستحق بمجرد الخطأ دون الحاجة غلي إثبات الضرر.
إلا ان ذلك لا يعني انه تعويضا عقابيا، بل يظل الشرط الجزائي محتفظا بطبيعته وبعناصر التعويض اللازمة لقيام المسئولية المدنية. وكل ما هنالك أنه يؤدي إلى إعفاء المضرور من عبء إثبات الضرر، الذي يقع عليه في حالة التعويض الاتفاقي، وينقل إلى المضرور عبء عدم وقوع الضرر، فإذا أثبت المخطئ عدم إصابة المتعاقد الأخر باي ضرر، كان للقاضي الحكم بإعفائه من الشرط الجزائي، وهو ما قررته المادة 224 من القانون المدني حيث نصت " 1- لا يكون التعويض الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ."

ومما يؤكد عدم تمتع الشرط الجزائي بأي وظيفة عقابية، هو ما يملكه القاضي من سلطة تقديرية في خفض مقداره، إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. وهو ما أكدته المادة 224/ 2 من القانون المدني حيث نصت "ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه." فالشرط الجزائي لا يمثل عقوبة توقع على المتعاقد لإخلاله بالتزامه، وإنما هو تعويض مدني يحقق الوظيفة التقليدية للتعويض وهي جبر الضرر.

ثالثا: تمييز التعويض العقابي عن الغرامة التهديدية:
الغرامة التهديدية هي وسيلة لجبر المدين على تنفيذ التزامه بعمل إذا كان هذا التنفيذ يستلزم تدخله الشخصي. وذلك عن طريق صدور حكم قضائي بإلزام المدين بالتنفيذ مع حكم آخر تهديدي بإلزامه بمبلغ من النقود يتزايد مع استمرار إصراره على الامتناع عن تنفيذ التزامه.

وهو ما قررته المادة 213 من القانون المدني حيث نصت على أنه "1- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على الحكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديديه أن امتنع عن ذلك."

وقد أوضحت محكمة النقض مضمون الغرامة التهديدية حيث قضت أن "المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادة ٢١٣ من القانون المدني يدل على أن للدائن طلب الحكم بمبلغ معين عن كل يوم أو أية وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزمه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ يدل على أن للدائن طلب الحكم بمبلغ معين عن كل يوم أو أيه وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام."[1]

وعلي الرغم من اشتراك التعويض العقابي مع الغرامة التهديدية ظاهريا في كونها عقوبة تفرض على المدين بالالتزام، إلا أن هذه النظرة غير صحيحة للأسباب التالية:

[1] الطعن رقم ١٨٢٠٩ لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ١١/٠٢/٢٠١٢.

1- أن الغرامة التهديدية، ليست تعويضا وهو ما قررته محكمة النقض حيث نصت على أنه " مؤدي نص المادة 213/ 2 من القانون المدني أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً كلما كان ذلك ممكناً ومن ثم فهي ليست تعويضاً يقضى به للدائن."[1] فالغرامة التهديدية " لا تدور مع الضرر وجوداً وعدماً ولا يعتبر التجاوز عنها في ذاته تجاوزاً بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلاً عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصاً إذا اقتضى عدم التمسك بها دواعي العدالة أو دوافع المصلحة."[2]

2- الغرامة التهديدية ذات طبيعة مؤقته، وليست مقدارا نهائيا في مجرد وسيلة تهديدية مؤقته يمكن للقاضي تغييرها بالزيادة كما تتم تصفيتها في النهائية . وهو ما قررته محكمة النقض المصرية حيث قررت " أن الحكم بها يعتبر وقتياً لأن القاضي يجوز له أن يزيد في مقدارها إمعاناً في تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأي أنه لا جدوى منه."[3]

3- أن الغرامة التهديدية، وعلى العكس من التعويض العقابي، لا تهدف إلي عقاب المقصر، بل هي وسيلة لتدفعه لدفعه إلى تنفيذ الالتزام. وهذا هو ما قررته محكمة النقص المصرية صرحة حيث قررت أنه "المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد النص في المادة ٢١٣ من القانون المدني على أن " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك . وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة " يدل على أن للدائن طلب الحكم بمبلغ معين عن كل يوم أو أية وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام ، فالغرامة التهديدية ليست عقوبة على المدين من جهة وليست تعويضاً للدائن من جهة أخرى وأن الحكم بها ليس حكماً بالمعنى القانوني وإن اتخذ شكل الأحكام وإنما هو في حقيقته أمر لحث المدين على تنفيذ التزامه والضغط عليه عن طريق أثره النفسي عليه فهو لا يعدو أن يكون حكماً تهديدياً بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقاً للمادة ٢١٣ من القانون المدني ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبراً على المدين.[4]

---

[1] الطعن رقم 411 لسنة 59 القضائية، جلسة 29 من ديسمبر سنة 1993.

[2] الطعن رقم 1275 لسنة 39 القضائية، جلسة 13 من أكتوبر سنة 1969.

[3] الطعن رقم 411 لسنة 59 القضائية، جلسة 29 من ديسمبر سنة 1993.

[4] الطعن رقم ٩٣٠٣ لسنة ٧٦ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ١٠/٠٢/٢٠١٥. وبذات المعني الطعن رقم ١٨٢٠٩ لسنة ٨٠ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ١١/٠٢/٢٠١٢. وبذات المعني الطعن رقم 411 لسنة 59 القضائية، جلسة 29 من ديسمبر سنة 1993.

(ISSN: 2356 - 9492)

4- إن نطاق الغرامة التهديدية شديد الضيق، حيث يشترط للحكم بها، بالإضافة إلى ضرورة التجاء المضرور اليها ومطالبته بها، أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً، وأن يكون التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه.[1]

وهذين الشرطين يضيقان من نطاق العرامة التهديدية، وذلك لطبيعتها الخاصة المرتبطة بحث المتعاقد المقصر على التنفيذ، فإن لم يكن هذا التنفيذ ممكنا، فلا جدوى من فرض الغرامة التهديدية عليه، كذلك إن كان من الممكن تنفيذ التزامه دون تدخله شخصيا، كان من الممكن اللجوء غلي تنفيذ الالتزام على حسابه بدلا من الحكم بالغرامة التهديدية وانتظار التنفيذ، وذلك على العكس من التعويض العقابي الذي لا يرتبط بالحث على التنفيذ وإنما يمثل عقوبة مدنية من نوع خاص ترتبط بصفات خاصة في الخطأ الموجب للتعويض.

وعلي الرغم من كل ما سبق، فإن الغرامة التهديدية وأن لم تكن في ذاتها تعويضا عقابيا، إلا أنها – كما سنري[2] - تعد أحد الوسائل القانونية المؤدية في نهاية الأمر للتعويض العقابي في النظام القانوني المصري.

المطلب الثاني

تطبيقات التعويض العقابي ومعاييره

سوف نخصص الجزء الأول من هذا المطلب لدراسة تطبيقات التعويض العقابي في النظام الأمريكي، بينما نخصص الجزء الثاني لدراسة المعايير التي يعتمد عليها القاضي في النظام الأمريكي للوصول إلى تقدير صحيح للتعويض العقابي. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تطبيقات التعويض العقابي في النظام الأنجلو أمريكي

الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض العقابي.

الفرع الأول

تطبيقات التعويض العقابي في النظام الأنجلو أمريكي

الحقيقة أن زيادة مقدار التعويض عن اضرار الأخطاء الربحية عن مقدار التعويض الكامل، بل ومضاعفته في بعض الأحيان لا يزيد عن كونه أحد حالات التعويض العقابي، حيث يضاف إلى التعويض وظيفية الردع بالإضافة إلى

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007، ص 731-733.

[2] عند مناقشة مدي اعتراف النظام القانوني المصري بالتعويضات العقابية والاسترادادية.

الوظيفة التعويضية.[1] حيث ان زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية سوف تساعد على قمع هذا النوع من الأخطاء العمدية الجسيمة .[2]

و العمد في الخطأ المربح يبرر منح التعويضات العقابية المجاوزة للتعويض الجابر للضرر فالخطأ المربح ليس مجرد فعل ينم عن إهمال جسيم أو رعونه، والا لا تستحق عنه التعويضات العقابية ذلك أن التعويضات العقابية تستحق عن إلا أن جميع هذه الصور يجمع بينها كونها أخطاء عمدية ربحية تتسم بالغش و التدليس وهو ما قررته الاحكام القضائية ومن ذلك ما قضت به المحكمة في قضية Van Leuven v. Motor Lines [3] أنه لا يمكن الحكم بالتعويضات العقابية إلا في دعاوى الخطأ التقصيري وبعد إثبات الوقائع التي تظهر فعل الغش والتدليس والخطأ الجسيم والمتعمد. وهو نفس ما قررته المحكمة في قضية Hinson v. Dawson [4] وكذلك قضية Lutz Industries, Inc. v. Dixie Home Stores [5] وهو ما عبر عنه البعض بإن يكون خطأ تقصيري متعمد يعبر عن الشر العقلي an intentional wrongdoing in the sense of an 'evil-minded act'. [6]

ويمكن توضيح الحالات التي يمكن أن يحكم فيها على المخطئ بالتعويض العقابي بالإضافة الى التعويض الكامل لجبر الضرر عن طريق تفحص التطبيقات القضائية في كل من النظام الامريكي والبريطاني.

ومن هذه التطبيقات قضية Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc[7]. والتي قامت فيها المدعية التي تبلغ من العمر 79 عاما بشراء قهوة من أحد مطاعم ماكدونالدز واثناء ركوبها السيارة وضعت الكوبين

---

[1] ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 13، ديسمبر 2016، ص7.

[2] ظافر حبيب جبارة، المرجع السابق، ص8.

[3] Van Leuven v. Motor Lines, 261 N.C. 539, 546, 135 S.E.2d 640, 645 (1964)

[4] "“ Emphasis is frequently given to the presence or absence of evidence of "insult, indignity, malice, oppression or bad motive”. Hinson v. Dawson, 244 N.C. 23, 27, 92 S.E.2d 393, 396 (1956)

[5] Lutz Industries, Inc. v. Dixie Home Stores, 242 N.C. 332, 344, 88 S.E.2d 333, 342 (1955).

[6] "To warrant punitive award, the defendant's conduct must be wantonly reckless or malicious. There must be an intentional wrongdoing in the sense of an 'evil-minded act' or an act accompanied by a wanton and wilful disregard of the rights of another." Nappe v. Anschelewitz, Barr, Ansell & Bonello, N.J. 37, 1984, p.49.

[7] Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc. 1995 WL 360309 (Bernalillo County, N.M. Dist. Ct. 1994).

(ISSN: 2356 - 9492)

ساقيها وانسكبت القهوة عليها مما تسبب لها في حروق من الدرجة الثالثة نتج عنها اجراءها لعمليه جراحيه واصابتها بندوب دائمة.

وقد حكم على المطعم بمبلغ 2700,000 كتعويض عقابي تم تخفيضه في الاستئناف الى 480000 دولار. بالإضافة الى مبلغ 200000 دولار كتعويض جابر للضرر حصلت منهم فقط على 160,000 دولار وخصم الباقي 20% لمساهمه المضرورة في الضرر بإزاله غطاء الكوب بين ساقيها وهي في السيارة. وقد أسست المحكمة هذا التعويض العقابي بإن حرارة القهوة في ماكدونالدز تزيد عن باقي لمطاعم بحوالي من 20 ل 30 درجه وأن هذه الحرارة قد تسببت في حوالي 700 حادث ورغم أن المطعم توصل لاتفاقات ودية مع المصابين إلا أنه أمتنع عن تعديل درجه الحرارة.

وفي قضية Chiara v. Dernago[1] كان المدعي عليه يعمل سائق لشاحنه وتسبب في حادث اثناء قيادته تحت تأثير الخمر مما أسفر عن اصابه المدعية في الفقرات العنقية فقضت لها المحكمة بتعويض عقابي مقداره 70,000 دولار بالإضافة الى التعويض الجابر للضرر وذلك لأن القيادة تحت تأثير الخمر هي خطا جسيم.

أما في قضية Warren v. Shelter Mutual Insurance Co[2] حيث رفع على المدعي دعوى تعويض عن وفاه ابنه الذي سقط من مركب بسبب توقف نظام التوجيه بالمركب نتيجة تسرب الزيت من الموتور وقد تبين أن الشركة المصنعة تعلم أن أي نقص بسيط في هذا الزيت يسبب عادة فقد السيطرة على المركب ومن ثم سقوط الركاب إلا أنها لم تضع اي علامه تحذيريه تشير الى هذه الخطورة بالمخالفة لقانون المسؤولية عن المنتجات الأمر الذي يثير المسؤولية القانونية للشركة مما ترتب عليه بالإضافة إلي اقرار مبلغ التعويض الجابر للضرر، إعطاء المدعي مبلغ 4250000 دولار.

وعلي ذلك فإنه يمكن القول بأن التعويض العقابي يستحق بشكل رئيسي في الأخطاء العمدية وهو ما قررته المحكمة في قضية National By-Products Inc. v. Searcy House Moving Co. [3]حيث قررت المحكمة العليا أن منح تعويضات تأديبية يتطلب دليلًا على أن المدعى عليه تعمد في إجراء غير قانوني بعد أن علم أن الفعل كان من المحتمل أن يتسبب في إصابة.

وعلي ذلك يكون ظاهرا ما استقرت عليه التطبيقات القضائية أن فرض التعويض العقابي، يرتبط بجسامه خطا المضرور وإهماله الجسيمgross or reckless negligence [4]بحيث يكون تهوره ورعونته شرطا للحكم بالتعويض

[1] Chiara v. Dernago, 128 A.D.3d 999 (2015).

[2] Warren v. Shelter Mutual Insurance Co.215 So.3d 246 (2017).

[3] Nat'l By-Products, Inc. v. Searcy House Moving Co. - 292 Ark. 491, 731 S.W.2d 194 (1987)

[4] Nadine E. Roddy, Punitive Damages in Strict Products Liability Litigation, William & Mary Law Review, Volume 23 (1981-1982), p. 334

‘‘courts permitted punitive damages in any negligence suit when the defendant's conduct

بالتعويض العقابي[1] وهو ما يشمل بالطبع الخطأ الربحي، الذي لا يعد مجرد خطأ ينم عن رعونة، بل هو خطأ عندي ارتكب للحصول على الربح ولو علي حساب الاضرار بالغير. وهو ما دعي بعض الفقه إلى القول بإن فكره التعويض العقابي هي إحدى السمات الخاصة بالقانون الانجليزي في تأكيدها على فكره الردع داخل نظام المسؤولية المدنية، وعدم جعل وظيفة التعويض محصورة في اصلاح الضرر دون النظر الى سوء نية المسؤول أو جسامه الخطأ أو ما جناه المسؤول من ارباح على حساب المضرور. [2]

الفرع الثاني

معايير تقدير التعويض العقابي في النظام الأنجلو أمريكي

إذا كان القاضي في هذا النظام يملك السلطة التقديرية لتقدير مبلغ التعويض الجابر للضر وكذلك مبلغ التعويض العقابي وهو ما قرره القضاء في أحكامه كما قي فضية Leimgruber v. Claridge Assocs. Ltd ،[3] إلا انه ظهرت العديد من المحاولات التي تحاول ضبط مقدار التعويض العقابي باستخدام معايير مختلفة ويمكن تقسيم هذه المحاولات إلى اتجاهين بشأن تقدير قيمه التعويض العقابي:

الاتجاه الأول: ووضع حد اقصى التعويض العقابي في التشريع بحيث لا يحق لهيئة المحلفين أو القاضي أن يحكم بقيمه أكبر ومن ذلك ولاية نورث داكوتا والتي حددت الحد الاقصى بمثلي قيمه التعويض الجابر للضرر أو 250 الف دولار ايهما اكبر.

الاتجاه الثاني ترك التقدير للقضاء وفقا لمعايير محددة:

حيث تركت معظم الولايات الأمريكية الامر بيد القضاء بصوره كليه، فحتى لو حكم في الدرجة الاولى بمبلغ، شديد الاجحاف ومبالغ فيه كتعويض فإن ذلك المبلغ يخضع لقاضي الاستئناف، ليراجعه ويخفض مقدار التعويض إلى الحد

---

was particularly gross or reckless"

[1] B. Bhole, J. Wagner, Punitive damages and the recklessness requirement with uninformed injurers, International Review of Law and Economics 2010, p. 254.
"it requires the recklessness requirement for the imposition of punitive damages."

[2] عمر سليمان، تطبيقات التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية، بدون ناشر، 2020، ص 40.

[3] Leimgruber v. Claridge Assocs. Ltd., 73 N.J. 450, 456 (1977). Also see Philip Morris USA v. Williams 549 U.S. 346 (2007). Mentioned in CRS Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress, Constitutional Limits on Punitive Damages Awards: An Analysis of Supreme Court Precedent, January 25, 2010, p.7.

(ISSN: 2356 - 9492)

المعقول، وقد وضعت احكام المحكمة العليا العديد من المعايير ملزمه للمحاكم الارنب لتحديد قيمه التعويض العقابي ضمانا لعدم المبالغة في تحديد مقدار التعويض، وذلك في قضية . BMW of North America, Inc. v. Gore[1]

والتي تبنتها العديد من القضايا في بعد مثل State Farm Mutual Auto Insurance v. Curtis Campbell[2] وكانت هذه العوامل كما يلي :

وتتلخص وقائع الدعوي في أن المشتري، اشترى المدعي ، الدكتور إيرا جور ، سيارة BMW جديدة ، واكتشف لاحقًا أنه تم إعادة طلاء السيارة قبل شرائها. كشف المدعى عليه بي إم دبليو أن سياستهم كانت تتمثل في بيع السيارات التالفة على أنها جديدة إذا كان من الممكن إصلاح الضرر بأقل من 3٪ من تكلفة السيارة.

وقد حكمت هيئة محلفين في ولاية ألاباما بمبلغ 4000 دولار كتعويض عن الأضرار و 4 ملايين دولار كتعويضات عقابية ، والتي تم تخفيضها لاحقًا إلى مليوني دولار من قبل محكمة ألاباما العليا. لم تنجم التعويضات العقابية عن أضرار الدكتور جور فحسب ، بل نتجت أيضًا عن سلوك BMW الفاضح عبر مجموعة واسعة من مشتري BMW على مدار فترة زمنية متعددة قامت خلالها BMW بإصلاح السيارات التالفة وبيعها على أنها جديدة للمشترين المطمئنين. باعتبار ما تفعله عملية تجارية روتينية. ثم تم استئناف قرار المحكمة العليا في ألاباما أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة.

وجدت المحكمة ، في رأي القاضي ستيفنز ، أن التعويضات العقابية المقضي بها باهظة وهو ما ترفضه حيث لا يجب أن تكون الأضرار العقابية "مفرطة بشكل صارخ" وقد طبقت المحكمة العليا ثلاثة عوامل لتحديد ما اذا كان التعويض العقابي مناسبا أما لا [3]

1- **معيار درجة جسامة سلوك المدعى عليه.** وهو أهم المعايير التي حددتها المحكمة العليا. وكلما ازداد الخطأ جسامة كلما وجب زيادة مقدار التعويض العقابي.
وهو ما لم يتحقق في هذه الدعوي حيث إن الضرر الذي ألحقته شركة BMW بالمدعي اقتصاديًا بحتًا. لم يكن لإعادة الطلاء المسبق أي تأثير على أداء السيارة أو ميزات السلامة أو المظهر؛ وسلوك BMW لم يُظهر اللامبالاة أو الاستهتار المتهور بصحة وسلامة الآخرين. لأنه قد يكون المسؤولين في الشركة قد فسروا

[1] BMW of North America, Incorporated, Petitioner v. Dr. Ira Gore, Jr. 517 U.S. 559.
[2] State Farm Mutual Auto Insurance v. Curtis Campbell, 538 U.S. 408.
[3] The Supreme Court applied three factors in making this determination:

1- The degree of reprehensibility of the defendant's conduct;
2- The ratio to the damages awarded and actual or potential harm inflicted on the plaintiff
3- Comparison of the punitive damages award and civil or criminal penalties that could be imposed for comparable misconduct.

In BMW of North America, Incorporated, Petitioner v. Dr. Ira Gore, Jr. 517 U.S. 559.

قوانين الولاية والتي تسمح للشركات بعدم الكشف عن الإصلاحات الطفيفة مطبقا في هذه الحالة، ولأنه لا يوجد دليل على أن BMW تصرفت بسوء نية عندما خلطت بين الأضرار الطفيفة والأضرار التي تتطلب الإفصاح للمشترين.

حيث يجب علي القاضي أن يدخل في مقدار التعويض درجة جسامة الخطأ[1] باعتبارها أحد العناصر التي تحدد نطاق مسئولية المخطئ. وذلك دون مبالغو إلا اعتبرت المبالغة تحديا للدستور [2] في ذاتها مخالفة للسير المنصف للعدالة.[3]

2- **تناسب التعويضات الممنوحة مع الضرر الفعلي أو المحتمل الذي لحق بالمدعي:**[4]

وهو ما لم يتحقق في الحكم أيضا فقيمة التعويض العقابي البالغة 2 مليون دولار هي 500 ضعف مبلغ الضرر الفعلي كما حددته هيئة المحلفين، وليس هناك ما يشير إلى أنه أو أي مشتر آخر لـ BMW قد تعرض لتهديد ضرر إضافي محتمل ناتج عن سياسة عدم إفشاء المعلومات الخاصة بشركة BMW.

ويلاحظ هنا ان ذلك لا يعني أنه في كل الأحوال تتناسب التعويضات العقابية مع مقدار التعويض الجابر للضرر وتزيد بزيادته وتقل إذا قل. بل قد تزيد نسبة التعويضات العقابية لضعف مقدار التعويض الجابر للضرر والعكس. وفي النهاية فالأمر تقديري للقاضي.[5]

---

[1] David Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, Villanova Law Review, Vol. 39, 1994, p.365. "The amount of the award is determined by the jury, upon consideration of the seriousness of the wrong, the seriousness of the plaintiff's injury"

[2] Joseph C.M. Woltz, Possible Constitutional Limits on Punitive Damages: Bankers Life& Casualty Co. v. CrenshawTulsa Law Review, Spring 1989, p. 430.

[3] Barbara J. Shander, Punitive Damages - Addressing the Constitutionality of Punitive Damages in the Third Circuit, Villanova Law Review, Vol. 39, 1994, p. 1133.

[4] the disparity between the actual or potential harm suffered by the plaintiff and the punitive damages award as stated in State Farm Mutual Auto Insurance v. Curtis Campbell, 538 U.S. 408.

[5] احمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ومدى ملاءمته تطبيقه في النظام القانوني المصري مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعه الإسكندرية العدد اثنين 2007، ص 1423.

(ISSN: 2356 - 9492)

3- مقارنة مقدار التعويضات العقابية والعقوبات المدنية أو الجنائية التي يمكن فرضها على سوء السلوك المماثل.

يجب ان يأخذ القاضي عند تقدير التعويض العقابي العقوبات الجنائية المقررة للسلوك المشابه في الحسبان، عند الحكم التعويض العقابي على سبيل المثال إذا كان السلوك الخاطئ هو ممارسه ضاره بالمنافسة معاقب عليها بالغرامة التي تصل الى 5 ملايين جنيه، فلا يمكن أن يحكم بتعويض عقابي يزيد علي مقدار الغرامة مهما بلغت جسامه الخطأ.

وفي الدعوي محل البحث وجد القاضي أنه تقتصر العقوبات الجنائية المتاحة لسلوك مماثل على 2000 دولار ، مما يجعل التقييم البالغ مليوني دولار معادلًا لعقوبة جنائية شديدة.

4- المعيار الرابع : تحقيق الردع المستقبلي:

علي الرغم من إقرار القضاء بإنه يجب علي القاضي في تقديره للتعويض العقابي مراعاة المعايير الثلاثة السابقة . إلا انها أكدت أيضا أنه يمكن تجاوز هذه العوامل الثلاثة إذا كان ذلك "ضروريًا لردع السلوك المستقبلي". وبالتالي يكون التعويض المدني مؤديا لوظيفة جديدة لردع المخطئ عن الاضرار مستقبلا بأشخاص آخرين.

وبالجمع بين العوامل السابقة ، قامت المحكمة بخفض التعويض العقابي المقرر من مليوني دولار إلى مبلغ 50 الف دولار.

وهي ذات المعايير التي دعت القاضي بعد تقدير قيمه التعويض بصوره أكثر موضوعيه إلى خفض مقدار التعويض العقابي دعوى ماكدونالدز من مبلغ 2 مليون و700 الف الى مبلغ 480000 في الاستئناف.[1] وكذلك قضية وارن التي خفضت فيها المحكمة العليا التعويض العقابي من مبلغ 23 مليون دولار الى مبلغ 4 مليون 250 الف دولار.[2]

وتجدر الإشارة إلى ان المعايير السابقة تمثل فقط أهم المعايير التي يجب احترامها ولا ينفي وجود العديد من المعايير الأخرى التي قد تدخل في حساب مقدار التعويض العقابي والتي حددها القضاء في قضية Hodges v. S. C. Toof & Co. [3] بما يلي:

عند تحديد مبلغ التعويضات التأديبية ، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ، جزئيًا ، بالقدر المناسب ، ما يلي: (1) الشؤون المالية للمدعى عليه ووضعه المالي وصافي ثروته ؛ (2) طبيعة وقابلية اللوم على المدعى عليه ، على سبيل المثال (أ) تأثير سلوك المدعى عليه على المدعي ، أو (ب) العلاقة بين المدعى عليه والمدعي ؛ (3) إدراك المدعى عليه لمقدار الضرر الذي لحق به ودافع المدعى عليه في التسبب في الضرر ؛ (4) مدة سوء سلوك المدعى عليه وما إذا كان المدعى عليه قد حاول إخفاء السلوك ؛ (5) تحمل المدعي المصاريف

[1] Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc. 1995 WL.
[2] Warren v. Shelter Mutual Insurance Co.215 So.3d 246 (2017).
[3] Hodges v. S. C. Toof & Co. - 833 S.W.2d 896 (Tenn. 1992)

في محاولة لاسترداد الخسائر. (7) ما إذا كان المدعى عليه قد تعرض لقرارات تعويض عقابية سابقة على أساس نفس الفعل غير المشروع ، ومدى ذلك ؛ (8) ما إذا كان المدعى عليه ، بمجرد أن أصبح معروفًا للمدعى عليه ، قد اتخذ إجراءً علاجيًا أو حاول إجراء تعديلات من خلال تقديم تسوية فورية وعادلة للضرر الفعلي الناجم ؛ و (9) أي ظروف أخرى تظهرها الأدلة والتي تؤثر على تحديد المبلغ المناسب للحكم العقابي.

وكل ذلك وصولا إلى الموازنة بين اعتباري انصاف المضرور وعقاب مرتكب الخطأ الضار من جهة وعدم ظلم المخطئ بالتعويض المبالغ فيه من جهة اخري وهو ما قرره القضاء الأمريكي في قضية State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell.[1] يحظر فرض عقوبات مفرطة أو تعسفية بشكل صارخ على مرتكب التقصير. والسبب هو أن المفاهيم الأساسية للعدالة المنصوص عليها في فقهنا الدستوري تملي على الشخص أن يتلقى إشعارًا عادلًا ليس فقط بالسلوك الذي سيعاقب عليه ، ولكن أيضًا بشدّة العقوبة التي قد تفرضها الدولة. بقدر ما يكون قرار التحكيم مفرطًا بشكل صارخ ، فإنه لا يدعم أي غرض مشروع ويشكل حرمانًا تعسفيًا من الممتلكات.

وعلي ذلك فإنه يمكن القول، أن تقدير التعويض العقابي الذي يمنح بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر، يخضع لسلطة القاضي التقديرية يراعي فيه المعايير السابقة، كما يراعي عدم المبالغة. بحيث يحقق التوازن المطلوب بين تحقيق اهداف التعويض العقابي وبين التركيز على أن التعويض العقابي وإن كان مدنيا فإنه يحمل طابع العقوبة التي تقتضي العدالة عدم المبالغة فيها للحد الذي يجاوز الغرض من العقوبة، ويحولها في ذاتها إلى مظهر من مظاهر الظلم وانعدام العدالة. فالتعويض هو تعويض بديل في حالة انتهاك العقود، يضمن حقوق المضرور.[2]

المبحث الثاني

التعويضات الاستردادية في النظام الأنجلو امريكي

نتناول في هذا المبحث التعويضات الاستردادية كأحد طرق حساب التعويض الإضافي عن الأخطاء الربحية، ثم نحاول تقييم الوضع في مصر وصولا إلى مدي سماح القواعد الحالية، بتطبيق التعويضات العقابية أو الاستردادية في النظام القانوني المصري. وعلى ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

[1] State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Campbell - 538 U.S. 408, 123 S. Ct. 1513 (2003)

[2] Henry Mather, restitution as a remedy for breach of contract, the Yale law Journal, 1982. P.15.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الأول: الأخطاء الربحية والتعويضات الاستردادية.

المطلب الثاني: تطبيقات التعويض الاسترادادي والجمع مع التعويض العقابي.

المطلب الأول

الأخطاء الربحية والتعويضات الاستردادية

سبق أن أوضحنا خصوصية الأخطاء الربحية، وما تتطلبه هذه الخصوصية من ضرورة زيادة التعويض عن القدر الجابر للضرر، وأهمية التعويضات العقابية باعتبارها أحد وسائل زيادة هذا التعويض، إلا أن التعويض العقابي وبشكل عام لا يأخذ في اعتباره مقدار ما حققه المخطئ من أرباح نتيجة الإقدام علي ارتكاب الخطأ المربح، ونظرا لكون هذه الأرباح هي مصدر خصوصية الخطأ المربح عن غيره من الأخطاء العمدية فقد ظهرت التعويضات الاستردادية، كوسيلة لرد قصد المخطئ السيء عليه، بحرمانه مما حققه من أرباح، بل وردها إلي المضرور. وسوق نخصص هذا المطلب لدراسة التعويضات الاستردادية، وتطبيقاتها في النظام الأمريكي. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية التعويض الاسترادادي وتطبيقاته.

الفرع الثاني: تقدير التعويضات الاستردادية.

الفرع الأول

ماهية التعويض الاسترادادي وتطبيقاته

نظرا لكون الأغلب الأعم من الأخطاء الربحية، يتم ممارستها من جانب الأشخاص التجارية، الأكثر خبرة ودراية بمقدار الأرباح التي قد تترتب على ما يرتكبونه من أخطاء، فإنه غالبا، يعود إقدام أحد هؤلاء على ارتكاب الخطأ المربح، إلى الكثير من الارباح واقعا.

والتعويض الاسترادادي هو التعويض الذي يهدف إلى تجريد المخطئ من المكاسب الناتجة عن ارتكاب الخطأ التقصيري أو العقدي، إدخال هذه الأرباح في حساب مقدار ما يحصل عليه المضرور من تعويض.

حيث يمكن تعريف التعويض الاسترادادي بأنه التعويض الذي يتضمن الحكم على المدعى عليه برد المبالغ التي كسبها نتيجة، لفعله غير المشروع ويتضمن فرض مبالغ إضافية، وهو يتفق مع التعويض العقابي في أنه يهدف إلى ردع وعقاب المدعى عليه، عن إتيان السلوك غير المشروع ويتضمن القدر الكافي لردع الشخص عن ارتكاب هذا السلوك محل التعويض. [1]

والتعويض الاسترادادي وإن وجد في كلا من دعاوى المسؤولية التقصيرية والمسئولية العقدية إلا انه غالبا ما يكون أكثر شيوعا في الأولي عنه في الثانية. وقد تناولت العديد من الدراسات التعويضات الاسترادادية[2] محاولة وضع الحدود الفاصلة بينها وبين التعويضات العقابية. اعتمادا على تحقيق الأرباح، بحيث يكون التحقق الفعلي للأرباح هو مناط التفرقة بين نوعي التعويضات فإذا نتج عن الخطأ ربحا كان التعويض المستحق – بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر- هو التعويض الاسترادادي حيث يرد قصد مرتكب الخطأ المربح عليه وترد الأرباح إلى المضرور.

وعلي ذلك يعد المجال الرئيسي للتعويض العقابي الحالات التي لا ينتج عن الخطأ حقيقة قدرا معتبر من الأرباح.[3] بينما يمكن الاعتماد على التعويض الاسترادادي في الحالات التي ينتج فيها الخطأ ربحا، وإن كانت هناك بعض الأخطاء الربحية في النظام الانجلو أمريكي لا يقبل فيها التعويض العقابي، ولو لم ينتج الخطأ الربحي، ربحا واقعيا للمخطئ يمكن انتزاعه عن طريق التعويض الاسترادادي ومنحه للمضرور. ومن ذلك ما سبق ذكره من الأخطاء الربحية في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، فكما أوضحنا سابقا فإن التعويض عن انتهاكات حقوق الملكية الأدبية يتمثل إما في التعويض الجابر للضرر مع التعويض الاسترادادي أو التعويض القانوني بدلا منهم وبالتالي لا يمنح عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية كقاعدة تعويضات عقابية وهو المادة 504 من قانون حماية حق المؤلف، والأحكام القضائية، [4] بالإضافة للكتابات القانونية. [1]

---

[1] علاء الدين عبدالله، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، مجلة كلية القانون الكويتية، مج9، العدد34، يونيو 2021، ص 413.

[2] Charles Wright, The Law of Remedies as a Social Institution, University of Detroit Law Journal, 1955.

[3] D Friedmann, Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong, Col LR, 1980, p.504. in the same meaning P Birks, Civil Wrongs: A New World, Butterworth Lectures, Butterworths, London, 1992, p 96.and Phang Boon Leong Andrew, Restitutionary and Exemplary Damages Revisited, Journal of contract law, January 2003, p. 36. Finally, A Phang and P W Restitutionary Damages in Contract Law — An Elusive or Illusory Lee, Rationalising Quest? JCL, 2001, p.240.

[4] Oboler v. Goldin, 714 F.2d 211, 213 (2d Cir.1983). in the same meaning Bucklew v. Hawkins, Ash, Baptie & Co., 329 F.3d 923, 931-32 (7th Cir. 2003);

(ISSN: 2356 - 9492)

حيث تناولت المادة504 في تحديدها لتعويضات الانتهاك لحقوق الملكية الفكرية بحصول المضرور على كل من التعويض الجابر للضرر والأرباح التي حققها المخطئ[2] وهو ما يسمي بالتعويضات الاستردادية ولم تنص على تعويضات عقابية في حد ذاتها تُمنح في حالات انتهاك حقوق المؤلف. [3]

والتعويض الاسترادادي لابد أن يستند إلى قيام عناصر المسئولية بأن يشكل السلوك المربح خطأ يسبب ضررا للمطالب بالتعويض وإن كانت الكتابات قد دعت إلى التحلل من عبء اثبات الضرر بشكل كامل،[4] فلا يلزم أن يصل الضرر إلى درجة مجحفة تتطلب معه الحكم بالتعويض الاسترادادي بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر.

كما يجب أن يكون هذا ما ترتب على السلوك محل التقدير ضرر غير مشروع. ذلك ان القاعدة العامة، أنه لا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المشروعة حتى ولو كان السلوك الضار عمديا ، فمن يتعمد الإضرار بالغير لا يكون مخطئا في جميع الأحوال، فالتاجر الذي ينافس تاجرا آخر منافسة شريفة لا يكون مسئولا حتى ولو تعمد الإضرار بمنافسه، وجذب عملائه، وإنما يكون من يتعمد الإضرار بالغير متعديا إذا انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي.[5]

الفرع الثاني

تقدير التعويضات الاستردادية

سبق أن أوضحنا أنه مزايا التعويض العقابي وما يحققه من أهداف، وتتمتع التعويضات الاستردادية بذات المزايا وتحقق ذات الأهداف بنوعيها:

أولا: الأهداف المرتبطة بالمصلحة العامة:

Leutwyler v. Royal Hashemite Court of Jordan, 184 F. Supp. 2d 303 (S.D.N.Y. 2001).

[1] Kenneth E. Burdon, Accounting For Profits In A Copyright Infringement Action: A Restitutionary Perspective, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, 2007, p.256.

وإن بدء ظهور الأحكام التي تحاول تأسيس منح التعويض العقابي عن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية العمدية كما أوضحنا سابقا.

[2] Kenneth E. Burdon, ACCOUNTING FOR PROFITS IN A COPYRIGHT INFRINGEMENT ACTION: A RESTITUTIONARY PERSPECTIVE, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, 2007, p.256.

[3] 504 - Remedies for infringement: Damages and profits

[4] H McGregor, McGregor on Damages, 16th ed, Sweet & Maxwell, London, 1997, p.337.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007، هامش 1 ص 662.

- عقاب مرتكب الفعل الضار، وذلك وصولا لتحقيق الردع الخاص لمرتكب الفعل الخاطئ، كما يترتب على التعويضات العقابية تحقيق وظيفة الردع العام. كما يساهم في الحفاظ على السلام في المجتمع.
- تشجيع تطبيق القانون.
- رد قصد مرتكب الفعل الخطأ المربح عليه.

ثانيا: الأهداف المتعلقة بالمصلحة الخاصة للمضرور:

- تعويض المضرور عن الاضرار التي يتم التعويض عنها.
- تشجيع المضرور على المطالبة بحقه.

بالإضافة إلى ذلك يتمتع التعويض الاسترداد بميزة إضافة ذلك أنه كما سبق أن أوضحنا، يعد المجال الرئيسي للتعويض العقابي الحالات التي لا ينتج عن الخطأ حقيقة قدرا معتبر من الأرباح.[1] وكما يري البعض فإنه بناء على هذه التفرقة تعد التعويضات العقابية وسيلة أكثر فعالية، وأبسط في التقدير، من التعويضات العقابية، [2] حيث يكفي أن يطلع القاضي علي مقدار ما نتج من أرباح عن الخطأ، حتى يستطيع وبسهولة تقدير التعويض الاسترادادي.

كما أن الطبيعة السابقة لحساب التعويض الاسترادادي توضح فعاليته في الردع أكثر من التعويضات العقابية، ذلك أنه حتى ولو حكم القاضي بتعويض عقابي على الخطأ المربح باعتباره خطأ جسيما إلا أن هذا التعويض لا يساوي ما حققه مرتكب الخطأ من أرباح، فإن التعويض العقابي في حد ذاته يصبح مكافئة للمخطئ، مما يشجعه على ارتكاب ذات الخطأ مرة أخري. [3]

[1] D Friedmann, Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong, Col LR, 1980, p.504. in the same meaning P Birks, Civil Wrongs: A New World, Butterworth Lectures, Butterworths, London, 1992, p 96.and Phang Boon Leong Andrew, Restitutionary and Exemplary Damages Revisited, Journal of contract law, January 2003, p. 36. Finally A Phang and P W Lee, Rationalising Restitutionary Damages in Contract Law — An Elusive or Illusory Quest? JCL, 2001, p.240.

[2] Jeff Berryman, The Case for Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue du Barreau Canadien, vol 73, 1994, p.32 Du 1.

[3] Jeff Berryman, The Case For Restitutionary Damages, op.cit., 1994, p.32 .3

(ISSN: 2356 - 9492)

وأكثر ما يعيب التعويضات الاسترادادية عدم اليقين القانوني [1] حيث لا يعلم مرتكب الخطأ مسبقا ما إذا كان التعويض الممنوح هو مجرد التعويض الجابر للضرر، أم سيضاف اليه التعويض الاسترادادي. والحقيقة أننا نري أن عدم اليقين في هذه الحالة يحقق غرضين من أغراض التعويض الاسترادادي:

أولهما هو إعطاء القاضي السلطة التقديرية في تحديد مقدار التعويض مراعيا في ذلك الخطأ وما إذا كان عمديا بغرض تحقيق الربح، ومقدار الضرر وما حققه المخطئ من أرباح.

ثانيهما: أنه وإن كان اليقين القانوني هو أحد أهداف القواعد القانونية بحسب الأساس، إلا أن نقصه في حالة الأخطاء الربحية، يقلل من ارتكابها، تلافيا للتهديد غير المؤكد. فالهدف الرئيسي من التعويضات الاسترادادية هو دفع الأفراد بالشعور بعدم إمكانية تحقيق الربح عن طريق ارتكاب الأخطاء المدنية، TORT DOES NOT PAY. [2] فالتعويض الاسترادادي يرتبط بشكل وثيق بمنع اثراء مرتكب الخطأ المربح بلا سبب A remedy associated with unjust enrichment[3]

وعلي ما سبق فإن التعويض الاسترادادي يعد – في رأينا- من أنجح وابسط أنظمة التعويض، التي بالإضافة لتحقيقها لكل المزايا السابق ايضاحها، تعد اكثر قبولا لدي البشر فاسترداد الأرباح غير المشروعة غالبا ما يكون أكثر قبولا من نزع قدرا إضافيا من مال المخطئ يجاوز قدر التعويض الجابر للضرر، وهو ما يتطلبه التعويض العقابي.

المطلب الثاني

تطبيقات التعويض الاسترادادي وإمكانية الجمع بالتعويض العقابي.

نخصص هذا المطلب لدراسة كلا من التطبيقات القضائية للتعويضات العقابية في النظام الأنجلو أمريكي والتي كثيرا ما تتشابه مع تطبيقات التعويض العقابي ذلك ان معظم الأخطاء الربحية تعطي للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض العقابي كما تعطي له الحق بالمطالبة بالتعويض الاسترادادي. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تطبيقات التعويضات الاسترادادية في النظام الأنجلو أمريكي.

الفرع الثاني: جواز الجمع بين التعويض العقابي والاسترادادي.

---

[1] Mindy Chen-Wishart, Restitutionary Damages for Breach of Contract, The Law quarterly review, January 1998, p.2.

[2] Jeff Berryman, The Case For Restitutionary Damages Over Punitive Damages, Larevue Dubarreau Canadien, vol 73, 1994, p.320.

[3] Legal information institute, Cornell law review: .https://www.law.cornell.edu/wex/restitution

الفرع الأول

تطبيقات التعويضات الاسترادادية في النظام الأنجلو أمريكي.

ويعد من أهم مجالات الحكم بالتعويضات الاسترادادية، الأخطاء الربحية التي تشكل اعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث يكون التعويض الجابر للضرر غير كافي، وأقل من الأرباح الناتجة عن الاعتداء فتستخدم التعويضات الاسترادادية، لتحقيق الردع وجبر الضرر.[1] وتعد التعويضات الاسترادادية في مجال الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، تطبيق للفقرة الثانية من المادة 45 من اتفاقية التربس.[2] حيث تقوم التعويضات الاسترادادية غلي جانب التعويض الجابر للضرر.[3]

وتعد التعويضات الاسترادادية، من الأنظمة المستقرة في الأحكام القضائية، كوسيلة للتعويض عن الأخطاء الربحية في النظام الانجلو امريكي، حيث نجد إقرارا لضرورة ارتفاع التعويضات عن الأخطاء المربحة العمدية عن مقدار التعويض الكامل، حيث نجد العديد من القضايا الانجليزية الخاصة بالأخطاء الربحية بوجه عام، و التي حكم فيها بالإضافة إلى تعويض الأضرار بالحكم باسترداد الأرباح، و مثال ذلك قضية Attorney General v. Blake حيث كان جورج عميلا مزدوجا لبريطانيا و الاتحاد السوفيتي، وعند اكتشافه و سجنه في بريطانيا نجح في الهرب و كتابة كتاب يخرق بند السرية المتفق عليه مع المخابرات البريطانية حقق به الكثير من الأرباح4، و بالتالي لم تكتف المحكمة بالاعتماد على جبر الضرر إذا وجد، بل قررت صراحة الحكم برد ما كسبة جورج من أرباح من خلال انتهاكه للاتفاق المبرم مع المخابرات البريطانية.

وكذلك قضية Esso Petroleum Co Ltd v. Niad Ltd والتي تتلخص في أن شركة إيسوبتروليم تعاقدت مع أحد الموزعين، وتضمن الاتفاق التزام الموزع بالسعر الذي تحدده الشركة، إلا أنه باع بأعلى من هذا السعر و احتفظ بالربح لنفسه، فرفعت عليه الشركة دعوي تعويض عن هذه المخالفة و حكمت لها المحكمة بالتعويض محسوبا على أساس الربح الذي حققه الموزع و ليس على أساس الضرر، حيث أمرت المحكمة برد جميع الأرباح التي حققها الموزع من مخالفة الاتفاق إلى الشركة 5.

---

[1] M L Leeming , When Should a Plaintiff Take an Account of Profits?, AIPJ, 1996, p.7.

[2] Rebekah Plachecki, Restitution For Breach Of Intellectual Property Rights Lack Of Harmony In International Fora – Analysis Of Article 45 Trips, Revue Juridique Polynésienne, 2007, p.90.

[3] C. Best, Damages Against the Innocent Infringer in Passing Off and Trade Mark Infringement, I.P.J. 1984, p. 201.

[4] Attorney General v. Blake and Another، HOUSE OF LORDS، 27th July، 2000.

[5] Esso Petroleum Co Ltd v. Niad Ltd، Royal Courts of Justice، Strand، London، WC2A 2LL، 22nd November 2001.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويمكن اللجوء إلى التعويضات الاستردادية، عندما يحقق المخطئ أرباح عن ارتكابه للخطأ، بينما يكون المدعي "محرومًا من أي تعويض فعال" ، ربما بسبب كون التعويضات العادية رمزية فقط، أو لكون الحكم التعويضي "غير ملائم" ، وغير كافي بسبب عدم اثبات ما تكبده المضرور من خسائر اقتصادية.[1] وهو ما يتطلب التعويضات المجاوزة عن التعويض الجابر للضرر compensatory damage .[2]

الفرع الثاني

جواز الجمع بين التعويض العقابي والاسترداد

سبق أن اوضحنا الفارق بين التعويض العقابي والتعويض الاسترداد، فبينما يقوم تحديد مقدار التعويض العقابي علي عوامل تتصل بجسامة الخطأ، وتعنت المخطئ ، يقوم التعويض الاسترداد على أساس حساب الارباح التي حققها المخطئ نتيجة ارتكاب الخطأ المربح. وقد سمح القانون الأمريكي للمضرور من الأخطاء الربحية في العديد من المجالات كانتهاكات حرمة الحياة الخاصة، وانتهاك الحماية المقررة للملكية الفكرية أن يطالب التعويض العقابي ، والتعويض الاسترداد.

ولكن هل يمثل كلا من التعويضين نظاما تعويضيا مستقلا، بحيث يجوز للمضرور، بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر، أن يطالب بأحد هذين التعويضين فقط بحيث يتفادى للقاضي الجمع بينهما.[3] أما يجوز له أن يجمع بينهما معا ليضيف القاضي مقدار التعويض العقابي والاسترداد معا إلى مقدار التعويض الجابر للضرر؟
الحقيقة أن الجمع بين كل هذه التعويض واقتضاؤها من مرتكب الخطأ يعد في حد ذاته مبالغة في حماية الأفراد من الأخطاء الضارة، ولا يمكن تبريره لا عقلا، ولا عدلا ولو كان الخطأ ربحي متعمدا. فالقول بإمكانية هذا الجمع يعني، أن المضرور يمكنه المطالبة بمقدار هائل من التعويض ليغطي كلا من الآتي:

1- التعويض الجابر للضرر والذي يمثل كل ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة.
2- التعويض العقابي الناتج عن تكييف الخطأ العمدي بأنه خطا جسيم، يعكس تخطيط واعي للتصرف مع العلم بنتائجه ومنها الاضرار التي يتسبب بها هذا الخطأ للآخرين.
3- التعويض الاسترداد وهو ما يعني رد ما حققه المخطئ حقيقة من أرباح إلى المضرور ردا لقصد المخطئ السيئ عليه.

وما نراه من عدم عدالة الجمع بين كل هذه الانواع من التعويضات علي ذات الخطأ يوافق ما قرره القضاء الأمريكي من أنه لا يجوز أن يطالب المضرور في ذات الوقت، بالحصول علي التعويضات العقابية وكذلك المطالبة بالتعويضات الاستردادية، أي رد ما حققه المخطئ من أرباح ودفعها للمضرور وهو ما قرره القضاء الأمريكي في

[1] Mindy Chen-Wishart, Restitutionary Damages for Breach of Contract, The Law quarterly review, January 1998, p.2.
[2] Linden Gardens Trust Ltd v. Lenesta Sludge Disposals Ltd [1994] 1 A.C.
[3] G. Zimmerman, Exemplary Damages and Copyright, C.P. R., 1980, p.65.

قضية Cason v. Baskin .[1] فحتي إذا كان النظام القانوني يسمح بأكثر من نظام لتعويض الاضرار فإنه لا يجوز للمضرور المطالبة بحقه سوي بطريق واحد فقط، وهو ما قرره القضاء في قضية Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc [2]

فالهدف من إقرار التعويضات الاسترادادية والعقابية إلى جانب التعويض الجابر للضرر هو التأكد من عدم حصول مرتكب الخطأ المربح، في نهاية الأمر على أي فائدة تشجعه على تكرار فعله، دون ما يجاوز ذلك، لذا ينبغي علي القاضي الاكتفاء بأحدهم فقط إلى جانب التعويض الجابر للضرر، وأن يتفادى الازدواج to avoid doubling.[3]

الفصل الرابع

التعويض عن الأخطاء الربحية في القانون المصري.

نتناول في هذا الفصل إمكانية زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية عن مقدار التعويض الجابر للضرر، في النظام القانوني المصري، ببحث مدي اعتراف النظام القانوني المصري، بالتعويضات العقابية، والاسترادادية وإمكانية الحكم بها في حالة الأخطاء الربحية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الاعتراف بالتعويض العقابي في مصر.

المبحث الثاني: التعويض الاسترادادي وتقييم الوضع في مصر.

المبحث الأول

الاعتراف بالتعويض العقابي في مصر

سبق ان أوضحنا أن التعويض العقابي يعد قاعدة عامة تمنح للمضرورين ضد الأخطاء الجسيمة والغش والتدليس لحماية الأفراد من تعمد الإضرار بهم وخاصة إذا كان هذا المخطئ يهدف إلى تحقيق أرباح خاصة به من ارتكاب هذا الخطأ. وسوف نحاول في هذا المبحث دراسة وتفحص النظام القانوني المصري للوقوف على مدي وجود قاعدة تشريعية عامة تسمح للقاضي بالتدخل لإقرار التعويض العقابي في حالة الأخطاء المتعمدة الربحية. وكذلك مدي وجود اعتراف صريح بهذا النوع من التعويضات في بعض قواعد الخاصة في حماية الحقوق الأكثر تعرضا للأخطاء الربحية في الحياة العملية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

[1] Cason v. Baskin, 155 Fla. 198 (Fla. 1944).

[2] Goodrich v. Waterbury Republican-American, Inc., 188 Conn. 107 (Conn. 1982).

[3] J. Berryman, Damages for Conversion Under the Copyright Act, I.P.J., 1987, p. 10.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الأول: مدي الاعتراف بقاعدة عامة للتعويض العقابي في مصر.

المطلب الثاني: التعويض العقابي عن بعض الأخطاء الربحية الاستثنائية.

المطلب الأول

مدي الاعتراف بقاعدة عامة للتعويض العقابي في مصر

سوف نتناول فيما يلي مدي اعتراف النظام القانوني المصري بما يسمي بالتعويضات العقابية ، كأحد أنواع التعويضات المدنية التي يمكن للقاضي الحكم بها للمضرور، إلى جانب التعويض الجابر للضرر إذا رأي ما يستلزم ذلك من ظروف الدعوي كأن يتيقن القاضي أن ما ارتكبه المخطئ لم يكن ناتجا عن اهمال أو رعونة، بل كان سلوك متعمد يهدف إلى احداث ضرر غير مشروع بالغير من أجل الحصول على ربح خاص. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتراف الدستوري بالتعويضات العقابية.

الفرع الثاني: الاعتراف القانوني والقضائي بالتعويضات العقابية.

الفرع الثاني

الاعتراف الدستوري بالتعويضات العقابية

جاءت مادة (67) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 على أن "حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة، وتلتزم الدولة بالنهوض بالفنون والآداب، ورعاية المبدعين وحماية إبداعاتهم، وتوفير وسائل التشجيع اللازمة لذلك. ولا يجوز رفع أو تحريك الدعاوى لوقف أو مصادرة الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها إلا عن طريق النيابة العامة، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بسبب علانية المنتج الفني أو الأدبي أو الفكري، اما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين أو الطعن في أعراض الأفراد، فيحدد القانون عقوباتها. وللمحكمة في هذه الأحوال إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقاً للقانون."

وبذلك فإن المادة 67 قد نصت صراحة على التعويض العقابي أو ما أسمته بالتعويض الجزائي، كتعويض إضافي يحكم به القاضي بالإضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة عن الضرر في حالات محددة هي :

- الاعتداء على الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها.

- والجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين.

- الجرائم المتعلقة بالطعن في أعراض الأفراد.

وقد اثار ما نصت عليه المادة 67 من قيام التعويضات العقابية إلى جانب التعويض الجابر للضرر، إلى سؤالا هاما وهو هل يقتصر تطبيق القانون المصري للتعويضات العقابية على المجالات التي حددتها المادة، أم أنه يمكن أن نستنتج من ذلك سماح الدستور بإدخال التعويضات العقابية في النظام القانوني المصري وبالتالي مد هذا النوع من التعويضات لإخطاء اخرى إذا توافرت فيها ذات الاسباب من حيث جسامه الخطأ وضرورة ردع مرتكبيه من خلال التعويضات المدنية بالإضافة الى العقوبات الجنائية؟

الحقيقة أننا نوافق بعض الفقه إلى ما ذهب إليه من أنه يمكن مد هذا النوع من العقوبات الى حالات اخرى خاصه حاله الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على الحقوق الشخصية من قبل وسائل الاعلام التقليدية والإلكترونية، والمنافسة غير المشروعة، والاعتداء على البيئة.[1]

الفرع الثاني

الاعتراف القانوني والقضائي بالتعويضات العقابية

يقدر القاضـــي التعويض علـــى أساس ما لحق المضرور من ضرر، وقد حدد القانون المصري، ما يجب أن يدخل في حساب التعويض من عناصر في المادة 221 من القانون المدني والتي نصت على أنه " 1- إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول.
2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.".

وبناء على ذلك لم تشر المادة إلى جسامة الخطأ كأحد عناصر تقييم التعويض عن الأخطاء المدنية سواء العقدية أو التقصيرية. فالأصل أنه لا ينظر لجسامة الخطأ، وإذا تحققت المسئولية قدر التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، ص 263.

(ISSN: 2356 - 9492)

جسامة الخطأ. فهمها كان الضرر يسيرا فإن التعويض يجب ان يكون عن كل الضرر المباشر، ومهما كان جسيما فإن التعويض لا يمكن أن يزيد عن الضرر المباشر.[1]

كما أن المشروع التمهيدي كان ينص في المادة 237 منه صراحة على تقدير التعويض بحسب جسامة الخطأ، ولكن حذف ذلك الجزء في لجنة القانون المدني في لجنه الشيوخ، لتخرج المادة 170 على النحو التالي: " يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين222 ، 221 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة".
وهو ما أكد لدي البعض خروج جسامة الخطأ من عناصر تقدير التعويض باعتبار ان هدف التعويض المدني هو جبر الضرر لا معاقبة مرتكب الخطأ على جسامة خطأه.

إلا ان ذلك، وكما يري أستاذنا السنهوري، غير صحيح حيث إن تغيير العبارة الواردة في المشروع التمهيدي " مراعيا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ" إلى " مراعيا في ذلك الظروف الملابسة" كانت لشمول الظروف الملابسة لجسامة الخطأ، وبالتالي فهو يدخل في حساب التعويض.

وإدخال القضاء في اعتباره جسامة الخطأ عند تقدير التعويض، شعور طبيعي يستولي علي القاضي، فما دام مقدار التعويض موكلا للقاضي فهو يميل إلى زيادته، إذا كان الخطأ جسيما، وإلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيرا، ويظهر ذلك وبشكل خاص في تقدير التعويض عن الضرر الادبي حيث ينفسح مجال التقدير.[2] ولو لم تشر إلى جسامة الخطأ سواء لكونه عمديا او ناتجا عن إهمال شديد الجسامة، أو لتعنت مرتكب الفعل الضار، كعناصر تدخل في حساب التعويض.

وقد عرف الفقه الخطأ الجسيم بإنه "خطا على قدر من الجسامة والفجاجة غير المقبولة"[3] كما عرفه البعض بإنه "كل فعل او امتناع ينتج انحرافا عن الحدود الدنيا المقبولة في الالتزام، متى كان نتاجا عن قله احتراز او اهمال مقرونين بالإرادة."[4]
كما عرف بإنه " الخطأ الذي لا يرتكه واقل الناس اهمالا واكثرهم جهلا."[5]

وعلي ذلك فإنه وإن كان الخطأ الجسيم لا يقتصر على الخطأ العمدي بل هو كل خطأ علي قد من الجسامة التي يقدرها القاضي بإنها غير مقبولة، إلا أن الخطأ العمدي من تعمدي الإضرار للحصول علي أرباح لا يمكن تكيفه بغير كونه خطا جسيما. فالخطأ المربح هو قطعا خطأ جسيم.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007، ص 836.
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 836.
[3] حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، القاهرة، دار النهضه، ص 533.
[4] عيسى محمد عيسى اثر الخطأ الجسيم على المسؤولية العقدية، بدون ناشر، 2014، ص13.
[5] محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجله بحوث الشرق الأوسط، الاعداد 48، ص 420.

وعلي ذلك فقد اعتبر القضاء المصري جسامة الخطأ أحد عناصر حساب التعويض الكامل ومن ذلك ما قررته محكمة النقض من أن " النص في المادة ١٧٠ من القانون المدني على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ...) يدل في ضوء ما صاحب إقرار هذا النص من مناقشات سواء في مجلس الشيوخ أو مجلس النواب أو لجنة المراجعة على أن تقدير جسامة الخطأ هي من بين العناصر التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض عن الضرر الأدبي فقد كان النص الوارد في المشروع التمهيدي للقانون المدني يوجب على القاضي مراعاة الظروف وجسامة الخطأ عند تقديره للتعويض ... ،

وأسهبت المذكرة الإيضاحية في ضرب الأمثلة من التشريعات الدولية التي تفرق في مقام تقدير التعويض بين حالة الخطأ اليسير وحالات الغش وسوء النية والتدليس والخطأ الجسيم حتى إن بعضها أوجب إنقاص التعويض إذ كان الخطأ يسيراً والمدين فقيراً ... إلا أنه أثناء المناقشات مال الرأي إلى أنه في خصوص التعويض عن الضرر المادي أن يكون مقدار التعويض بحسب مقدار الضرر مهما كان الخطأ يسيراً فيعوض المضرور عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب في جميع الأحوال ، باعتبار أن الضرر المادي هو مساس بمصلحة مالية محسوسة ، ومن ثم يكون التعويض بمقدار هذا المساس. "[1] و بالتالي يكون القضاء المصري قد اعترف بالتعويض العقابي إي بزيادة مقدار التعويض الممنوح للمضرور لجسامة الخطأ. فالتعويض المدني، وإن كانت وظيفته الأساسية جبر الضرر، إلا أنه أيضا يمكنه ممارسة وظيفة اخري وهي المنع.[2]

فإذا كان دور المحاكم في تقدير التعويض الناتج عن ثبوت المسئولية المدنية للمخطئ يتمثل أساسا في جبر الضرر[3]، وذلك عن طريق حساب ما أصابه من ضرر باختلاف انواعه[4]، أي بنوعيه المالي والأدبي[5]. إلا أنه أيضا يتعين علي القاضي لتقدير التعويض عدم الاكتفاء بحساب الضرر، بل يأخذ أيضا في اعتباره عدة عناصر أساسية وهي مراعاة الظروف الملابسة للضرر نفسه من حيث الزمان والمكان ملاحظاً فيها حالة المضرور[6]

---

[1] الطعن رقم ٥٠٠٤ لسنة ٦٥ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ١٢/٠٧/٢٠١٠، مكتب فني (سنة ٦١ - قاعدة ١٤٠ - صفحة ٨٤٣)

[2] علي مشطر عبد الصاحب، أثر جشامة الخطأ في المسئولية المدنية، بدون ناشر، بدون سنه نشر، ص 16.

[3] حمدي عبد الظاهر، رؤية جديده في دور التعويض في المسؤولية العقدية، مجله مصر المعاصرة، ابريل 2009، ص52.

[4] رائد محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجله الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مج 2، ع8، 2010 ، ص 91.

[5] صلاح كريم، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنه، بدون ناشر، 1990 ص 4.

[6] " ويجب على القاضي عند تقديره للتعويض ايضا مراعاة الظروف الشخصية للمتضرر" كريم صبونجي تطور الضرر المدني كأساس للتعويض في المسؤولية المدنية، مجله القانون المدني ع4، 2017 ، ص 212.

(ISSN: 2356 - 9492)

والمسئول، وكذلك النظر إلى جسامة الضرر الذي أصاب المضرور ومراعاة حسن النية، أو سوئها وانتفاء الغش.[1]

لذلك فإننا لا نوافق ما ذهب إليه بعض الفقه من أن فكره التعويض العقابي هي إحدى السمات الخاصة بالقانون الانجليزي في تأكيدها على فكره الردع داخل نظام المسؤولية المدنية، وعدم جعل وظيفة التعويض محصورة في اصلاح الضرر دون النظر الى سوء نية المسؤول أو جسامه الخطأ أو ما جناه المسؤول من ارباح على حساب المضرور. [2] إذا نري في المادة 170 والواردة في القانون المدني المصري الصادر عام 1948 ما يكفل ما سبق، ولكن يرجع نقص التطبيقات القضائية إلى السلطة التقديرية للقاضي، حيث لجأ القضاء المصري في اغلب أحكامه لتفادي ذكر ما سبق كظروف تم مراعاتها عند تقدير التعويض.

بالإضافة إلى المادة 170، فإنه يمكن إيجاد تطبيق أخر للتعويضات العقابية في النظام القانوني المصري في مجال الغرامة التهديدية. ذلك أنه، على الرغم مما انتهينا إليه من التفرقة بين التعويضات العقابية والغرامة التهديدية، وأنه لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية في حد ذاتها تعويضا عقابيا.

إلا أنه بفحص نتائج تصفية الغرامة التهديدية، كما سنري ، نجد اتصالا وثيقا بينها وبين التعويضات العقابية. وذلك أن العرامة التهديدية هي غرامة مؤقته تنتهي بالتيقن من موقف المخطئ سواء بتعنته واستمراره في عدم التنفيذ، أو بالتنفيذ المتأخر ففي الحالتين، ويلي ذلك قيام القاضي بتقدير التعويض المستحق للمضرور مراعيا في ذلك الضرر بالإضافة إلى تعنت المخطئ. وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 214 " إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين."

فالتعويض النهائي الذي يحكم به القاضي في هذه الحالة يستوفي نفس عناصر التعويض العادي، وهو ما أصاب الدائن من ضرر وما فاته من كسب نتيجة عدم التنفيذ، إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ، أو من جراء التأخير في التنفيذ، إذا كان المدين قد رجع عن عناده، وقام بالتنفيذ. إلا أنه بالإضافة غلي ذلك، يشمل عنصرا جديدا، وهو العنصر الذي يعقب الغرامة التهديد كتهديد مالي، هو العنصر الذي يخرج التعويض عن معناه المألوف، إلى المعني الذي يتفق مع فكرة التهديد المالي، حيث يدخل القاضي في حسابه عند تقدير مقدار التعويض النهائي، مقابل الضرر الأدبي الذي أصاب الدائن من جراء عناد المدين وتعنته، وإصراره على عدم تنفيذ التزامه، أو على التأخير المتعمد في تنفيذه. [3]

[1] محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثامن والأربعون، ص 427.
[2] عمر سليمان، تطبيقات التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية، بدون ناشر، 2020، ص 40.
[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 740.

وعلي ذلك فإنه وإن كانت الغرامة التهديدية لا تشكل في ذاتها تعويضا عقابيا، إلا أنه غالبا ما ينتج عنها، شمول التعويض الممنوح للمضرور في نهاية الأمر، بالإضافة للتعويض الجابر للضرر، قدرا من التعويض العقابي، يقدر بحسب تعنت المدين بعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ.

ونري أن ما سبق يعد تطبيقا للمادة 170 والتي نصت على أنه "يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 222 ، 221 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة" فتعنت المدين وتأخره في التنفيذ، رغم الغرامة التهديدية، هما من الظروف التي ينبغي علي القاضي مراعاتها عند تقديره للتعويض، دون الحاجة إلى نص صريح بذلك.

وخلاصة الوضع الحالي للقانون المصري فيما يتعلق بالاعتراف بالتعويض العقابي عن الأخطاء المدنية الجسيمة كالأخطاء الرحية ، التي يرتكبها المخطئ عمدا لتحقيق الأرباح مع علمه أن ذلك على حساب الإضرار بالغير. يظهر في السلطة التقديرية التي اعطتها المادة 170 بمراعاة الظروف المحيطة عند حساب التعويض ، حيث يعد الخطأ الربحي خطا جسيما يجيز للقاضي زيادة التعويض عن القدر الجابر للضرر.

ذلك أنه إذا كان الخطأ الجسيم، كما أوضحنا، هو خطا على قدر من الجسامة والفجاجة غير المقبولة، ولو لم يكن خطأ عمديا فإن الخطأ المربح وهو خطأ ضار ارتكبه المخطئ عمدا لتحقيق الأرباح يدخل وبلا شك في طائفة الأخطاء الجسيمة.

وبالإضافة غلي ذلك نجد بعض مظاهر التعويض العقابي الحالة الخاصة باستخدام الوكيل للمبالغ الناتجة عن عقد الوكالة لصالحة الخاص، كما ان الغرامة التهديدية وإن لم تكن في ذاتها تعويض عقابي غلا أنه في نهاية الامر إذا حكم بها القاضي وتعنت المخطئ في تنفيذ التزامه، أدخل ذلك تعنت المخطئ كعنصر مؤكد في حساب مقدار التعويض مما يجعله زائدا عن التعويض الجابر للضرر، وهو ما يقدم تعويض عقابيا للمضرور في نهاية الأمر.

كما أن ما جاء في المادة (67) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، يعد اعترافا بالعقوبات التعويضات في إطار المسئولية المدنية في الأنواع التي تناولتها المادة، كما يمكن مد هذا النوع من العقوبات الى حالات اخرى خاصه حاله الخطأ المربح الناتج عن الاعتداء على الحقوق الشخصية من قبل وسائل الاعلام التقليدية والإلكترونية، والمنافسة غير المشروعة، والاعتداء على البيئة.[1]

فمادامت فكره التعويضات العقابية قد تم ادخالها الى نظامنا القانوني بموجب الدستور المصري، فلم يعد من الممكن القول بان التعويضات المدنية لا يمكن أن تهدف إلى معاقبة مرتكب الفعل الضار،

[1] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92، ص 263.

(ISSN: 2356 - 9492)

إلا أننا نفرق في ذلك بين الحالات التي أوردتها المادة 67 من الدستور، ففي هذه الحالات يقع التزام على المشرع، التزام دستوري بالا ينص على كون التعويض الناتج عن ارتكاب تلك الأخطاء هو التعويض الموافق للقواعد العامة في التعويض أي التعويض الجابر للضرر، وإلا كانت القاعدة غير دستورية، بل يجب على المشرع النص على قيام التعويض العقابي إلي جانب التعويض الكامل في هذه الحالات.

وإذا لم يتدخل المشرع للنص على ذلك، فإننا ندعو القضاء المصري، ، أن يضطلع بتطبيق القاعدة الدستورية باعتبارها القاعدة القانونية الأعلى، والتصدي لوضع قواعد التعويض العقابي في هذه الحالات وعدم الاكتفاء بالتعويض الجابر للضرر.

كما ندعو المشرع المصري إلي التدخل بنصوص تشريعية صريحة تقرر زيادة التعويض في بعض حالات الأخطاء الربحية، في غير الحالات السابقة، أخذا بفوائد زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية سابقة الذكر.

المطلب الثاني

التعويض العقابي عن بعض الأخطاء الربحية الاستثنائية

سوف نتناول فيما يلي مدي سماح قواعد القانون المصري بالتعويض العقابي في حالات محددة من الأخطاء الربحية وهما حالتي الوكالة والاعتداء على الحياة الخاصة، وصولا مدي تمكين القاضي من الحكم بالتعويض الإضافي في كلا من الحالتين. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:
الفرع الأول: استخدام الوكيل لصالحة مبالغ ناتجة عن عقد الوكالة.
الفرع الثاني: الاعتداء الربحي على الحياة الخاصة في القانون المصري.

الفرع الأول
استخدام الوكيل لصالحة مبالغ ناتجة عن عقد الوكالة

عرفت المادة 699 من القانون المدني الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكّل. والقاعدة وفقا للمادة 703 أن الوكيل يقوم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، فلا يخرج عنها، لا من ناحية مدي سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تتضمنها، 1 ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل.

[1] وكما قررت محكمة النقض " من المقرر طبقاً للمادتين 699، 704/ 1 من القانون المدني أن الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، وأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له أن يجاوزها فإذا جاوزها فإن العمل الذى يقوم به لا ينفذ في حق الموكل، إلا أن الموكل في هذه الحالة أن يقر هذا العمل فإن أقره أصبح كأنه قد تم في حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت الإقرار مما مفاده أن الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة" الطعن رقم 207 لسنة 49 القضائية،

وهو في تنفيذه لهذه الوكالة يبذل عناية الرجل المعتاد، إن كانت الوكالة بأجر، ويبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، بما لا يزيد عن عناية الرجل المعتاد.

يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التي قبضها على ذمة موكله كما يلتزم بأن يرد ما في يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة وكان هذا الرصيد هو الإيراد الصافي المستحق للموكل في فترة إدارة الوكيل ، وأنه ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه[1]

والأصل أن ينظم المشرع ما شاء من الالتزامات العقدية، وسواء كانت القاعدة التي تنظم هذه الالتزامات آمرة، أو مكلمة ولم يتفق المتعاقدين على ما يخالفها، فإنها تكون واجبه الاحترام. بحيث يمثل خروج المتعاقد الملتزم عليها خطأ يستوجب التعويض. والتعويض الذي يرجع به الموكل من جزاء خطأه في تنفيذ الوكالة، يكون بمقدار ما أصاب الموكل بسبب هذا الخطأ. فإذا قصر الوكيل في قبض دين وكل في قبضه، حتى انقضي الدين بالتقادم، كان مسئولا نحو الموكل بمقدار هذا الدين.[2] بتعويضه عن الأضرار تعويض جابر للضرر.

إلا أن المشرع قد نص في المادة 706 من القانون المدني على أنه "
1- ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه .
2- وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر."

فهناك حالتان يدفع فيهما الوكيل الفوائد عن المبالغ التي في ذمته للموكل لا من وقت المطالبة القضائية بالفوائد كما تقضي القواعد العامة في المادة 226 من القانون المدني، بل قبل ذلك وهما: الحالة الاولى فوائد المبالغ التي تثبت في ذمه الوكيل من حساب الوكالة وتدفع من وقت الاعذار فان لم يعذر الموكل الوكيل لم تجب عليه فوائد هذه المبالغ، بل يردها كما هي دون زيادة.

والحالة الثانية: وهي ما تهمنا هنا فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل صالحه وإذا وقع يد الوكيل على مبلغ لحساب موكله واستخدمه لصالحه وجب عليه دفع فوائد هذا المبلغ بالسعر القانوني من وقت استخدامه المبلغ لصالحه دون

جلسة 22 من ديسمبر سنة 1979. للمزيد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007، هامش 2 ص 369.

[1] الطعن رقم ٦٠٥٢ لسنة ٨٣ قضائية الصادر بجلسة ٠٧/٠٥/٢٠١٤.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 387.

(ISSN: 2356 - 9492)

الحاجة لإعذار وعبء اثبات أن الوكيل استخدام المبلغ لصالحه، يقع على الموكل وعليه ايضا أن يثبت الوقت الذي استخدم فيه الوكيل صالحه المبلغ حتى يكون هذا الوقت مبدا سريان الفوائد.[1]

وقد رأي بعض الفقه[2] أن المادة السابقة تعد من قبيل اعتراف النظام القانوني المصري بالتعويضات الاسترادادية، حيث فسر الحصول على الفوائد بأنها الأرباح التي حققها الوكيل بمخالفته لالتزاماته العقدية. ذلك أنه إذا لم يسلم الوكيل بعض المبالغ الناتجة عن الوكالة لموكله، واثبت الموكل، أن الوكيل استعملها لصالحه، كان له الحق في فوائدها بالسعر القانوني من وقت استخدام الوكيل لها لا من وقت المطالبة .[3]

ويمكن أن نفسر ما اتجه إليه بعض الفقه، يرجع لزيادة مقدار الفوائد التأخيرية، بقدر الفارق بين تاريخ استخدام الوكيل للمبالغ وتاريخ المطالبة ، وهو التاريخ الذي يجب حساب الفوائد منه، وفقا للقاعدة العامة.

والحقيقة أننا لا نوافق الرأي السابق، فيما ذهب إليه من كون هذه الفوائد، تعويض استردادي، ذلك ان التعويض الاسترادادي يرتبط بشكل واضح برد الأرباح المتحققة للمخطئ ، وهو ما لم يتحقق في هذه الحالة.

ونري أن مقدار الفوائد الزائدة يمكن تكييفه على أنه تعويض عقابي، وليس استردادي. فهو يرتبط بجسامة خطا الوكيل، باستخدامه المبالغ لحساب نفسه. لا بقدر الأرباح التي حققها من خلال استخدام هذه المبالغ لحسابه الخاص.

الفرع الثاني
الاعتداء الربحي على الحياة الخاصة في القانون المصري

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المرجع السابق، ص 386.

[2] ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح، دراسة مقارنة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 13، ديسمبر 2016، ص 36.

[3] " وهو ما أكدته محكمة النقض حيث قررت أن "الحكم على الوكيل - طبقا للمادة ٧٠٦ من القانون المدني القائم و٥٢٦ من القانون الملغى - بفوائد المبالغ التي استخدمها من وقت استخدامها يقتضي ثبوت أن هذه المبالغ كانت في يد الوكيل وأنه استخدمها لصالح نفسه واثبات الوقت الذي استخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت مبدأ لسريان الفوائد . " الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٩ قضائية، الدوائر التجارية - جلسة ٣١/١٢/١٩٦٤، مكتب فني (سنة ١٥ - قاعدة ١٧٩ - صفحة ١٢٣٧).

وبتتبع نصوص القانون المصري يظهر حرص النظام القانون المصري علي حماية الحياة الخاصة من كافة اشكال الاعتداء، وتناول الفقه المصري هذه الحماية بالبحث والمناقشة[1] حيث نصت المادة 57 من دستور جمهورية مصر العربية على أن " "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون. كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها، بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك."

كما نصت المادة 178 من قانون الملكية الفكرية المصري علي أنه " لا يحق لمن قام بعمل صورة لآخر أن ينشر أو يعرض أو يوزع أصلها أو نسخا منها دون إذنه أو إذن من في الصورة جميعاً ما لم يتفق كتابة على خلافه. ومع ذلك يجوز نشر الصورة بمناسبة حوادث وقعت علناً أو إذا كانت الصورة تتعلق بأشخاص ذوي صفة رسمية أو عامة أو يتمتعون بشهرة محلية أو عالمية وسمحت بهذا النشر السلطات العامة خدمة للصالح العام، وبشرط ألا يترتب على عرض الصورة أو تداولها في هذه الحالة مساس بشرف الشخص أو بسمعته أو اعتباره. ويجوز للشخص الذي تمثله الصورة أن يأذن بنشرها في الصحف وغيرها من وسائل النشر حتى ولو لم يسمح بذلك المصور ما لم يتفق على غير ذلك. وتسري هذه الأحكام على الصور أياً كانت الطريقة التي عملت بها من رسم أو حفر أو أية وسيلة أخرى."

كما أن الاعتداء على الحياة الخاصة يمثل سلوكا مجرما في ذاته وفقا للمادة 309 مكرر من قانون العقوبات حيث قرر القانون أن استراق السمع أو نقل المحادثات الخاصة، وكذلك التقاط الصور هي أخطاء تمثل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وتستوجب عقاب فاعلها جنائيا[2] ثم شددت المادة 309 مكرر (أ) العقوبة إذا استخدم المخطئ

---

[1] د. حسام الدين كامل الأهوانى، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978 .

[2] " المادة 309 مكررًا "(1)يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن ، وذلك بأن ارتكب أحد الفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو بغير رضاء المجني عليه

.(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع ، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضًا

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادًا على سلطة وظيفته. ويحكم في جميع الحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدام في الجريمة أو تحصل عليه ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها. "

(ISSN: 2356 - 9492)

الوسائل السابقة ليذيع أو يسهل إذاعة، ولو في غير علنية تسجيل أو مستنداً متحصل عليه بإحدى هذه الطرق أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.[1]

وأخيرا جاءت المادة 25 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، رقم 175 لسنه 2018 لتضفي مزيد من الحماية على حرمة الحياة الخاصة وذلك في المحتوى المعلوماتي غير المشروع، حيث نصت على أنه نصت على معاقبة من قام بانتهاك حرمة الحياة الخاصة، أو نشر معلومات ،أو اخبار، أو صور وما في حكمها تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه سواء كانت المعلومات المنشورة صحيحة أم غير صحيحة عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات.[2]

وبالإضافة إلى ما سبق فقد جرم قانون العقوبات المصري إفشاء المعلومات الشخصية، إذا شكل إفشاءها، سبا. والسب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة،[3] بل تتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة 171 من ذات القانون.[4]

---

[1]" المادة 309 مكررًا (أ) من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة واستعمل ولو في غير علنية تسجيل أو مستنداً متحصل عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن. ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.
ويعاقب بالسجن الموظف العام الذي يرتكب أحد الفعال المبينة بهذه المادة اعتمادًا على سلطة وظيفته . ويحكم في جميع الحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها ، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها"

[2]يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 أشهر وبغرامة لا تقل عن 50 ألف جنيه ولا تجاوز 100 ألف جنيه أو بإحدى العقوبتين كل من اعتدى على أي من المبادئ أو اعتدي علي القيم الاسرية في المجتمع المصري، أو قام بانتهاك حرمة الحياه الخاصة أو ارسل بكثافة العديد من الرسائل الالكترونية لشخص معين دون موافقته أو قام بمنح بيانات إلى نظام أو موقع الكرتوني، لترويج السلع أو الخدمات دون موافقته أو بالقيام بالنشر عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات لمعلومات أو اخبار أو صور وما في حكمها تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه سواء كانت المعلومات المنشورة صحيحة أم غير صحيحة

[3]مادة 306 كل سب ل يشتمل على إسناد واقعة معينة، بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشًا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة 171 بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ول تزيد على خمسة آلف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

[4]مادة 171 كل من أغري واحدًا، أو أكثر بارتكاب جناية ،أو جنحة بقبول ،أو صياح جهر به علنًا أو بفعل أو إيماء صدر منه علنا، أو بكتابة، أو رسوم، أو صور، أو صور شمسية ،أو رموز، أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل .أما إذا ترتب على الغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الحكام القانونية في العقاب على الشروع .ويعتبر القول أو الصياح علنيا إذا حصل الجهر به أو ترديده بإحدى الوسائل الميكانيكية في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان أخر مطروق أو إذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان أو إذا أذيع بطريق اللاسلكي أو بأية طريقة أخرى .ويكون الفعل أ والإيماء علنيا إذا وقع في

فالسب هو خدش شرف شخص واعتباره عمدا دون أن يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة إليه، وتزاد عقوبة الاعتداء على الحياة الخاصة بطري مؤدي للسب إذا كان من شانه الطعن في عرض الفراد أو خدشا لسمعه العائلات، خاصة إذا كان النشر عن طريق إحدى الجرائد أو المطبوعات.[1]

وعلي ذلك فإن القانون المصري قد جرم تقريبا جميع صور الاعتداء على الحياة الخاصة التي يمكن استخدامها من جانب الصحف والمجلات كأخطاء ربحية، ترتبط بنشر معلومات تتعلق بالحياة الخاصة دون موافق صاحبها. وذلك سواء أكان النشر في الجرائد والمطبوعات الورقي، أو كان باستخدام الوسائل الالكترونية.

ولا شك في ان الخطأ المربح، إذا استوفي عناصر التجريم، يستوفي عناصر الخطأ الجسيم الذي يستوجب، بالإضافة لعقابه جنائيا اللجوء لزيادة التعويض المدني الممنوح للمضرور ليزيد عن مقدار التعويض الجابر للضرر. باعتبار هذه الجسامة أحد الظروف التي يجب علي القاضي مراعاتها عند حسابه التعويض . لذلك فإننا لا نوافق ما ذهبت إلى محكمة النقض فيما قضت " إذا لم يأذن من التقطت له الصورة للمُصور بنشر أصل هذه الصورة أو عرضها أو توزيعها أو أي نسخ منها فإنه لا يحق له ذلك ، فإن قام على الرغم من عدم وجود هذا الإذن بنشرها أو عرضها أو توزيعها فإنه يكون قد ارتكب خطأ فى حق من التقطت له هذه الصورة فإذا ما أثبت الأخير أنه قد أصابه من جراء هذا الخطأ أضرار مادية أو أدبية فإن من التقط الصورة في هذه الحالة يُلزم بأن يؤدى له التعويض الجابر لهذه الأضرار على النحو الذى تُقدره المحكمة وذلك لتوافر عناصر المسئولية التقصيرية الموجبة للتعويض في جانبه أخذًا بما جرى عليه نص المادة ١٦٣ من القانون المدني"

كما قضت محكمة النقض بإن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ". من أنه " يشترط أن يكون تقدير المحكمة للتعويض قائمًا على أساس سائغ ومردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئًا مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه".[2]

محفل عام أو طريق عام أو في أي مكان أخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان .وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون في الطريق العام أو أي مكان مطرق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع في أي مكان.

[1] مادة308 " إذا تضمن العيب، أو الإهانة، أو القذف، أو السب الذي أرتكب بإحدى الطرق المبينة في المادة 171 طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعه العائلات تكون العقوبة الحبس والغرامة معًا في الحدود المبينة في المواد 179 و 181 و 182 و 303 و 306 و 307 على الا تقل الغرامة في حالة النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى وألا تيل الحبس عن ستة شهور"

[2] الطعن رقم ٩٥٤٢ لسنة ٩١ قضائية، الصادر بجلسة ١٦/٠٣/٢٠٢٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

فلا نري مقتضي لما يقدم عليه القضاء من تقييد سلطته التقديرية التي أعطاها له القانون ، والتي من بينها جسامة الخطأ بصريح الاعمال التحضيرية ولا سك ان الاعتداء على الحياة الخاصة ونشر صورها هو أحد أنواع الأخطاء الجسيمة لذا ندعو القضاء إلي تفعيل ما أعطاه ايه المشرع من سلطات تحقيقا للعدالة و الانصاف. بالتعويض الجابر للضرر دون زيادة، وهو ما يوافق ما قرره الدستور المصري في المادة 67 منه في جرائم الطعن في أعراض الأفراد، حيث قرر انه يكون للمحكمة إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، وذلك كله وفقاً للقانون.

كما أن الاعتداء على الحياة الخاصة إذا استوفي عناصر التجريم الواردة في النصوص السابقة والتي تعتمد على العمد كان خطأ جسيما، واضيف كعنصر في حساب مقدار التعويض الممنوح للمضرور بحيث يزيد حتما عن مقدار التعويض الجابر للضرر.

المبحث الثاني

التعويض الاسترادادي وتقييم الوضع في مصر

سبق ان أوضحنا الفارق بين التعويض الاسترادادي، والتعويض العقابي وما يقدمه نظام التعويض الاسترادادي من تحقيق كافة مزايا التعويض العقابي ، وأهمها رد قصد المخطئ السيئ عليه، بالإضافة إلى وضوحه وسهوله حسابة، بالاعتماد على حساب ما نتج عن الخطأ من ارباح. وسوف نحاول في هذا المبحث دراسة كلا من التعويض الاسترادادي في النظام القانوني المصري، لمعرفة مدي اعتراف النظام القانوني المصري بهذا النوع من العقوبات ثم نتناول بعض الأخطاء المربحة التي يجب السماح للقاضي فيها بالحكم بالتعويض الاسترادادي بالإضافة إلى التعويض الجابر للضرر. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: الاعتراف بالتعويض الاسترادادي في مصر.

المطلب الثاني: المطالبة بالتعويض الاسترادادي في بعض الأخطاء الربحية الاستثنائية.

المطلب الأول

الاعتراف بالتعويض الاسترادادي في مصر.

نحاول في المطلب دراسة وجود قاعدة عامة تمنح القاضي الحق في الحكم بالتعويضات الاسترادادية في النظام القانوني المصري، ثم نحاول بحث القواعد الحالية في النظام القانوني المصري، وصولا إلى إيجاد وسيلة تمكن القاضي بالحكم بالتعويض الاسترادادي في حالة الأخطاء الربحية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب غلي فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول مدي وجود قاعدة صريحة تسمح بالتعويض الاسترادادي

الفرع الثاني استخدام القواعد الحالية للحكم بالتعويض الاسترادادي

الفرع الأول

مدي وجود قاعدة صريحة تسمح بالتعويض الاسترادادي

سبق أن اوضحنا ان ما يميز التعويض العقابي عن التعويض الاسترادادي في مجال الأخطاء المربحة، هو معايير تقدير التعويض الزائد عن مقدار التعويض الجابر للضرر، ذلك ان التعويض العقابي يركز وبشكل رئيسي عللي الخطأ، وعمد المخطئ ارتكاب الفعل الضار او اهماله إهمالا جسيما، أما التعويض الاسترادادي، فإنه يعتمد على معيار إضافي وهو مقدار الأرباح التي حققها المخطئ من ارتكابه للخطأ المربح.

وعلي العكس من التعويضات العقابية، فإننا لا نجد قاعدة قانونية تتناول التعويضات الاسترادادية في القانون المصري . علي الرغم من تسرب دراسة الأخطاء الربحية لكلا من الفقه الفرنسي [1] ، والفقه المصري. فلا يوجد في القانون المصري باسترداد الأرباح المتحققة للمخطئ نتيجة ارتكابه للخطأ ولو كان الخطأ عمديا ولو ثبت للقاضي أن المخطئ ارتكب الخطأ مع علمه بالإضرار بغيره فقط لتحقيق هذا الربح.

الفرع الثاني

استخدام القواعد الحالية للحكم بالتعويض الاسترادادي

وعلي الرغم من ذلك فإننا لا نجد ذلك عائقا حقيقيا أمام القضاء المصري، فكما رأينا جاءت صياغة المادة 170 عامة لتنص على أنه " يقدر القاضي مدي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين 222 ، 221 مراعيا في ذلك الظروف الملابسة" ولا شك أن تحقق أرباح للمخطئ نتيجة ارتكابه للخطأ الرحي هو أحد العناصر التي يمكن لقاضي الموضوع أخذها في الاعتبار عند تقديره لمقدار التعويض، وذلك دون الحاجة لنص خاص على ذلك.

ويمكن للمحكمة ان يستند في هذه الحالة إلى تعمد المخطئ ارتكاب الخطأ المربح باعتباره خطأ جسيما، ليكون عنصرا يستحق عنه التعويض تماما مثل الضرر الأدبي والضرر المادي، ولا يلزم بعد ذلك ان تقرر المحكمة مقدار التعويض عن كل من هذه العناصر بشكل مستقل، بل يكفي أن توضحها المحكمة ثن تقدر التعويض المستحق بشكل إجمالي وهو ما أرته محكمة النقض ذاتها. حيث قررت أنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي

[1] ، interest punitifs et le droit francias، la sanction des faute lucrative par les dommages، Alexandre cour December 2005, Sarah zein, Un aperçu général sur la faute lucrative, BAU ،revue de droit uniform Journal - Journal of Legal Studies, Volume 2020, Article 14.

(ISSN: 2356 - 9492)

بتعويض إجمالي عن الأضرار التي حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته."[1]

ويسهل من اضطلاع قاضي الموضوع بهذا الأمر أنه يستقل بتقدير التعويض باعتباره مسألة من مسائل الواقع دون معقب عليه من محكمة النقض، وهو ما قررته محكمة النقض حيث قررت أن "تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه من سلطة قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك متى كان تقديره سائغاً." [2]

كما قضت بأن من "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع."[3]

وعلي ذلك المقرر فإن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً، ويكون ذلك بالإستهداء بكافة الظروف والملابسات في الدعوى. فلا عليها إن هي قدرت التعويض الذي رأته مناسباً دون أن تبين أو ترد على ما أثاره الطاعن من ظروف وأنه إذا لم يكن التعويض مقدراً بالاتفاق أو بنص في القانون فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديره دون رقابة عليها من محكمة النقض وبحسب الحكم أن يكون قد بيّن عناصر الضرر الذي يقدر التعويض عنه.[4]

وبذلك فإنه لا خلاف على أن محكمة الموضوع تتمتع بالاستقلال في استخلاص عناصر التعويض مراعية في ذلك ما أحاط بها من ظروف كتعنت المخطئ، وخطئه الجسيم، وارتكاب الخطأ عمديا بنية تحقيق الأرباح، وأخيرا تراعي ما حققه المخط بالفعل من أرباح بحيث لا يكون التعويض المقضي به زهيدا وضئيلا مقارنة بالأرباح الناتجة عن الخطأ، فيكن التعويض في ذاته مشجعا لتكرار مثل هذا الخطأ مرة أخري.

والحقيقة أن تشديد التعويضات في عن الأخطاء الربحية أمر لا مفر منه ليس فقط لتحقيق مصلحة المضرورين في تعويضهم تعويضا إضافيا، بل إن، وكما يري بعض الفقه الأمريكي5، تشديد التعويضات في هذا المجال هو وسيلة فعالة لتحقيق الردع.

ونحن وإن كنا نؤيد تعديل طريقة حساب التعويض على الأخطاء المربحة العمدية إلا أننا نري أنه يجب أن يظل الأمر متروكا للقاضي ليكون الحكم بزيادة مقدار التعويض عن مقدار التعويض الكامل أمرا جوازاي، ويؤيد ذلك ما

[1] الطعنان رقما 1032، 1055 لسنة 67 القضائية، جلسة 13 من يونيو سنة 1999.
[2] الطعنان رقما 1032، 1055 لسنة 67 القضائية، جلسة 13 من يونيو سنة 1999.
[3] الطعن رقم 1668 لسنة 60 القضائية، جلسة 28 من نوفمبر سنة 1996.
[4] الطعون أرقام 4241، 10618، 11032 لسنة 65 القضائية، جلسة 22 من مايو سنة 1997.
5 Herbert J. Hovenkamp، A Primer on Antitrust Damages، Penn Law review، 2011، p.3.

يراه بعض الفقه الأمريكي أن التعويض بهذا الشكل ورغم أنه تعويض مدني قد يحقق ردعا زائدا يتجاوز تحقيق الهدف[1].

لذلك نري ضرورة صياغة النصوص الخاصة بمقدار التعويض في حالة الأخطاء الربحية بصورة عامة، لتنص صراحة على أنه إذا كان الخطأ قد ارتكب عمدا لتحقيق ربح متوقع مع إدراك احتمالية الأضرار بالغير؛ فإنه يأخذ في الاعتبار أن يكون تقدير التعويض بصورة تتناسب مع الربح وليس بحسب الضرر الناتج عن الخطأ.

المطلب الثاني

المطالبة بالتعويض الاسترادادي

في بعض الأخطاء الربحية الاستثنائية

نتناول فيما يلي مدي الحاجة إلى التعويض الاسترادادي في بعض الأخطاء الربحية الاستثنائية، التي لا يجوز باي حال من الأحوال الاكتفاء فيها بالقواعد العامة في التعويض، حيث يعجز فيها التعويض الجابر للضرر عن تحقيق العديد من المزايا التي يحققها التعويض الاسترادادي وتظهر هذه الحالات بشكل استثنائي في مجالي حماية حرية المنافسة، وحماية حقوق الملكية الفكرية. وعلي ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض عن الانتهاك الربحي لحماية حرية المنافسة.

الفرع الثاني: التعويض عن الانتهاك الربحي حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول
التعويض عن الانتهاك الربحي لحماية حرية المنافسة.

وعلي العكس من ذلك نجد أن المشرع المصري لم ينظم المسئولية عن اضرار الممارسات الاحتكارية بصورة مختلفة، بل وكما نري ترك الأمر القواعد العامة للتعويض، أي يكتفي بالتعويض الجابر للضرر.[2] حيث نص على قيام

---

1 C.Douglas Floyd، Antitrust Victims without Antitrust Remedies: The Narrowing of Standing in Private Antitrust Actions، Minnesota Law Review، 1997، p 5، 6.

2 الضرر هو أساس التعويض الذي يكون مرتكب الممارسة مسئولا عن دفعه، فالمقرر أن التعويض – على نحو ما جاء بالمواد ١٧٠ و٢٢١ و٢٢٢ من القانون المدنى – يحكمه مبدأ التعويض الكامل (full compensation)، أى أن التعويض الذي تقضى به المحكمة ينبغى أن يجبر كل ضرر مباشر محقق أصاب الدائن، ماديًا كان أم أدبيًا، و يشمل الضرر المادى ما لحق الدائن من خسارة (damnum emergens) و ما فاته من كسب (lucrum cessans) و غاية ذلك المبدأ إعادة الدائن إلى المركز الذي كان سيتمتع به لولا وقوع الخطأ . الطعن

(ISSN: 2356 - 9492)

المسؤولية المدنية عن الممارسات الاحتكارية إلى جانب غيرها من الجزاءات[1] حيث نصت المادة (20) على سلطة جهاز حماية المنافسة بتكليف المخالف تعديل أوضاعه وإصدار قرار بوقف الممارسات التي تكون في ظاهرها مخالفة وأن " ذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات.

وقد استخدم المشرع لفظ المسئولية بصفة عامة، مما يشمل المسئولية الجنائية كما يشمل المسئولية المدنية، بالإضافة إلى ذلك، نص المشرع على التضامن في دفع التعويضات بين الشخص الاعتباري ومرتكب الممارسة المخالفة إذا كان أحد العاملين به بموجب المادة 25/ 2.

والحقيقة أننا ندعو المشرع المصري إلي تشديد التعويضات عن الأخطاء الضارة بالمنافسة باعتباره، أمر لا مفر منه ليس فقط لتحقيق مصلحة صغار المنافسين من تعويضهم عما لحق بهم من اضرار وزيادة قرصه استمرارهم في السوق عن طريق إقرار التعويض الإضافي، بل إن وكما يري بعض الفقه الأمريكي2 تشديد التعويضات في هذا المجال هو وسيلة فعالة لتحقيق الردع في هذا المجال. حيث جاء في قضية [3] Courage Ltd. v. Bernard Crehan أن هذه الدعاوي تعد وسيلة لتحقيق فاعلية أكبر لقانون المنافسة، كما اعتبرت المفوضية الأوروبية commission of the European communities المسئولية المدنية - بحد ذاتها- ألية جبر enforcement system توفر احترام قواعد حماية المنافسة[4]

الفرع الأول

التعويض عن الانتهاك الربحي لحقوق الملكية الفكرية

وقد تضمن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري النص على حظر كافة اشكال الاعتداء إلا أنه لم يقرر قواعد خاصة للتعويض عن هذا الاعتداء تاركا إياه للقواعد العامة وما تقضي به من التعويض الجابر للضرر. أفقد أكتفي القانون المصري بالنص بالرجوع بالتعويض على المسؤول عن الضرر نتيجة الاعتداء على هذا الحق، سواء في ذلك كان الاعتداء ناجما عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو ناجما عن خطأ تقصيري.[5]

حيث يظل التعويض عن انتهاك حقوق الملكية الفكرية مقيدا بمقدار التعويض الكامل وهو ما أكدته محكمة النقض المصري في دعاوي التعويض عن الاعتداء علي حق الملكية الفكرية حيث قررت "أن تقدير ثبوت الضرر ومقدار

رقم ٨٦٨٠ لسنة ٨٢ قضائية، الدوائر التجارية - جلسة 2018/5/8.

[1] جند بنت نبيل القدسي، إساءة استعمال المشروع لمركز المهيمن، مرجع سابق، ص 54.

2 Herbert J. Hovenkamp، A Primer on Antitrust Damages، Penn Law review، 2011، p.3.

[3] Case C-453/99 Courage Ltd. v. Bernard Crehan [2001] ECR I-6297.

[4] COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES، GREEN PAPER، Damages actions for breach of the EC antitrust rules، Brussels، COM (2005) 672 final،19.12.2005 p3.

[5] حسن جميعي عبد الباسط، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين،14 و15 يونيه 2004، ص 7.

التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل به محكمة الموضوع ، على أن يكون هذا التقدير قائمًا على أساس سائغ ، مردودًا إلى عناصره الثابتة بالأوراق ، متكافئًا مع الضرر غير زائد عليه ، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ."[1]

وذلك على الرغم من كون الاعتداءات على الملكية الفكرية أحد أهم اشكال الأخطاء الربحية حيث يحقق مقلدو المصنفات الأدبية، والمنتجات الخاضعة لحماية براءات الاختراع والعلامات التجارية أرباح طائلة. وإذا اكتفينا بالتعويض الجابر للضرر، فإنه غالبا ما سيكون مقدار ما يحصل عليه المضرور من تعويض ضئيلا إذا ما قورن بالأرباح التي يحققها المعتدي، وذلك حيث إنه قد يقتصر التعويض الجابر للضرر في بعض الأحيان على مجرد دفع المبلغ الذي كان المعتدي سيدفعه أصلا للحصول على ترخيص صاحب الحق.[2]

وهو ما نجده مشجعا على تكرار الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، حيث يعرف المعتدي مسبقا أن قدر التعويض سيكون أقل كثيرا مما يحققه من أرباح، لتعدد المضرورين من المستهلكين لإصابتهم بأضرار ضئيلة لا تشجع معظمهم علي المطالبة بالتعويض أصلا، أو لصعوبة إثبات الخطأ، أو صعوبة اثبات الضرر، بالإضافة إلي عدم شمول التعويض لكل الأضرار التي قد تصيب المضرور حقيقة خاصة الاضرار الاحتمالية.

ويمكن في ذلك الاستهداء بما قررته المادة 45 من اتفاقية التربس TRIPS والتي انضمت إليها مصر بتاريخ 1951/01/07، على التعويضات الناتجة عن الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية فنصت على انه "

1- للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدى بإن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به، بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أنه قام بذلك التعدي.
2- وللسلطات القضائية أيضا صلاحية أن تأمر المعتدى بان يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها والتي يجوز ان تشمل أتعاب المحامي المناسبة. وفى الحالات الملائمة، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية أن تأمر باسترداد الأرباح و/ أو دفع تعويضات مقررة سلفا حتى حين لا يكون المعتدى يعلم "[3]

---

[1] الطعن رقم ١٩٨٥ لسنة ٨٢ قضائية، اقتصادي - جلسة ٢٨/٠٣/٢٠١٧

[2] علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019، ص 162.

[3] 1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damages adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of that person's intellectual property right by an infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in infringing activity.

(ISSN: 2356 - 9492)

فلم تكتف المادة السابقة بالتعويض الجابر للضرر، بل نصت على السماح بتمكين السلطات القضائية من الحكم باسترداد الأرباح وهو ما يسمي بتعويضات الاستردادية والتي تشكل أحد اهم أشكال زيادة تعويض المضرور عن القدر الجابر للضرر. كما نصت على إمكانية أن ينص القانون على تعويضات محددة مسبقا، وذلك دون اعتبار لسرء نية أو علم مرتكب الخطأ الضار بمخالفة فعله للقانون.

وفي كل الأحوال يظل للقاضي الحق في زيادة مقدار التعويض بناء على العناصر المحيطة بالمسئولية كجسامة الخطأ وتعنت المخطئ وتكرار الانتهاك وغير ذلك من الظروف التي يجب أن يراعيها القاضي وفقا للمادة 170 سالفة الذكر. تماشيا مع الدعوات المتزايدة، السابق ايضاحها بتشديد التعويضات التي تمنح للمضرور نتيجة انتهاكات حقوق الملكية الفكرية.

النتائج

- إن الأخطاء الربحية هي تلك الأخطاء العمدية التي يتوقع مرتكبها أن يفوق ما قد ينتج عنها من أرباح، مقدار التعويض الجابر للضرر، على فرض مطالبة المضرور بالتعويض وإقرار المحكمة لمسئولية مرتكب الخطأ وهو ما يتحقق أحيانا ويصعب تحققه لصعوبة الإثبات أحيانا اخري. وعلي ذلك يمكن تعريف الخطأ الربحي على أنه " الخطأ الذي يرتكبه المخطئ عمدا للحصول على أرباح مادية، مع علمه بما يترتب على سلوكه من اضرار غير مشروعة للغير".
- ويشترط لتكييف السلوك بأنه خطأ ربحي، تحقق ما يلي:

أولا: أن يكون المخطئ قد ارتكبه عمدا، أي عن وعي بما يحققه له من أرباح، وما يحققه للغير من اضرار.

ثانيا: أن يكون الخطأ مربحا للمخطئ، والربح هنا هو الربح المادي، لا المالي. ويكفي أن يكون الخطأ مربحا بطبيعته أي بحسب المجري العادي للأمور، وإن لم ينتج عن ارتكابه ربحا فعليا.

- ونظرا للطبيعة الخاصة للأخطاء الربحية، وتزايدها المستمر في الآونة الأخيرة، قرر النظام الانجلو أمريكي مواجهتها بتشديد التعويض عليها وزيادته عن القدر الجابر للضرر، وذلك لتحقيق العديد من المزايا ويأتي على رأسها تحقيق الردع ومعاقبة مرتكب الخطأ المربح العمدي، التشجيع على تطبيق القانون، وتعويض المضرور عن الأضرار التي لا يتم حسابها عادة بشكل منصف، وكذلك تشجيع المضرور على المطالبة بحقه حتى ولو لم يستطع إثبات كامل مقدار ما تعرض له من ضرر.
- وعلي الرغم من تأييدنا لمحاوله الكثير من الفقه تبرير زيادة التعويضات الممنوحة في حالة الأخطاء الربحية عن مقدار التعويض الجابر للضرر، بفلسفة " الأثراء غير المشروع ومقارنتها بنظرية الأثراء بلا سبب أو

---

2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds to know, engage in infringing activity

الاثراء غير العادل" والتي استندت اليها بعض الأحكام الأمريكية، بالقول بإن مقترف الفعل الضار يجب ألا يسمح له بتحقيق ربح من فعل خاطئ قد ارتكبه. فلولا ما اقترفه المدعي عليه من خطأ متمثل في التعدي عي أملاك المدعي، ما كان ليحقق ما حققه من أرباح. إلا أننا نري في الأهداف العملية تبريرا كافيا لهذا النوع من التعويضات المجاوزة.

- وقد تعددت التطبيقات القضائية والقانونية للأخطاء الربحية في النظام الأنجلو أمريكي، والتي تسمح للقاضي بالحكم بتعويض يجاوز التعويض الجابر للضرر، كالاعتداء المربح على حقوق الملكية الخاصة، والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية. وكذلك الحماية الخاصة التي أعطتها التطبيقات القضائية للاعتداء علي الحق في الحياة الخاصة، خاصة إذا كان مثل عذا الاعتداء خطأ ربحي. وعلي الرغم من صعوبة إقناع القضاء الأمريكي من باستثنائية الخطأ الربحي في مجال العقود، ورفضه في أغلب الأحكام الحكم بزيادة التعويضات عن الجابر للضرر، إلا أنه يخرج من ذلك الأخطاء الربحية في العقود القائمة على الثقة كعقد الوكالة وعقد التامين، حيث أصبحت التعويضات المجاوزة للتعويض الجابر للضرر، هي القاعدة في تعويض المضرور عن الأخطاء الربحية في هذا النوع من العقود.
- وقد استخدم النظام الانجلو أمريكي المسئولية المدنية كأداة لمحاربة هذه الأخطاء الربحية، بإقرار نوعين من التعويضات المجاوزة لمقدار التعويض الجابر للضرر، وهما:
- التعويضات عقابية التي تزيد مقدار التعويض، عن القدر الجابر للضرر بحسب جسامة الخطأ، وتعنت المخطئ.
- والتعويض الاسترادادي، الذي يقوم حساب الأرباح التي حققها مرتكب الفعل الضار وإدخالها في حساب التعويضات الممنوحة للمضرور. وعلي الرغم من التشابه الكبير بين هذين النوعين فيما يحققها من أهداف،- حيث يحقق كلاهما أهداف التعويض المجاوز في حالة الأخطاء الربحية- إلا أن التعويض الاسترادادي يعد أسهل من حيث دقة حساب مقدار التعويض المجاوز، المستحق للمضرور، بمجرد حساب الأرباح الناتجة عن الخطأ. على العكس من تقدير التعويض العقابي الذي وأن تقيد القاضي، في تقديره بالعديد من المعايير، كجسامة الخطأ، ووجود تعويضات او جزاءات أخري، إلا أنه يظل مشوبا بالقدر من عدم اليقين لمرونة هذه المعايير.
- ويظهر من دراسة التطبيقات القانونية والقضائية في النظام الأنجلو أمريكي أنه على الرغم من أن حالات التعويض العقابي أكثر اتساعا، حيث يجوز الحكم بها على مرتكب الخطأ سواء حقق ضررا أو لم يحقق إلا أن، القانون قد قصر التعويض المجاوز على التعويض الاسترادادي دون العقابي في بعض الأخطاء الربحية كالاعتداءات الربحية على حقوق الملكية الفكرية.

- وتجدر الإشارة التعويض العقابي والاسترادادي هما طرق بديلة تقوم إلى جانب التعويض الجابر للضرر، فلا يجوز الجمع بينهما وفي الأخطاء الربحية التي يسمح فيها باللجوء إلى الطريقين، يكون عليه الاختيار بينهما،

(ISSN: 2356 - 9492)

والمطالبة بأحدهم فقط إلى جانب التعويض الجابر للضرر، بل انه في بعض الحالات قرر القانون مقدار من التعويض التشريعي الذي إذا طالب به المضرور، لا يكون له المطالبة بأي تعويض إضافي كما في الاعتداءات على حقوق الملكية الفكرية.

- أما عن القانون المصري فإنه وإن لم يضع قاعدة عامة لزيادة التعويض عن الأخطاء الربحية، إلا اننا نجد انعكاس ذلك في بعض النصوص القانونية التي لا يقتصر التعويض فيها على مقدار التعويض الكامل، و من ذلك المادة 170 والتي قررت وجوب مراعاة القاضي للظروف الملابسة، والتي مثلت قاعدة عامة تسمح للقاضي بزيادة مقدار التعويض عن التعويض الجابر للضرر كما في حالة تعنت المخطئ، و حالة الخطأ الجسيم يؤكد ذلك ما جاءت به الاعمال التحضيرية، والتي اعتبرت الخطأ الجسيم أحد الحالات التي تنطوي تحت الظروف التي يجب علي القاضي مراعاتها.
- وإذا كان الخطأ الجسيم هو خطا على قدر من الجسامة والفجاجة غير المقبولة، ولو لم يكن خطأ عمديا فإن الخطأ المربح وهو خطأ ضار ارتكبه المخطئ عمدا لتحقيق الأرباح يدخل وبلا شك في طائفة الأخطاء الجسيمة.
- بالإضافة إلى ذلك شديد القانون المصري إلي للتعويضات القانونية في حالة استخدام الوكيل لمبالغ ناتجة عن عقد الوكالة لحسابه الخاص، وهو ما يعد تعويضا مجاوزا، يعود لطبيعة عقد الوكالة القائمة على الثقة .
- ايضا فإنه على الرغم من الغرامة التهديدية، ليست تعويض عقابي لوجود فرق هائل بينهما في الطبيعة وحالات الانطباق، إلى أن هذه الغرامة في الغالب تنتهي بالحكم بتعويض عقابي، يضاف إلى التعويض الجابر للضرر وذلك لمعاقبة المخطئ على تعنته وتأخره، وذلك وفقا للمادة 214، والتي تعد في ذاتها تطبيقا للقاعدة التي أوردتها المادة 170.

بالإضافة إلى ما أوردته المادة (67) من دستور 2014 التي نصت على أن للمحكمة إلزام المحكوم عليه بتعويض جزائي للمضرور من الجريمة، إضافة إلى التعويضات الأصلية المستحقة له عما لحقه من أضرار منها، في بعض الحالات، وهو ما يعد اعترافا صريحا بجواز منح التعويضات العقابية، بجانب التعويض الجابر للضرر في هذه الحالات.

وبذلك فإننا نجد في قواعد القانون المدني المصري وبخاصة المادة 170 ما يمكن القاضي من زيادة التعويضات عن الأخطاء الربحية، وفرض تعويض عقابي على مرتكب الخطأ المربح، باعتباره خطأ جسيم لكونه خطأ عمديا مخططا وواعيا، وعلى الرغم من عدم وجود قاعدة تتعلق بفرض التعويضات الاسترادادية في القانون المصري إلا أنه يمكن الاكتفاء بقواعد التعويض العقابي، على أن يكون مقدار ما حققه المخطئ من ربح أحد المعايير القضائية لتحديد مقدار التعويض.

التوصيات

1- ندعو القضاء المصري إلي تفعيل السلطة التقديرية الواسعة التي أعطاها له القانون المصري، فعلي الرغم مما تقدمه المادة 170 من سلطة تقديرية واسعة للقضاء يمكن استخدامها، لزيادة التعويضات في حالة الأخطاء

الجسيمة ومنها الأخطاء الربحية، إلا أننا نجد ندرة في استفادة القضاء المصري، بوجه عام، ولم نجد تطبيقا واحدا لها في مجال الأخطاء الربحية، بل على العكس من ذلك نجد أحكام النقض تؤكد عدم جواز زيادة التعويض عن مقدار الضرر في أكثر أنواع الأخطاء احتياجا لذلك وهو الاعتداء الربحي على حقوق الملكية الفكرية.

2- ندعو الفقه المصري، إلى الخروج عن نظرته التقليدية للمسئولية المدنية، والتركيز على تطويرها، ويمكن الاعتماد على مثل الدراسة الحالية كمدخل عام، يحتاج لإكماله بمزيد من الدراسات حول حالات فردية، وفحص الخيارات التعويضية المتاحة فيها، مقارنة بما قدمه الحكم القضائي فيها النهائي للمضرور، للوقوف على وسائل التطوير المناسبة.

3- ندعو المشرع المصري إلي التدخل بنصوص تشريعية صريحة، تقرر زيادة التعويض في بعض حالات الأخطاء الربحية، التي أوردتها المادة (67) من دستور 2014 في الجرائم التالية:

- الاعتداء على الأعمال الفنية والأدبية والفكرية أو ضد مبدعيها .
- والجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف أو التمييز بين المواطنين .
- الجرائم المتعلقة بالطعن في أعراض الأفراد.

4 - كما ندعو المشرع المصري إلي التدخل بنصوص تشريعية صريحة تقرر زيادة التعويض في بعض حالات الأخطاء الربحية، في غير الحالات السابقة، كحالة الاعتداء الربحي علي حرية المنافسة، أخذا بفوائد زيادة التعويض عن الأخطاء الربحية سابقة الذكر، على أن تنقسم زيادة مقدار التعويض إلى حالتين:

الحالة الأولي: النص على إمكانية إقرار التعويضات الاسترادادية، في القوانين التي يتزايد انتهاكها بالأخطاء الربحية، كالانتهاكات الربحية لحماية حقوق الملكية الصناعية كبراءات الاختراع، والتي -بحسب طبيعتها أو طبيعة المضرور- يسهل اثبات انتهاكها، كما يسهل اثبات ما نتج عنها من أرباح ، عند تقدير التعويض الممنوح لإصحاب الحقوق المعتدي عليها.

الحالة الثانية: النص صراحه علي سلطة القاضي في منح تعويض عقابي في بعض القوانين تمنع الممارسات الضارة علي الصعيد العام، بالإضافة إلي الضرر الخاص، وذلك إما بترك مقدار التعويض الزائد إلي السلطة التقديرية للقاضي، أو بالنص علي مضاعفة التعويض الكامل كأحد أنواع التعويضات العقابية، دون ربط هذه المضاعفة بتحقق الأرباح، بل ربطها بنوع الخطأ أو الضرر الناتج عنه والذي يتطلب بطبيعته ردع مرتكب الفعل الضار، ومثال ذلك مضاعفة التعويض الناتج عن الأخطاء الضارة بالمنافسة، بالبيئة، أو بالمستهلك، وكذلك الأخطاء التي تمثل انتهاكا للحماية التي يقررها قانون العمل للعامل.

(ISSN: 2356 - 9492)

كما يمكن ترك الخيار للمضرور، بالإضافة للحصول على التعويض الجابر للضرر، أن يلجأ لأحد طريقين أما طريق التعويض العقابي بناء على طبيعة الخطأ المربح العمدية الجسيمة، أو التعويض الاسترادادي بناء على ما حققه المخطئ من أرباح. فيكون في ذلك تشجيع للمضرور على اقتضاء حقه، وتفعيل الضمانات القانونية، ورد لقصد مرتكب الخطأ المربح عليه.

المراجع

أولا: المراجع العربية.

- احمد السيد الدقاق التعويض العقابي في القانون الامريكي ومدى ملاءمته تطبيقه في النظام القانوني المصري مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية جامعه الإسكندرية العدد اثنين 2007.
- حسام الدين كامل الاهواني، حماية الحق في الخصوصية في ظل قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، مج 16، ع2.
- حسن جميعي عبد الباسط، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، يونية 2004.
- حمدي عبد الرحمن الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، القاهرة، دار النهضة.
- حمدي عبد الظاهر، رؤية جديده في دور التعويض في المسؤولية العقدية، مجله مصر المعاصرة، ابريل 2009.
- د. حسام الدين كامل الأهوانى، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1978 .
- د. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسئولية المدنية، بدون ناشر، بدون سنه نشر.
- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
- رائد محمد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجله الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مج 2، ع8، 2010 .
- صلاح كريم، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنه، بدون ناشر، 1990.
- كريم صبونجي تطور الضرر المدني كأساس للتعويض في المسؤولية المدنية، مجله القانون المدني ع4، 2017.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، آثار الالتزام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، مشروع مكتبة المحامي، 2007.
- عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسئولية المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 92.
- عز الدين زوبا التعويض عن الخطأ المربح في ظل القانوني الإنجليزي والفرنسي، مجلة صوت القانون، 2021.
- عزيز كاظم جبر، أثر درجة جسامة الخطأ في تقدير التعويض، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، 2019.
- علاء الدين عبدالله، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، مجلة كلية القانون الكويتية، مج9، العدد34، يونيو 2021.
- علاء الدين عبدالله، نطاق تعويض المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ المربح، دراسة تحليلية مقارنة، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، 2019.
- عمر سليمان، تطبيقات التعويض العقابي في نطاق المسؤولية المدنية، بدون ناشر، 2020.
- عيسى محمد عيسى أثر الخطأ الجسيم على المسؤولية العقدية، بدون ناشر، 2014.
- محمد رفعت عبد الرؤوف، تقدير التعويض عن الخطأ، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الثامن والأربعون.
- محمود حسام الدين، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 2016.

ثانيا: المراجع الإنجليزية.

- A Phang and P W Lee, Rationalising Restitutionary Damages in Contract Law — An Elusive or Illusory Quest? JCL, 2001.
- Mitchell Polinsky, PUNITIVE DAMAGES, The New Palgrave Dictionary of Economics and The Law, 1998.
- Scallen, Promises Broken vs. Promises Betrayed: Analogy, and the New Fiduciary Principle, U. ILL. L. REV., 1993.
- Abraham Bell, Restructuring Copyright Infringement, Penn law, 2020.

(ISSN: 2356 - 9492)

- Alexandre cour ،la sanction des faute lucrative par les dommages ،interest punitifs et le droit francias ،revue de droit uniform ،December 2005.
- Sarah zein, Un aperçu général sur la faute lucrative, BAU Journal - Journal of Legal Studies, Volume 2020, Article 14.
- Andreas Svahn, Freedom of Political Expression, Faculty Of Law University of Lund, 2006.
- Bhole, J. Wagner, Punitive damages and the recklessness requirement with uninformed injurers, International Review of Law and Economics 2010.
- Barbara J. Shander, Punitive Damages - Addressing the Constitutionality of Punitive Damages in the Third Circuit, Villanova Law Review, Vol. 39, 1994.
- Barry Perlstein, Crossing the Contract-Tort Boundary: An Economic Argument for the Imposition of Extra compensatory Damages for Opportunistic Breach of Contract, BROOK. L. REV., 1992.
- Best Damages Against the Innocent Infringer in Passing Off and Trademark Infringement, I.P.J. 1984.
- C.Douglas Floyd ،Antitrust Victims without Antitrust Remedies: The Narrowing of Standing in Private Antitrust Actions ،Minnesota Law Review،1997.
- Charles M. Louderback & Thomas W. Jurika, Standards for Limiting the Tort of Bad Faith Breach of Contract, U.S.F. L. REV., 1982.
- Charles Wright, The Law of Remedies as a Social Institution, University of Detroit Law Journal, 1955.
- Commission Of The European Communities ،Green Paper ،Damages actions for breach of the EC antitrust rules ،Brussels ،19.12.2005 ،COM (2005) 672 final.
- Commission Of The European Communities ،White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules ،Brussels 2.4.2008 ،COM (2008) 165 final.
- CRS Report for Congress Prepared for Members and Committees of Congress, Constitutional Limits on Punitive Damages Awards: An Analysis of Supreme Court Precedent, January 25, 2010.
- D Friedmann, Restitution of Benefits Obtained Through the Appropriation of Property or the Commission of a Wrong, Col LR, 1980.
- Cairns, The Remedies for Trademark Infringement, Toronto: Carswell,1988.
- Vaver, "Infringing Copyright in a Competitor's Advertising: `At Large' Damages Can Be Large Damages, I.P. J., 1984.

- David Owen, A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, Villanova Law Review, Vol. 39, 1994.
- DeCew, Judith Wagner, In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology, Cornell University Press, 1997.
- Edie Greene, Jurors' Use of Standards of Proof in Decisions about Punitive Damages, Behavioral Sciences & the Law · November 2012.
- Ellen Wertheimer, Punitive Damages and Strict Products Liability, Villanova Law Review, Vol. 39,1994.
- Feldthusen, Recent Developments in the Canadian Law of Punitive Damages, Can. J. Bus., 1990.
- Schwartz, Deterrence and Punishment in the Common Law of Punitive Damages, S. Cal. L. Rev. 1982.
- Zimmerman, Exemplary Damages and Copyright, C.P. R., 1980.
- Godefroy de Moncuit de Boiscuillé ،la faute lucrative en droit de la concurrence ، Concurrences antitrust publications ،2020 .
- Helmut Koziol, Punitive Damages - A European Perspective, Louisiana Law Review, Spring 2008.
- Henry Mather, restitution as a remedy for breach of contract, the Yale law Journal, 1982 .
- Herbert J. Hovenkamp ،A Primer on Antitrust Damages ،Penn Law review.،2011
- Berryman, Damages for Conversion Under the Copyright Act, I.P.J., 1987.
- Jeff Berryman, The Case for Restitutionary Damages Over Punitive Damages, La revue Du barreau Canadien, vol 73, 1994.
- Joseph C.M. Woltz, Possible Constitutional Limits on Punitive Damages: Bankers Life& Casualty Co. v. CrenshawTulsa Law Review, Spring 1989.
- Kenneth E. Burdon, Accounting For Profits In A Copyright Infringement Action: A Restitutionary Perspective, Boston University Law Review, 2007.
- Kenneth Ewing ،Steptoe & Johnson LLP ،Private anti-trust remedies underUS law ، Cross Border ،Competition 2006/07 Volume 1.

(ISSN: 2356 - 9492)

- M L Leeming, When Should a Plaintiff Take an Account of Profits?, AIPJ, 1996.
- Mark A. Geist Feld, Punitive Damages, Retribution and Due Process, Southern California Law Review, 2008.
- Michael Wells, Punitive Damages for Constitutional Torts, Louisiana Law Review, Summer 1996.
- Michell Polinsky: punitive damages, an economic analysis, Harvard law review, 1998.
- Mindy Chen-Wishart, Restitutionary Damages for Breach of Contract, The Law quarterly review, January 1998.
- Nadine E. Roddy, Punitive Damages in Strict Products Liability Litigation, William & Mary Law Review, Volume 23 (1981-1982).
- P Birks, Civil Wrongs: A New World, Butterworth Lectures, Butterworths, London, 1992.
- Patricia H. Marschall, Willfulness: A Crucial Factor in Choosing Remedies for Breach of Contract, ARIZ. L. REV., 1982.
- Paul A. Hoversten , Punishment but Not a Penalty? Punitive Damages Are Impermissible Under Foreign Substantive Law, Michigan Law Review, 2018.
- Phang Boon Leong Andrew, Restitutionary and Exemplary Damages Revisited, Journal of contract law, January 2003.
- R. Ausness, Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation, Ky. L.J., 1985.
- RAPPORT CATALA des modifications du droit civile 2005 ،Dominique NORGUET ،Vers une réforme d'ensemble du droit de la responsabilité civile ، Présenté au nom de la Commission du droit de l'entreprise ،A Chambre de commerce et d'industrie de Paris ،janvier 2012.
- Rebekah Plachecki, Restitution For Breach Of Intellectual Property Rights LackOf Harmony In International Fora – Analysis Of Article 45 Trips, Revue Juridique Polynésienne, 2007.
- Thomas A. Diamond, The Tort of Bad Faith Breach of Contract, MARQ. L. REV., 1981.
- Timothy J. Sullivan, Punitive Damages in the Law of Contract, The Reality and the Illusion of Legal Change, MINN. L. REV., 1977.

- Trimble, Marketa, Punitive Damages in Copyright Infringement Actions under the U.S. Copyright Act, Scholarly Works, 2009, p. 565.
- William Prosser, Privacy right, California Law Review, Vol 48, 1960.
- William S. Dodge, The Case for Punitive Damages In Contracts, Duke Law Journal, Volume 48 February 1999.