مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة - (م.ح.إ.ح.ع)
E-ISSN: 2676-1599/ ISSN: 2507-7503
المجلد: 06 – العدد: 03 سنة: 2021
ص: من 577 إلى 622

انعكاسات نظرية الخطأ الربحي على مسؤولية العامل القانونية

The reflections of the lucrative fault theory on the legal responsibility of the worker

د/ بن بدرة عفيف
أستاذ محاضر قسم "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة مستغانم / الجزائر
affif.benbadra@univ-mosta.dz

ط.د/ طبيب حكيمة
طالبة دكتوراه
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة غليزان / الجزائر
hakima.tabib@univ-relizane.dz

تاريخ الاستلام: 2021/11/13- تاريخ القبول: 2021/12/05- تاريخ النشر: 2021/12/27

الملخص:

يلتزم المسؤول عن الخطأ بدفع التعويض عما لحق المضرور من خسارة جبرا له، طبقا للقواعد التقليدية في التعويض، إلا أن متطلبات العصر صارت تفترض أن ذلك لم يعد كافيا ، و غير متناسب مع التطور الفائق الذي شهدته المسؤولية المدنية باستحداث الأخطاء العمدية "ذات الصفة الربحية"، بحيث أنه لم يعد كافيا جبر الضرر عن الخسارة و إنما وجب إلى جانب ذلك ردع المخطئ من إتيان الخطأ في المستقبل بما صار يصطلح عليه بنظرية الخطأ الربحي.

وعليه سوف نحاول من خلال دراستنا هته شرح مفهوم هذه النظرية على صعيد المسؤولية المدنية بصفة عامة ، ثم التركيز على آثرها و انعكاسها على المسؤولية في علاقات العمل بين رب العمل و العامل المخطئ خطئا ربحيا.

*المؤلف المرسل.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الربحي؛ الضرر؛المسؤولية؛ العامل؛ التعويض العقابي؛ حجم ربح العامل.

Abstract:

It is committed that the head of the fault pays compensation to compensate for the injury of the victim, according to the traditional rules of compensation, but the requirements of the time are supposed that this is no longer sufficient and that it becomes disproportionate with the development which has known civil liability recently by integrating the intentional "lucrative vocation" faults, so that they are insufficient to just repair the damage to the loss and, in this case, a deterrence of the error has been made to the future whose theory of lucrative fault is now called.

We will try by this study to explain the concept of this theory in the light of responsibility in general, then we will focus on its impact and reflection on the responsibility for working relations between the employer and the worker fault of lucrative fault.

Keywords : Lucrative Fault; Damage ; Responsibility ; Worker ; Punitive Compensation ; Trailer Profit Volume.

مقدمة

من المعلوم أن مسؤولية العامل التي تقوم في حقه قد تكون بمقتضى قانون العمل أو القانون المدني، بحيث أنه يصير ملزما بتعويض الأضرار التي

تسبب بها لصاحب العمل، إلا أن النظرية العامة في التعويض، والتي طالما طبقت على ميدان العمل و العمال، تأثرت ببروز نظرية الخطأ الربحي.

هذه النظرية مفادها أنه يجب إعادة النظر في التعويض عن الأخطاء التي يتحصل منها المخطئ ربحا فاحشا و بشكل غير عادي، أو التي يحقق من ورائها ربحا كبيرا لا يمكن أن يدركه التعويض التقليدي أو العقاب التأديبي المسلط على العامل. و منه إذا كان ولابد، فإن العامل في هذه الحالة، إذا ما بقينا في التعويض التقليدي، قد يجد تشجيعا غير مباشر في ارتكاب ما يدعوه إلى مختلف الأخطاء الربحية، بما أنه يصير لا يبالي بالتعويض أو العقاب التأديبي المسلط عليه بعدما يكون قد حقق عائدا كبيرا من وراء خطئه، فيتعمد بذلك العامل ترجيح مصلحته الشخصية على حساب مصلحة رب عمله، مرتكبا بعض الأخطاء التي تسبب لهذا الأخير خسائر فادحة، أو التي يمكن أن تهز من مكانة المؤسسة المشغلة في سوق العمل.

و لكن في نفس الوقت نجد أن مفهوم هذه النظرية الذي يستمد أصله من المفاهيم الاقتصادية، قد لا يجد له طريقا صحيحة إذا ما طبق على الميدان الاجتماعي أو العمال، و ذلك لاعتبار تحمل العامل تبعيته لرب العمل من جهة، وإلى طبيعة النظام التأديبي الذي ليس له الطابع التعويضي و إنما له طابع الردعية ، من جهة أخرى.

الإشكالية:

لقد سلطنا الضوء على هذه الأخطاء العمدية الإنتهازية لمن يتنصل من واجباته المهنية، سواء كانت مبنية على العقد أو النظام الداخلي للمؤسسة فمنطق هذه النظرية يقضي بإرجاع الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل ارتكاب

الفعل الضار مع تعويض آخر ذو طابع عقابي، و عليه كيف يمكن توسيع نطاق التعويض ليشمل المنافع غير المشروعة التي جناها العامل من خطئه الربحي من دون المساس بالمسؤولية المدنية التي لا تحتمل العقاب ؟ لأن المسؤولية المدنية إذا أدخل عليها العقاب صارت مسؤولية تأديبية أو جنائية.

المبحث الأول: خطأ العامل الربحي

يبدو أن الخطأ الربحي جعل من المسؤولية المدنية تأخذ طابعا جزائيا بالصفة التي تحقق بها العدالة قدر الإمكان عندما يتعلق الأمر بالتعويض، وذلك مثلما لاحظ الأستاذ فرونسوا تيري: «أن المسؤولية المدنية قد انتقلت إلى مستوى آخر عندما صار يضرب عصفورين بحجر أو ثلاثة : يسوى الضرر بالإضافة إلى المعاقبة على الخطأ، و أخيرا ضمان عدم العودة إلى ارتكابه.» [1]

و عليه لعبت نظرية الخطأ الربحي ذات التوجه الاقتصادي دورا كبيرا في محورة القانون المدني و منه المسؤولية الخاصة بالعمل و العمال، و مفادها أنه يجب تمييز الخطأ ذو الطابع الاقتصادي و الذي يمكن أن يجلب لصاحبه فائدة هائلة أو كبيرة ، بحكم أن مطالبة المخطئ بالتعويض عن الضرر المادي الناتج عن خطئه مباشرة قد لا يردعه بل وقد يشجعه على إتيان الخطأ مرة أخرى بالنظر إلى فارق الفائدة الاقتصادية التي تحصل عليها من وراء ارتكابه للخطأ.

و عليه إذا ما طبقنا هذا المفهوم على الخطأ الذي يمكن أن يقترفه العامل في حق العمل أو رب العمل و تميز بصفة الخطأ الربحي صرنا أمام تطبيق

[1] Alexandre Court de Fontmichel, *La sanction des fautes lucratives par des dommage-intérêt punitifs et le droit français. In* : Uniform Law Review, V 10 December 2005-4, p. 740.

مفهوم نظرية جديدة **(المطلب الأول)** ، ألقت بظلالها على المسؤولية المدنية التي يمكن أن تقوم في حق العامل المخطئ **(المطالب الثاني)**

المطلب الأول: نظرية الخطأ الربحي

نشأت نظرية الخطأ الربحي المبنية على مفهوم التعويض العقابي في الفقه والقانون الأنجلوساكسوني في انجلترا بداية من القرن 18 وفقا لما كانوا يسمونه بالتعويض المثالي *exemplary damages*، ثم بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال أعمال فقهاء مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون *Law and Economics*.[2] حيث اتفقوا على الاصطلاح عليها بالتعويض العقابي *punitives damages*، ثم بعد ذلك انتشرت تقريبا في جميع أقطار العالم حيث عرفت تطورا متميزا في الفقه و القضاء الفرنسي مع بدايات الخمسينيات أينما نشأ تيار فقهي أسس لنظرية الخطأ الربحي *la faute lucrative*.[3]

مع العلم أن هذه النظرية أثارت الكثير من الجدل فيما يخص الأساس التي ترتكز عليه من اجل إدخالها ضمن المنظومة التشريعية للقانون المدني (القانون المدني الفرنسي نموذجا) **(I)** ، و الممثل في مشروع تعديل القانون المدني في فرنسا إذ نذكر هنا خاصة الشروط الخطأ الربحي المرتكب و عكسها على حالة العامل. **(II)**

---

[2] Bruno Deffains et Claudine Desrieux, *L'analyse économique du droit : Bilan et Perspectives. In :* Revue d'économie politique 2019/2 Vol. 129, édition Dalloz, P. 137.

[3] تعتبر أطروحة دكتوراه الأستاذ *Boris starck* و المتعلقة بإعادة تأهيل وظيفة المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي سنة 1947 جامعة باريس، و التي شرح ضمنها إمكانية توظيف قيام المسؤولية المدنية من اجل تأمين جبر الضرر من جهة و معاقبة المخطئ من جهة ثانية ، هي بداية الأعمال المعمقة التي أسست لمفهوم الخطأ الربحي في القانون الفرنسي فيما بعد

Alexandre Court de Fontmichel, *La sanction des fautes lucratives par des dommage-intérêt punitifs et le droit français*. O.p. *cit.* p. 737.

I. أساس نظرية الخطأ الربحي:

لقد ثار حوار و نقاش فقهي عارم حول تبني هذه النظرية من طرف القانون الفرنسي، و قد أسس المعارضون عدة حجج في مواجهة طلب إدراج الخطأ الربحي في المنظومة القانونية الفرنسية، منها أنه تم الخلط بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية، بحيث يستحيل أن لا تكون دعوى المسؤولية المدنية إلا متناقضة مع نفسها إذا لم تنحصر فقط في عملية التعويض دون التعدي إلى مهام العقاب التي هي من خصائص دعوى المسؤولية الجنائية.[4]

كما أن السماح بالعقاب عدة مرات لنفس السبب أو لنفس الخطأ يعتبر مناقضا لمبادئ الدستور الفرنسي الذي يمنع العقاب على نفس الخطأ مرتين. وعليه يمكننا تخيل هذا المثال بشأن العامل الذي قد يعاقب بناءا على قانون العمل بعقوبات مالية في حالة الإتيان بممارسة منافية لحرية العمل أو اتفاق علاقة العمل، بالإضافة إلى التعويض الذي يمنح للرب العمل جراء الضرر المقرر بمقتضى القانون المدني، بالإضافة إلى التعويض العقابي المبني على الخطأ الربحي، فيكون كل ذلك منافيا للدستور.

و أضاف النقاد أنه قد تتواجد حالة من لا أمن القانوني *l'insécurité juridique* بحكم أن مقدار التعويض العقابي لا يمكن ضبطه بالشكل الذي يجعل القضاة يحكمون بنفس التعويضات لنفس الأخطاء، بحيث يستحيل توفير الآليات المنطقية التي توازي بين مقدار العقاب في التعويض و الخطأ الربحي.

[4] Robert Saint- Esteben, *pour ou contre les Dommage et intérêts punitifs. In :* Petites affiches, 20 Janv. 2005, P.89.

زيادة على هذه الانتقادات ثار جدل واسع حول المعني من التعويض العقابي هل هو المتضرر أم الدولة، بحكم أن المتضرر إذا حصل على تعويض يفوق خسارته كنا أمام عدالة مشدودة بحالة الإثراء بدون سبب المعروفة في القانون المدني ، أما إذا كانت الدولة فإنه قد سبق و أن طرحت عقوبات ضمن قانون العمل أو قانون الملكية الفكرية أو قانون المنافسة حسب الأحوال، الشيء الذي يجعل من إعادة الحكم لصالحها مرة أخرى يخرجها من القانون الخاص إلى العام فتصير دعوى عمومية إدارية بدل دعوى مدنية خاصة .[5]

مع ذلك قام بعض الفقه بالرد على هذه الحجج خاصة و أن إنجلترا والولايات المتحدة و كندا هي بلدان تقريبا لها نفس التطور الاقتصادي و تجتهد محاكمها بالعمل وفقا للتعويض العقابي ما يعني أن جميع هذه الانتقادات يمكن التغلب عليها.

و فعلا قام الأستاذ *Pierre Catala* سنة 2005 بتقديم تقرير إلى حافظة الأختام بوزارة العدل الفرنسية قام فيه بالتعريف بالخطأ الربحي و بواعث الحاجة إلى تبنيه من قبل النظام القانوني الفرنسي، تبعه بعد ذلك مشروع قانون سنة 2009 لتعديل المادة 1386-25 من التقنين المدني الفرنسي بحيث أدخل ضمن إطارها العام إمكانية التعويض العقابي المبني على أساس الخطأ

[5] إن هذا الوضع يشبه ما لاحظه اللورد *Lord Devlin* بالنسبة للقانون القانون الانجليزي، إذ أن اقتطاع التعويض العقابي لصالح التاج الملكي ينقل الأمر إلى الدعوى العمومية *quitam action* في قانون *Common law* الانجليزي، و ليس دعوى المسؤولية المدنية الخاصة.

v. Suzanne Carval, *Vers l'introduction en droit français des dommages-intérêts punitifs ? In : Revue des contrats*, 1er juillet 2006, n° 3, L'extenso.fr, RDCO2006-3-041. *Cit.* par, Benjamin Lehaire, *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien,* thèse de doctorat. Université de La Rochelle Québec, Canada. 2014/2015. P. 295.

الربحي بصفة تشبه كثيرا لما هو معمول به في القانون الكندي.[6] و أيضا في نفس السنة قدم تقرير إعلامي عرض على البرلمان بعد إعداده من طرف الأستاذين *Alain anziani et Laurent Béterlle* ممثلي لجنة القوانين الدستورية .[7]

بينما في القانون الجزائري يضل الأمر شبه مجهول [8]، و يكاد يكون من خلال أحكام القضائية الصادرة بشأن دعاوى التطفل و التقليد و لكن ليس بالصراحة التي نجزم من خلالها تكريس القضاء للمفهوم الخطأ الربحي. و ذلك بالنظر إلى طبيعة النظام القضائي و دور المحاكم في هذا المجال، و بالنظر إلى طبيعة الاقتصاد الجزائري و عدد المؤسسات التي يمكن فعلا أن تجنح إلى دعوى التعويض على أساس الخطأ الربحي.

إلا أنه يمكن أن يطرح نفس الإشكال و الجدل الذي حدث في فرنسا عند عرضه بالنسبة للصيرورة القانونية الجزائرية، فمحاولة تطبيق هذا في النظام القانوني الجزائري مستقبلا حتمية لا مفر منها، و إلى ذلك الحين ليس للقاضي

[6] Rapport au garde des Sceaux du 22 septembre 2005, p. 148. www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/rapportcatalaseptembre2005.pdf.(07/09/2021 a 19 : 22h)

[7] « Un projet de réforme de la responsabilité civile dans le *Code civil* d'article 1386-25 *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile*, (présenté par Laurent Béterlle), n° 657, (2009-2010) – 9 juillet 2010. Alain anziani et Laurent Béterlle, *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires,* Rapport d'information pour le parlement fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail relatif à la responsabilité civile, n° 558, (2008-2009) – 15 juillet 2009 . » *v.* Benjamin Lehaire, O.p. *cit.* pp. 295- 296.

[8] المادة 185 من القانون المدني الجزائري: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما."

إلا إمكانية التعويض الجزافي الذي يمكن أن يقدر من خلاله تعويضا ربما يفوق التعويض الإستحقاقي.

II. شروط الخطأ الربحي المرتكب من العامل

بالرجوع إلى الأخطاء الواردة التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء العمل فإنها لا تخرج عن حالتين، هما الأخطاء التأديبية الواردة ضمن النظام الداخلي أو بمقتضى قانون العمل، أو الأخطاء العقدية التي يرتكبها العامل خرقا لاتفاق أو عقد العمل، وعليه إذا كان أحد هذه الأخطاء اتصف بأنه خطأ ربحي أمكن لصاحب العمل الرجوع عليه بهذا الأساس، لذلك وجب معرفة شروط الخطأ الربحي.

لقد تم الإشارة صراحة إلى اصطلاح الخطأ المكسب بالنسبة للتشريع الفرنسي في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات و قانون التقادم في فرنسا على النحو التالي : " يمكن الحكم على فاعل الخطأ ظاهر العمد و لاسيما الخطأ المكسب بتعويض عقابي، فضلا عن التعويض الإصلاحي و يمكن للقاضي أن يفيد بجزء منه للخزينة العامة و يجب تسبيب الحكم بمنح هذا التعويض تسبيبا خاصا و أن يتميز مبلغه عن التعويضات الأخرى ، وعليه فإن هذا المشروع ينظر للخطأ المكسب من زاوية فاعله محدث الضرر بصفة عامة ليشمل أي فعل عمدي يجلب لصاحبه ربحا أو يوفر عليه نفقات و مهما كانت درجته و جسامته".

ليعود *Laurent Béterlle* في تاريخ 09 يوليو 2010 بمشروع تمهيدي بشأن تعديل أحكام المسؤولية المدنية بحيث اقترح إضافة فقرة للمادة 1386-25 من التقنين المدني الفرنسي تقتضي بأنه:" في الحالات التي ينص عليها القانون

صراحة عندما ينتج الضرر عن خطأ تقصيري أو عن عدم تنفيذ العقد ارتكب على نحو إرادي و أفضى إلى إثراء فاعله على نحو لا يترتب على التعويض محو هذا الإثراء يمكن للقاضي أن يحكم بقرار مسبب على محدث الضرر فضلا عن التعويض للمادة 1386-22 بتعويض عقابي لا يزيد مبلغه عن ضعف مبلغ التعويض الإصلاحي".[9]

من خلال هذا التعريف القانوني حاول الفقهاء في فرنسا استنباط بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في الخطأ الربحي، من حيث أنه يجب أن يكون لصيق بالشخص الذي ارتكبه (في حالتنا هذه هو العامل)، و أيضا أن يكون قد قصد إحداث الضرر.

1. **وجوب صدور الخطأ المكسب من العامل**

إذا كان الأساس من تكريس مفهوم الأخطاء المربحة في القانون هو محاولة منع مقترف الفعل الضار من الإثراء الغير عادي عن خطئه، فإنه من المنطقي أن لا يختلف الشخص موضوع المتابعة بدعوى الخطأ المربح عن ذلك الشخص الذي كان هو صاحب أو مصدر الخطأ، بحيث أنه يشترط قطعا أن يكون المطالب بالتعويض فيما بعد هو نفسه مرتكب الخطأ الربحي.

و بهذه الخاصية تخرج أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه عن نطاق الأخطاء المربحة ،إلا إذا كان المتبوع متواطئا مع التابع ، كما نستثنى مسؤولية الوارث عن أعمال مورثه ذلك أن الخطأ المكسب لصيق بشخص المورث فقط مع مراعاة الطابع الاستثنائي للتعويض.

[9] عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و المصري)، مجلة القانون و الاقتصاد العدد 12 لسنة 2017. دار النهضة العربية (القاهرة). ص108.

و تعتبر هذه الخاصية مستخلصة من القواعد العامة في القانون المدني، و أيضا وفقا لمبدأ شخصية العقوبة المكرس بمقتضى قوانين العمل فيما يخص الأخطاء التأديبية أو ذات علاقة العمل، فيفترض في حالة اشتراك أكثر من عامل في نفس الخطأ أن يكون المسؤول عن التعويض عن الخطأ الربحي هو نفسه من ارتكبه أو حقق ربحا من وراء ذلك.

2. أن تكون هناك نية القصد بالإضرار

لقد اعتبرت الأستاذة *Viney Geneviéve* بأن " الخطأ الربحي ينتمي إلى فئة الأخطاء المقصودة، فهي لا تقع سهوا أو عن حسن نية، فهي تحتاج بذلك إلى تسبيب خاص." [10]

لكن عادة ما يكون الخطأ المقصود *(la faute intentionnelle)* عندما تتوفر نية الإضرار بالغير، وهو عنصر معنوي (في نية ارتكاب الخطأ) بحيث يجعل منه سلوكا منافيا للآداب العامة ، فحين أن الخطأ الربحي يرتكب ليس بقصد الإضرار بالضحية و إنما بقصد تحقيق الربح، لكننا مع ذلك نجد أن نية الاحتيال *l'intention dolosive* الموجودة في القصد هي أيضا موجودة في الخطأ الربحي. [11]

لذلك يجب أن تكون محاولة عقاب الخطأ مستمدة من أصل نية الفعل، بحيث تمنع من إعادة ارتكاب الخطأ، و يكون ذلك بالعقاب على نية تحقيق الربح الغير عادي، فيكون الحكم مستمد من واقع الحدث و من خلال شخص

[10] Viney Geneviéve, *L'appréciation du préjudice, In :* Petites affiches, 19 mai 2005 n°99, P.89

[11] Juliette Méadel, *Droit de la responsabilité Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? In :* Petites Affiches, 17 avril 2007 n° 77. p. 7.

المفتعل، و هو ما علقت عليه الأستاذة *Viney Geneviéve* : « إن مسألة الخطأ الربحي أنه أصلا مرتبط بعقوبته . »[12]

المطلب الثاني: المسؤولية المبنية على خطأ العامل " الربحي" بدل الضرر المحدث

إن الضرر إلى جانب الخطأ كما هو معلوم يعتبر شرط أساسي من أجل قيام المسؤولية المدنية، فأي كان لا يسأل عن ما أخل به إلا بعد أن يكون قد نتج عن ذلك ضرر[13] ، فحيث لا يقع ضرر لا تتحقق مسؤولية، و بهذا تفترق المسؤولية في حالة الخطأ العادي عن المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ المربح، بحيث تقوم هذه الأخيرة على الخطأ أكثر من الضرر بل و في بعض المرات ولو لم يقع الضرر حتى، و هذا لأن الخطأ الربحي هو ذو طابع عقابي و بالتالي لا يحتاج إلى وقوع ضرر كشرط مانع من أجل توقيع العقوبة التي هي التعويض العقابي كقاعدة عامة.

لذلك نكون قد وصفنا المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ العامل الربحي بأنها خاصة إذا ما اعتبرناها ترتكز أكثر على الخطأ الربحي سواء كان متعلق بعقد العمل أو متعلق بالنظام الداخلي للمؤسسة(I) ، و أن يكون هذا الخطأ غير مرتكز على الضرر التقليدي المعروف فقط و إنما يكون أيضا مرتكز على ما قد حققه العامل من ربح كبير و غير مشروع (II)

---

[12] Viney Geneviéve, *L'appréciation du préjudice, In :* Petites affiches, 19 mai 2005 n°99, P.89

[13] ذكرت المادة 73 من قانون 90-11 (و المعدلة بموجب القانون 91-29 والمتعلقة بالتسريح) خطأين ذكر فيهما المشرع صراحة الضرر وهما: حالة إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية ... أما الخطأ الثاني وهو إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت و الآلات و الأدوات و المواد الأولية و الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.

I. الأصل في مسؤولية العامل هو حدوث الخطأ

تعتبر مسألة ارتكاب الخطأ كأساس لثبوت مسؤوليته من الأمور المفصلة في القانون الجزائري سواء فيما إذا تعلق الأمر بالخطاء المخالف لعقد العمل (1) أو الأخطاء التي وردت بمقتضى قانون العمل بشأن حسن سير العمل و هي نفسها الأخطاء التأديبية المعهودة (2) .

1. الأخطاء التقصيرية بشأن عقد العمل

تتمثل الأخطاء التقصيرية التي يمكن أن يرتكبها العامل بصفة عامة في الإخلال بالالتزام القانوني العام و هو عدم الإضرار بالغير، أي المسؤولية التقصيرية أو العقدية المعروفة في القانون المدني ، و نستحضر بهذا الصدد تعريف الأستاذ علي علي سليمان أن : " المسؤولية التقصيرية هي التي يرتبها القانون على الإخلال بالالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر الإنسان غيره بخطأ أو تقصير منه ".[14] و هو ما يوافق المادة 124 من القانون المدني الجزائري كما هو معلوم.

والمراد بهذا أن يرتكب العامل خطئا تقصيريا بشأن ما التزم به في عقد العمل، كالامتناع عن تنفيذ بما التزم به العامل في العقد أو عن التأخير أو المماطلة المتعمدة في ذلك أو إلى غير ذلك من الأخطاء التي يخالف بها العامل عن ما ورد في عقد العمل أو عن ما التزم به في ذلك.[15]

و إعمالا لأثر الخطأ المكسب على المسؤولية التقصيرية فقد كان القضاء الإنجليزي الأسبق في الأنظمة القانونية المعاصرة في إدراك حالات إعمال هذه

[14] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية. ص113.

[15] سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية .BAU المجلد الثاني عدد 2020. ص. 5.

الفكرة و كانت قضايا التجاوز على الأراضي بما يعرف في القانون الإنجليزي ب *Trespass to land* الموطن الأول الذي أعملت فيه الفكرة . مما ينطوي عليه الخروج عن القواعد التقليدية للتعويض تحت ستار افتراض قرينة قضائية في حال ما إذا حقق الفاعل ربحا أكبر مما لحق المضرور من الضرر .[16]

و من هنا انطلق القضاء الإنجليزي في توسيع نطاق إعمال فكرة الأخطاء المربحة خاصة في قضايا التشهير بالأشخاص و كذا التحريض على الإخلال بالالتزامات العقدية و غيرها من الأفعال غير المشروعة ليحذو حذوه القضاء الألماني، كما عمدت التشريعات الفرنسية إلى سن نصوص معاصرة تتبنى فكرة الأخطاء التقصيرية المربحة فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية و الصناعية.

و بالرجوع الى القضاء الانجليزي فيما يخص توظيف الخطأ المكسب المرتكب من طرف العامل في صفة الخطأ العقدي هي قضية *HM attorny general vs gearge blake& janathan cape LTD* عام 2001 و التي نشأت نتيجة للاستغلال المالي للمعلومات ذات الطابع السري و استغلال الصفة الناتجة عن العلاقة الوظيفة من الدولة .

[16] ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية (جامعة ذي قار ، العراق) العدد 13 لسنة 2016. ص 24. تعتبر قضية *martin v. porter* سنة 1839 من القضايا الرائدة في مجال إعمال فكرة الخطأ المربح ، تتلخص وقائعها في أن المدعى عليه قد تجاوز على أرض المدعي بالعمد و قام باستخراج الفحم التي تحتويها هذه الأرض ، فقررت المحكمة بتعويض مالك الأرض عن الخسارة التي لحقته من استخدام حق المرور *way leave* على أرضه بدون موافقته فضلا عن القيمة السوقية للفحم الذي باعه المسؤول (المدعى عليه) بالرغم من أن محاميه طلب إنقاص تكلفة استخراج الفحم من باطن الأرض إلا أن قاضي الموضوع البارون *barke* لم يلفت لهذا الدفع بهدف ردع أي تجاوز على أرض الغير بغية تحقيق أرباح معينة.

إذ أن الوقائع المثيرة لهذه القضية قد دفعت مجلس اللوردات للتحديد على وجه واضح الشروط القانونية الواجب توافرها لإعمال فكرة الخطأ المربح العقدي ، و التي تقوم على وجوب الإخلال بالتزام سلبي يستند إلى بند صريح في العقد كعدم إفشاء المعلومات السرية، على أن يجني المدعى عليه ربحا جراء إخلاله بما تعهد به و يكون للمدعى مصلحة خاصة تعلو على مجرد الاستحواذ على الربح الذي جناه المدعى عليه، و يكون كل هذا متى كانت الجزاءات العقدية الأخرى كالتعويض أو التنفيذ العيني غير مجدية أو عديمة الأثر.[17]

2. الأخطاء التي ذكرها قانون العمل

لقد عرف الأستاذ أحمية سليمان الخطأ في مجال العمل على أنه : " ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق به أضرارا بمصالح رب العمل أو ممتلكاته أو يخالف به إحدى الالتزامات المهنية أو يلحق به أضرارا إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين ، مما يجعل العامل في العمل غير مقبول إما لخطورته و بسبب المحافظة على النظام العام و الاستقرار في أماكن العمل " [18]

و قد فرق تشريع العمل بين الأخطاء التأديبية العادية و التي ترك مهمة إعدادها للرب العمل في النظام الداخلي و بين الخطأ الجسيم و الذي تولى تنظيمه المشرع بنفسه في قانون العمل، و يكون الخطأ الجسيم هو الخطأ التي يأتيه العامل أثناء تأدية العمل أو بسببه أو بمناسبته مشكلا بذلك انحرافا خطيرا عن القواعد العامة يستحيل إبقاء العامل معها في منصبه.[19]

---

[17] ظافر حبيب جبارة ، نفس المرجع ، ص. ص. 32، 33.

[18] الخطأ المهني الجسيم و أثره على علاقة العمل، مذكرة تخرج من مدرسة القضاة ،ص. ص .02، 03 .

[19] نصت المادة 73 من قانون 11/90 على سبعة أخطاء جسيمة نذكر منها الأخطاء التي يمكن أن تحمل صفة الخطأ المكسب: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب أخطاء جسيمة و علاوة على الأخطاء التي يعاقب عليها

مع العلم أن المشرع فرض على المستخدم عند تحديد و وصف الخطأ الجسيم المرتكب من قبل العامل مراعاة الظروف التي ارتكب فيها هذا الأخير خطأه و مداه واتساعه و درجة خطورته و الضرر الذي ألحقه و كذلك السيرة التي كان يسلكها حتى تاريخ ارتكابه للخطأ سواء نحو عمله أو نحو ممتلكات الهيئة المستخدمة، حماية للعامل من إمكانية التعسف في حقه.[20]

و اعتمادا لفكرة الأخطاء المكسبة التي عرفناها سلفا على أنها تلك الأخطاء العمدية التي يرتكبها الفاعل قصد تحقيق أرباح معينة و هو على دراية مسبقة بأن مقدار التعويض المقرر لجبر الضرر وفقا للقواعد التقليدية أقل بكثير مما سيجنيه من ربح مما يدفعه لتعمد فعله، نجد أن العامل قد يرتكب أخطئا ذات طابع تأديبي محققا بها عائدا ربحيا غير عادي يجعل من هذه الأخطاء الجسيمة أخطاء كسبية.

و لعل قطاع العمل أكثر المواطن دسامة في استغلال العائد الربحي من هذه الأخطاء العمدية، فقد يعمد العامل مثلا إلى إفشاء السر المهني مقابل عمولة و هو ما يعود بالضرر المحض على المستخدم الذي استأمنه و أطلعه على أسرار المهنة أو مكنه من الوثائق الداخلية للمؤسسة.

التشريع الجزائي و التي ترتكب أثناء العمل . تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة ،يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة و بدون علاوات الأفعال التالية :1 _ إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة و الصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.2_ إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا و طرق الصنع و التنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة ،إلا إذا أذنت السلطة السلمية أو أجازها القانون... "

[20] المادة 73-01 من القانون 11/90 (المؤرخ في 21 أفريل 1990)، المتعلق بعلاقات العمل.

و يمثل السر المهني كل ما هو معلومة ذات قيمة يمكن أن تمس بقدرة المؤسسة على الاستمرار في الإنتاج أو التواجد في السوق، سواء تعلقت هذه المعلومة بالأموال المعنوية أو المادية لصاحب العمل، و تعتبر المعلومة سرية إذا كان لا يجوز للعامل البوح بها سواء بمانع قانوني أو أدبي تفرضه الظروف، و هو الفعل التي اعتبره المشرع الجزائري جسيما عملا بنص المادة 73 من قانون العمل الجزائري.

إلا أنه قد يتحايل العامل على النص فيعمد على إنهاء علاقة العمل للتنصل من المسؤولية و المسارعة لبيع هذه الأسرار لمؤسسات منافسة واستغلالها بما يعود بالضرر على المستخدم الأول بهدف تحقيق مصلحة خاصة غير مشروعة. و عليه لا يجوز للعامل إفشاء هذه الأسرار على أي حال من الأحوال، و مخالفة العامل لهذا الإلتزام ينشئ نوعين من المسؤولية: مدنية إذا يلتزم العامل بتعويض صاحب العمل عن الأضرار الناشئة عن الإفشاء؛ وتأديبية إذ يكون لصاحب العمل فرض عقوبة انضباطية على العامل.

و يبقى من حق العامل استغلال خبرته بعد انتهاء علاقة العمل بأن ينشىء مشاريع خاصة به أو أن يوظف خبرته لصالح مستخدم آخر من دون اتهامه على الأسرار التي اطلع عليها أثناء فترة عمله لدى المستخدم الأول، بشرط ألا يكون قد قيد نفسه بشرط عقدي يلزمه بعدم منافسة صاحب العمل سواء أثناء أو بعدم انتهاء عقد العمل، كما لا يجوز له استغلالها إذا كانت هذه الأسرار مسجلة كاختراع أو اكتشاف باسم صاحب العمل .[21]

[21] بل إن المشرع الجزائري قد ألزم حتى هيئات الرقابة و التفتيش بالمحافظة على الأسرار التي تطلع عليها أثناء أداء مهامها، و هو ما يظهر جليا في نص المادة 19 من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل بقولها : " يتعين على مفتشي العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما ،أن يتقيدوا

و اختصارا لهذا الشرط بالأخص لا يمكن للمستخدم الاحتجاج به إلا إذا نص عليه كبند في العقد الأصلي أو عقد لاحق، و يبقى الشرط ساري المفعول أو الأثر و لو بعد إنتهاء العلاقة العقدية، ذلك أن الالتزام بعدم المنافسة ينقضي بمجرد انقضاء العقد و بالتالي تعود للأجير حريته في منافسة رب العمل بالقيام بعمل مماثل لحسابه الخاص أو عن طريق الإشتغال لصالح رب عمل آخر ما لم ينص عليه صراحة في العقد. [22]

و في ذات الشرط العقدي فقد جاء الإجتهاد القضائي الفرنسي بإضافة جملة من الشروط لصحة عقد العمل ، أهمها أن يكون شرط عدم المنافسة محدود ضمن الوقت و المكان و أن يمس مصلحة المؤسسة و أن يمس باختصاص يتقنه العامل أو يتعلق بمنصب عمله ، و يجب أن يقدم المستخدم للعامل عوضا عن هذا الامتناع. [23]

و عليه فإن العامل الذي يدخل في منافسة غير مشروعة محققا بذلك مكسبا غير عادي من وراء الخطأ المرتكب، يكون قد وقع في الخطأ المكسب، سواء كان هذا الخطأ مستمدا من الأخطاء الجسيمة المذكورة بمقتضى قانون العمل كإفشاء السر المهني ، أو كان الخطأ مستمدا من الأخطاء التأديبية ذات الصلة بالعقد كخرق شرط عدم المنافسة المتفق عليه ضمن العقد أو المنصوص عليه ضمن النظام الداخلي للمؤسسة.

بالسر المهني و لو بعد مغادرتهم مصلحتهم فيما يخص كل طرق المنع أو جميع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات و إدارتها الخاضعة لرقابتهم و التي يكون قد اطلع عليها أثناء ممارسة وظائفهم "

[22] حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل {دراسة مقارنة}، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان الطبعة الأولى 2009 . ص.385

[23] بن بدرة عفيف مدى تأثير المنافسة الإقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث (كلية الحقوق جامعة باتنة) عدد4 سنة 2014 ص. 07.

فنقول أخيرا أن خلاصة القاعدة هي مبنية على واجب العامل و إلتزامه في المحافظة على مصلحة المشروع أو مصلحة المؤسسة، فنجد أن المعيار المعتمد هو جسامة الخطأ أو ارتكاب الغش وفقا لنصوص قانون العمل، إذ يكون مطالبا إلى جانب معاقبته تأديبيا بهذا الخطأ بالتعويض العقابي (احتمالا) وفقا لنظرية الخطأ المكسب.

II. حالة الربحية التي يحققها العامل

لا يخلو في معظم الأحيان أن ينتج عن الخطأ الربحي للعامل ضررا ماديا مباشرا في حق رب العمل زيادة على الربح الغير مشروع، مع العلم أن الكثير من الفقهاء من يعتبر الربح الغير مشروع هو نفسه ضرر لرب العامل إذ فوت عليه فرصة تحقيقها هو، مثلما سبق و أن اعتبرت المحكمة العليا في الجزائر أن تفويت الفرصة هو ضرر.[24] و أن انتفاء الضرر يؤدي إلى سقوط التعويض في المسؤولية العقدية التي تربط بين العامل و رب العمل، زيادة على أن سقوط الضرر لا يؤدي إلى عقوبة التسريح، و أن الخطأ لا يعتبر جسيما إذا ما تخلف الضرر.[25]

و تعتبر صفة الربحية التي يحققها العامل من خطئه هي ما يميز الخطأ المكسب (أو الربحي)، بحيث يكون السبق المادي أو الحظوة الربحية الزائدة عن العادة التي حققها هي المدعاة إلى مطالبته أكثر من مجرد التعويض أو جبر

[24] عقد العمل المشخص لا يتعاقد إلا لتحقيق مصلحة من وراء الحصول على منفعة معينة و يؤدي عدم تنفيذ العقد إلى فوات تلك المصلحة، المحكمة العليا الغرفة المدنية 1985/11/27 ملف رقم 41783 المجلة القضائية لسنة 1990.

[25] إذ اعتبرت المحكمة العليا الخطأ الجزائي الذي ارتكبه العامل غير جدي لأن الأخطاء المرتكبة أثناء العمل أو بمناسبة العمل يجب أن تكون ضارة بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها أو المسيرين فيها ... قرار رقم 209803 بتاريخ 2005/03/16 المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 1 .ص121.

الضرر، بحكم أنها هي السبب الدافع لارتكاب الضرر في حق المستخدم، و لكن في نفس الوقت و بالرغم من ما قد يبدو سهلا عند البداية إلا أن مفهوم الربحية قد يأخذ منحنى أكثر تعقيدا عند تفسيره.

لذلك وردت الكثير من الآراء الفقهية في فرنسا (على ضوء القانون المدني الفرنسي) حول مفهوم الخطأ المكسب من باب شرح شروط الربحية، و التي يقصد بها ذلك العائد الإقتصادي المباشر من الصفقة أو أية مزية غير عادية خارجة عن الفائدة المعتادة سواء بصفة أصلية أو مكملة لربح آخر، بحيث قد يكون تحقيق هذا الربح وفقا لأوجه متعددة ظاهرة أو غير ظاهرة ، في الحين أو مؤجلة إلى تاريخ لاحق، في ذمة الشخص المخطئ مباشرة أو بصفة غير مباشرة.[26]

و عليه استخلص الفقه في فرنسا أن هذا الربح المحقق من وراء الخطأ يشترط فيه أن يكون عن نية غير مشروعة (1)، كما يشترط أن يكون قد اتجه إليه القصد قبل ارتكاب الخطأ بحيث أنه لم يقع صدفة أو من غير قصد (2).

1. تحقيق فائدة ربحية غير مشروعة:

وفقا للمادة 1266-1 من مشروع تعديل المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي 2017 ، فإن الفقه طرح مسألة تقمص الخطأ المكسب لصفة الربحية الاقتصادية و التي يراد بها الناتج الاقتصادي *le résultat*

[26] Séjean Michel, *La restitution du profit illicite. In*: Revue internationale de droit comparé. Vol. 66 N°2,2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20 - 26 juillet 2014) p.357.

économique[27]، و منه حاول الفقهاء تفصيل الفائدة الاقتصادية الغير مشروعة إلى حالتين، حالة الزيادة في المداخيل و حالة الإنقاص من الأعباء.

تتمثل الحالة الأولى فيما هو معتاد من الخطأ المكسب، إذ يحاول المخطئ إثراء ذمته المادية عن طريق تحقيق أرباح اقتصادية أو عوائد اقتصادية غير معتادة، و الأمثلة على ذلك كثيرة منها ما سبق ذكرها، كالعامل الذي مثلا يحاول بيع براءة اختراع هي محل عقد بينه و بين صاحب العمل بحيث يحقق ربحا كبيرا من وراء خرقه لعقد العمل الذي بينه و بين رب العمل.

و تتمثل الحالة الثانية في أن يحاول المغتنم من الخطأ الربحي أن ينقص من الأعباء المعتادة، بحيث يمكنه خطئه من تحمل تكلفة أقل من المعتاد أو أن يتخلص منها كلية، و هو ما يسمى بتخفيض اقتصاد الخصوم أو الخصم، و مثال ذلك العامل الذي يستفيد من عدم مطالبته بالاشتراك السنوي للهاتف أو أن يتم التكلف بتدريس أولاده في المدارس أو النقل. و قد سبق و أن صدر حكم من محكمة النقض في فرنسا سنة 2007 بشأن طبيب يعمل في مستشفى رفض إجراء جراحة مريض و طلب نقله لمستشفى آخر خارقا بذلك العقد الذي يربطه بالمستشفى عن طريق تعاقده مع مستشفى آخر.[28]

---

[27] Article 1266-1 Projet de Réforme de La responsabilité civile, présenté Le 13 Mars 2017 *par* Jean-Jacques Urvoas, « En matière extracontractuelle, lorsque l'auteur du dommage a délibérément commis une faute en vue d'obtenir un gain ou une économie, le juge peut le condamner, à la demande de la victime ou du ministère public et par une décision spécialement motivée, au paiement d'une amende civile. »

[28] Pierre Philippe, *Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen). In:* Revue juridique de l'Ouest, n° 2014-2. p.27

و عليه ارتأى الكثير من الفقهاء أن العائد الاقتصادي الغير مشروع يجد جوهره في الزيادة المادية الغير عادية فوق الضرر المحدث للضحية، ولا يعني بالضرورة أن تكون عبارة عن مبلغ ملي نقدي و إنما قد تكون عبارة عن مزية أو سبق مادي غير نقدي يستفيد منه مرتكب الخطأ الكسبي.[29]

2. اتجاه نية العامل إلى تحقيق الربح من وراء الخطأ:

لقد أجمع الفقهاء أن الخطأ الكسبي يدخل ضمن دائرة الأخطاء التي ترتكب عن عمد و ليس تلك التي تقع عنوة أو عن غير قصد، ومنه فإن نية تحقيق الربح من وراء الخطأ المكسب يجب أن تكون هي الأخرى مقصودة مبيتة، تماما مثلما سبق القصد في نية إحداث الضرر بالغير الناتج عن الخطأ العمدي، و منه فإن نية القصد في إحداث الضرر لا تكفي لوحدها من أجل تحديد وجود الخطأ كسبي، بل يجب أن تكون هناك نية تحقيق الكسب قبل ارتكاب الخطأ و ليس فقط نية إلحاق الضرر بالغير.

فقد اعتبرت الأستاذة *Laureen Sichel* أن نية القصد في تحقيق الربح الغير المشروع هي مهمة بحكم أنها سوف تشكل الأساس أو الوحدة التي على أساسها سوف يعتمد القاضي تقييم التعويض العقابي فيما بعد، و الذي هو نفسه القدر الذي تحصل عليه من ربح جراء الخطأ المكسب. هذا و قد عرفت الأستاذة مفهوم النية على أنها تكمن في تلك الإستراتجية التي اتبعها المخطئ من اجل تحقيق الربح أو العائد الاقتصادي، إذ أن الإستراتجية المدبرة دليل على وجود النية و الرمي إلى تحقيق الكسب.

[29] Viney Geneviéve, *Traité de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, *Les effets de la responsabilité*, 2e éd. LGDJ, § 147.

« la stratégie mise en œuvre en vue de la réalisation d'un gain ou d'une économie » [30]

بينما نجد الفقه العربي استلهم من تعريف الخطأ العمدي في القانون المدني ليعممه على العمد في تحقيق الربح الغير مشروع مثلما فعل الأستاذ على كاظم عجيل حيث استنبط العناصر الآتية :

- العنصر المادي المتمثل في الإخلال بالواجب القانوني أيا كان مصدره و مهما كانت طبيعة الفعل إما إقداما أو إحجاما.
- و يضاف إليه عنصر الإدراك من جانب الفاعل بالفعل و ما ينتج عنه و هنا وجب القول أن عديم التمييز غير المدرك لأفعاله لا تنسب إليه هذه الأخطاء العمدية و لا يدخل في إطارها .

و عليه اتفق الفقه على أن الخطأ العمدي يقوم على الفعل العمدي للفاعل، أي انصراف الإرادة الكاملة لارتكاب الفعل لكي يكون من أجل تحقيق الكسب المادي الغير مشروع، لكن الاختلاف الحاصل عند الفقه في النتيجة الكامنة من وراء هذا الفعل، و هذا ما يميز الخطأ العمدي في القانون الفرنسي عنه في القانون الإنجليزي ، فالأول يتطلب وجود نية لارتكاب الفعل بينما في القانون الإنجليزي يتطلب توقع من قبل الفاعل للضرر دون توفر نية الإضرار.[31]

بالإضافة إلى ذلك فقد ظهرت نظرية التصور أو نظرية التوقع التي نادى بها الفقهاء الألمان على أمثال *vanl litzt* ، أو الفقهاء الإنجليز أمثال *Austen* إذ تقوم هذه النظرية على اعتبار أن الخطأ يعد عمديا متى كان لدى مرتكب

[30] Séjean Michel, *o.p.* p.359.

[31] علي كاظم عجيل ،الخطأ المربح و أثره في المسؤولية المدنية ، المرجع السابق، ص14.

الفعل الخاطئ توقع بأنه سوف ينتج ضررا للغير و لو كان التوقع مجرد شك أو ظن.[32]

المبحث الثاني: "التعويض العقابي" عن خطأ العامل الربحي

مثلما هو معلوم عن أية دعوى مدنية، فإن الإقرار بثبوت المسؤولية على أساس الخطأ الربحي يفضى إلى الحكم بالتعويض لصالح المتضرر، مع إمكانية القاضي بالنظر إلى طبيعة الضرر، أن يعطي أوامر للمدعى عليه بالقيام أو الامتناع عن القيام ببعض الأعمال تكملة لذلك أو بصفة منفردة عن قضية التعويض.

و قد تم الإشارة سابقا إلى أن نظرية الخطأ الربحي ظهرت في فرنسا ضمن أطروحة الأستاذ *boris starck* سنة 1947 و التي بين فيها أنه يمكن للمسؤولية المدنية أن تحوي على خاصيتين مهمتين هما الضمان *garantie* و العقوبة الخاصة *peine privé* ، و بناء على هذه الأخيرة أخذ الكثير من الفقهاء الفرنسيين فيما بعد إلى التأسيس لمفهوم مسؤولية مدنية عقابية و تعويضية في أن واحد.[33]

و يرتكز مفهوم التعويض العقابي *dommages-intérêts punitifs* في تأديته على الخطأ أكثر مما يكون على الضرر، و ذلك على عكس التعويض الإستحقاقي (تماثلي) *dommages-intérêts compensatoire* الذي يكون من أجل تسوية الضرر، فيأخذ هذا الأخير الخطأ بعين الاعتبار و لكن بعد تقويم الخسائر

---

[32] (إذ يظهر تبني القضاء الإنجليزي لهذه النظرية من خلال قرار القاضي *delvin* في قضية *rookes v. bernad* الذي قضى أن المدعى عليه لم يقترف سلوكه الخاطئ إلا بعد أن فكر و قدر ما سيجنيه من ربح يفوق مقدار التعويض طبقا للقواعد التقليدية ، و هو ما يقوم عليه مشروع *catala* و مشروع *beteille* لتعديل قانون الالتزامات) راجع في ذلك علي كاظم عجيل ، المرجع نفسه ،ص15.

[33] Alexandre Court de Fontmichel, *La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le droit français.* O.p. *cit.* p.737.

المحققة في حق المتضرر، فهو يبحث عن التعويض من دون زيادة و لا نقصان.[34]

مع ذلك فإن فكرة التعويض العقابي المقابلة للخطأ الربحي الذي يمكن أن يأتي به العامل في المؤسسة، أثارت الكثير من الجدل الفقهي بحكم صعوبة الجمع بين التعويض لرب العمل و معاقبة العامل في وقت واحد **(المطالب الأول)** و أيضا عن كيفية تقدير التعويض العقابي في ظل الموازنة بين الردع واسترجاع الأرباح المتحصل عليها بصفة غير مشروعة **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: إشكالية الجمع بين التعويض و معاقبة العامل

على غرار مفهوم الخطأ الربحي أثار مفهوم التعويض العقابي العديد من الإشكاليات القانونية، و بالضبط من حيث مفهوم طبيعة هذا النوع من التعويض إذا ما كان فعلا مساير لنظام المسؤولية المعروف في القانون المدني خاصة فيما يتعلق بالهدف و الغاية من هذا التعويض المسمى بالعقابي، إذا ما جاء من أجل تعويض رب العمل المضرور أم معاقبة العامل المخطئ (I) ثم كيفية تسليط التعويض العقابي كعقاب على العامل المخطئ (II)

I. التعويض العقابي: تعويض رب العمل أم معاقبة العامل ؟

بالرغم من وجود اتفاق معتبر بين الفقهاء في اعتبار نظام التعويض عن الخطأ الربحي (أي التعويض العقابي) أنه نوع من أنواع التعويض المدني المختلط مع صفة الردعية المعروفة في النظام الجزائي، و هذا خروجا من الجدل الدستوري الذي ثار في اعتبار هذا النوع من التعويض إذا ما كان ينتمي إلى المسؤولية المدنية أم الجزائية.[35]

---

[34] Alexis Jault, *La notion de peine privée*, Préface de P. Chabas, Thèse paris, LGDJ 2005. P. 20.

[35] Saint Paul j.-c., *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? in:* Revue Responsabilité Civile et Assurance, Ed. LexisNexis 2013. n° 5, p. 23.

إلا أنه يبقى لنا دائما اختلاف الفقهاء بين تصنيف الغاية من التعويض هل هو من أجل تعويض المضرور (أي رب العمل في حالتنا هذه) أم هو فقط لغاية وحيدة هي معاقبة المخطئ (أي العامل). و منه إذا كان لأجل معاقبة العامل فلماذا هو تعويض ؟ و إذا كان لتعويض رب العمل فلماذا هو عقاب ؟ وهو الإشكال الذي يضرب أساس مفهوم الفكرة ككل من الجمع بين هذين النقيضين.

لذلك وجد اتجاه من الفقهاء من يرى أن التعويض العقابي من المفروض أن لا يذهب للمضرور فلماذا يحق لضحية الخطأ أن يحصل على مبلغ التعويض العقابي الذي لا يستهدف جبر الأضرار التي أصابته، و أن المتضرر سبق و أن حصل على تعويض إصلاحي لجبرها. بالإضافة إلى قضية الجمع بين عدة منح *le cumul des indemnités* التي كانت محل دراسة مستفيضة من قبل أساتذة القانون المدني بين معارض مرتكز على مبدأ عدم العقوبة على نفس الخطأ مرتين، و بين مجيز بالنظر إلى اختلاف طبيعة التعويضين فيما بينهما.[36]

فغاية التعويض العقابي الأساسية تتمحور حول العقاب والردع (ردع العامل) وإدانة سلوكه المستهجن، و معاقبة من يرتكب سلوكا مشينا ضد المجتمع أو الاقتصاد و السوق الوطنية، إذ أن المسؤول عن الخطأ الربحي لا يدفع فقط

[36] Daniel Gardner, *L'indemnisation du préjudice corporel dans les juridictions de tradition civiliste. In*: La revue juridique Thémis N° 38-395, les éditions Thémis 2004. P. 406.

مبلغ التعويض للضحية و إنما يدفعه مقابلا للتكلفة الاجتماعية التي أحدثها سلوكه الشائن والمستهجن.[37]

و عليه فإننا نجد من الصعوبة بما كان أن نجمع في التعويض العقابي مصلحة رب العمل و في نفس الوقت ردع العامل، و هنا وجب علينا من أجل الرد على هذا الإشكال، أولا اعتبار أن التعويض العقابي هو من أجل سحب ما تحصل عليه العامل من ربح أكثر منه عقوبة له، أي أنه استرجاع الربح الغير مشروع، فلا يمكن الحكم على العامل بأكثر من ذلك و عليه فلا يكون عقابا وإنما استرجاعا للحق.

ثم إن التعويض على رب العمل يكون من باب ما يسمى بتفويت الفرصة الضائعة، و هو ما أشارت إليه المادة 2 من اتفاقية لاهاي 1964 المتعلقة بالبيع الدولي للمنقولات المادية (وقعت عليها الجزائر في 21 أكتوبر1972) حيث ذكرت المذكرة التفسيرية للاتفاقية أن التعويض يمكن أن يكون على فوات الفرصة وقد فسرها الأستاذ قادة شهيدة على أنها الخسارة الناتجة عن فوات الكسب أي ضياع الصفقة .[38]

و نستذكر بهذا الشأن ما سبق و أن صدر عن محكمة باريس سنة 2000 حكم بالنقض اعتبر فيه أن التعويض يجب أن يشمل الخسائر التي لحقت

---

[37] علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني :دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة التاسعة - العدد – 2 العدد التسلسلي – 34 شوال – ذو القعدة 1442 هـ /يونيو 2021 م، ص 424.

[38] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج – دراسة مقارنة- جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان. 2005/2004. ص 72.

بالضحية، زائد مقدار قيمة الأرباح التي ضيعها أو حرم منها جراء الممارسات المنافية للتجارة، أي ما يساوي تعويض عن تفويت فرصة.[39]

هذا من جهة و من جهة أخرى نذكر أن الطبيعة المدنية للتعويض العقابي تظهر في أن من يستطيع تحريك المطالبة بهذا التعويض هم الأفراد، و في دعوى مدنية من طرف رب العمل المتضرر وليس للدولة بحد ذاتها ممثلة بالنيابة العامة أي دور في فرضه كما هو الحال بشأن الجريمة، مما يعزز مقولة أن التعويض العقابي هو نظام مدني، و أيضا يعزز بنفس الوقت اعتبار أن التعويض العقابي هو من أجل تعويض رب العمل. و منه فإنه حتى و لو افترضنا أن بعض الأفعال التي يستهدفها التعويض العقابي تتطلب عقابا، فما معنى تخصيص هذه المهمة للقانون المدني الخاص بدلا من القانون الجنائي؟ فمعاقبة المجرمين هي المجال الحصري للدولة.[40]

II. إشكالية المعاقبة بالتعويض العقابي

[39] chambre commerciale, Cour de cassation. Audience publique du 9 mars 2010 https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021968543. (*ν.* 06/09/2021 a 18 : 06 *h*).

تمثلت أحداث هذه القضية بأن قامت مؤسسة ألمانية *Delticom* خاصة بصناعة العجلات بإنشاء موقعين إلكترونين للبيع *"pneu-online.com"* et *"pneusonline.com"* اعتبرا تقليدا مباشرا للموقع الالكتروني *pneuonline.com* الخاص بالمؤسسة السويسرية للعجلات *Pneus Online Suisse* و المؤسسة الفرنسية لصناعة العجلات *Pneus Online France*. فقام قضاة الموضوع بإصدار حكم بالتعويض على ضرر الناتج عن الخسائر المباشرة عن طريق احتساب الفارق بين رقم أعمال المحقق بالسلب بالنسبة للمؤسسة الضحية و الفارق في رقم الأعمال المحقق بالإيجاب بالنسبة للمؤسسة المعتدية ، ثم التعويض عن فارق الخصم بين النتيجتين السلبية و الايجابية. بالإضافة إلى تعويض ثاني يكون على تفويت فرصة الربح *le gain manqué* بالتقريب الإجمالي الجزافي *forfaitaire* بالنظر إلى ما مسه من إنقاص من عدد الزبائن و تفويت الفرصة بالتعامل و عقد اتفاقات تجارية مع مؤسسات أخرى.

[40] علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني : دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 406.

تثور إشكالية كيفية المعاقبة عن طريق التعويض العقابي بالنسبة للعامل من حيث تناسب الخطأ مع العقوبة، خاصة في ظل اتحاد التعويض عن الضرر العادي أو العقوبة التأديبية مع التعويض العقابي، سواء كان الخطأ الربحي الواقع من العامل قد ارتكبه خرقا لعقد العمل (1) ، أو كان خرقا للنظام الداخلي أي الخطأ الربحي التابع للخطأ التأديبي (2).

1. بالنسبة للخطأ العقدي للعمل

نشير بهذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري قد أقر فكرة التعويض العادل بدلا من التعويض الكامل تحقيقا للتوازن بين المصلحة الاقتصادية للمؤسسة ومصلحة العامل، ذلك أن مبدأ التعويض العادل يقضي بأن المضرور لا يتلقى أكثر أو أقل من قيمة الأضرار التي أصابته فعليا[41] مما يستبعد فكرة التعويض العقابي التي تمكنه من التعدي مقدار الضرر و هو ما يتجسد في مبدأ التعويض العادل الإصلاحي الذي استلهمه المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي في تشريعات سابقة.[42]

و لعل أكثر ما يميز التعويض العقابي أنه مستقل عن التعويض الإصلاحي فيمكن الحكم به دون أن يتشرط أن يسبق بالتعويض الإصلاح أولا باعتبار أن لكل منهما وظيفة مختلفة خاصة و أن التعويض العقابي استثناء عن الأصل العام في التعويض. لكن بالجمع بين المبلغ العقابي و الإصلاحي لفائدة المضرور قد ينتج مبلغا كبيرا جدا أكبر بكثير من مقدار الضرر لذا عمد مشروع *Catala* إلى اقتراح إمكانية إفادة الخزينة العمومية منه بدلا من الإثراء على المضرور من

[41] المواد 124 و 182 من القانون المدني الجزائري.

[42] حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة ، ع 40 /2017. ص. 512.

غير سبب، بالرغم من أن التعويض العقابي هو تعويض من النوع خاص يمنح عندما تكون هناك ظروف خاصة و استثنائية تحيط بسلوك مقترف الفعل الضار ،و منه عن سلوكه المتهور و اللامبالي بحقوق الآخرين.[43]

لذلك وجه الكثير من الانتقاد لفكرة التعويض كآلية للعقاب بالنظر إلى جزافته وعدم تحديده مسبقا و أن خضوعه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من حيث ظروف منحه و حجمه، وأيضا من حيث حدود رقابته من المحاكم العليا فهي لا تملك سوى التمسك بالتحقق من أن المسؤول قد اقترف خطأ يستوجب فرض تعويض عقابي عليه، و أن لا يبالغ القاضي في مقداره مبالغة تخرجه عن وظيفته في العقوبة و الردع .[44]

و عليه نادى الفقه بالاعتراف به بشكل ضيق أو تكريس الغرامة المدنية *L´amende civile* كبديل عنه، إذ تعتبر هذه الأخيرة عقوبة مالية تتضمن فرض مبلغ جزافي محدد مسبقا على بعض السلوكيات غير المشروعة و المحددة بنص صريح و يحكم بها من قبل القاضي المدني لصالح الخزينة العامة بسبب دعوى مدنية عن الأفعال التي لا تشكل مخالفة جنائية.

حيث تبنى مشروع *Catala* قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017 هذه العقوبة كجزاء عن الأخطاء العمدية التي ترمي لتحقيق الربح لمرتكبها حيث تنص م 1266 : " في المسائل غير التعاقدية ،إذ ارتكب محدث الضرر

---

[43] جاسم مها ناجي ،فكرة التعويض العقابي و أثرها في المسؤولية المدنية -المقارنة –رسالة ، العراق،2017،ص 07.

[44] ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي و مواطن الأخذ بها في القانون المقارن (دراسة على ضوء القانون الانجليزي و العراقي و الفرنسي)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 17، العدد 03 لسنة 2015. ص 09.

عمدا خطأ ،فيجوز للقاضي أن يأمر بدفع غرامة مدنية بناء على طلب الضحية أو المدعي العام و بقرار مسبب بشكل خاص و تتناسب هذه الغرامة مع خطورة الخطأ المرتكب أو مساهمة مرتكب الخطأ أو الأرباح التي يحققها ولا يمكن أن تتجاوز عشرة أضعاف مبلغ الربح أو المكاسب التي تم تحقيقها .

فبالرغم من مرونة أحكام الغرامة المدنية و أنها موجودة أصلا في النظام القانوني و تنسجم معه إلا أنها محددة القيمة سلفا أي أن الفاعل سيكون عالما بسقف التعويض الذي سيدفعه و يضبط حساباته مما يجعلها في نفس الموكب مع الأخطاء المربحة فتفقد بذلك وظيفتها الردعية .

و عليه وجب علينا البحث عن عقوبة أكثر ردعا من فكرة الأخطاء المربحة كاعتماد فكرة التعويض الإسترادادي أي مصادرة الأرباح غير المشروعة من مرتكب الخطأ العمدي، فهذه العقوبة تهتم بالأرباح التي يحققها الفاعل و ردها للضحية أو الخزينة العامة و وضع الضحية و مرتكب الفعل الضار في نفس الحال التي كانا عليها قبل ارتكاب الفعل الضار ،فهو يتضمن مسح الآثار المربحة.[45]

و للقاضي أن يحكم بها بناءا على طلب الضحية و له سلطة تقديرها وعليه يمكن اعتبار هذه العقوبة أفضل طريقة لمجابهة الأخطاء المربحة نظرا لاحترامها المبادئ العامة في المسؤولية و تجسيدها لمبدأ التعويض الكامل وتركيزها على استرداد الربح غير المشروع و إعادة الأطراف لما كانوا عليه قبل الفعل الضار كما أنها لم تحدد سقفا للتعويضات، إلا أنه قد يعاب عليها في محدودية الأشخاص القادرين على المطالبة بها مما قد يؤدي لاستغلال جهل

[45] خصاونة ، نفس المرجع ، ص 30.

المضرور و عدم مطالبته بحقه مما قد يدفع بالفاعل سيء النية للمحاولة خاصة و أن أقصى عقوبة هو إرجاع الربح و العودة لنقطة الصفر.

2. بالنسبة للخطأ التأديبي

يطرح التناسب بين الخطأ الربحي والجزاء التأديبي قضية الموازنة بين مبدأي الفعالية في التأديب والضمان الممنوح للعامل، فإذا كان من حق المستخدم أن يمارس سلطة توقيع العقاب التأديبية التي قررها له المشرع لضمان حسن أداء العمال في المؤسسة فإنه بالمقابل من واجبه أن لا يهدر هذا الحق، وذلك بأن يضمن للعامل أن لا يعاقب بأشد مما اِقترفه، فعلى المستخدم أن يوقع العقوبة التي تناسب الخطأ الذي وقع من العامل ، وهو أمر تقتضيه العدالة عند إعداد المستخدم للنظام الداخلي، وعند عملية تكييف الخطأ وتقدير العقوبة المناسبة من إدخال الظروف المشددة والمخففة.

فلا يمكن للمستخدم أن يرتكز مثلا على الربح الغير مشروع من أجل فرض عقوبة أخرى تأديبية ما عدى سلطته في التخفيف أو التشديد في العقوبة مثلما سبق ذكره، فلا يمكن المعاقبة على نفس الخطأ مرتين. فنجد مثلا في التشريع الفرنسي و منذ قانون 1982 صار بإمكان القاضي الفرنسي أن يلغي أو يعدل العقوبة التي لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من العامل وله هو الآخر سلطة تقدير تناسب العقوبة مع الخطأ بعدما كان المستخدم فيما مضى قبل هذا التاريخ هو قاضي نفسه.[46]

[46] بمقتضى المادة 43-122 من قانون العمل الفرنسي ,ويعلق عليها *J. Pelissier* بأنها بالتأكيد أهم التعديلات التي أتى بها قانون 1982

Jean Pelissier, Alain supot, Antoine jeammaud, droit du travail, 23 e edition Dalloz, 2006. p 890.

وتقوم الإدارة أو الهيئة القضائية بالبحث إذا كانت الأحداث التي أقدم عليها العامل - من خلال الأدلة المادية المطروحة أمامها - إذا ما كانت تنشئ خطئا بالجسامة التي تبرر توقيع تلك الدرجة من العقاب أم لا، وقد عرفها محافظ الحكومة السيد *P.Dondoux*. على أنها " مجموع القواعد المطبقة على عقد العمل و الإلتزامات المرتبطة بتنفيذ العمل." [47] أما بالنسبة للممثل النقابي أو العامل المحمي فيجب الأخذ بعين الإعتبار مهمة التمثيل التي تقع على عاتقه.

المطلب الثاني: كيفية معاقبة العامل من خلال تقدير التعويض الملائم

مسألة تحديد الجزاء المناسب و الرادع للأخطاء المربحة ليس سهلا باعتبار أن الهدف الأول هو حرمان الفاعل من الأرباح غير المشروعة أي مصادرة الأرباح المتحصل عليها *confisquer les profits*، كما أن الجزاءات تختلف باختلاف المجال الذي ارتكب فيه الخطأ إذا ما كان العامل يشتغل في مجال معين دون سواه، و عليه فإن تقدير التعويض عن الخطأ الربحي يحمل موازنة الردع والعقاب عن الضرر المحدث من جهة (I) و استرجاع الأرباح المتحصل عليها بصفة غير مشروعة من جهة أخرى (II).

I. مدى جسامة الضرر الذي ألحق برب العمل أو المؤسسة

بداية وجب علينا التفريق بين الضرر المحدث من قبل العامل الناتج عن خطئه التأديبي أو ذلك الذي يكون خرقا للعقد العمل، فلا يعتبر الضرر شرطا أساسيا لقيام مسؤولية العامل التأديبية، إذ يحاسب العامل تأديبيا عن خطئه ولو لم يحدث ضرر مادي أو أدبي لصاحب العمل طالما أنه هناك انتهاك لنظام

[47] (CE, 05.05.76, Assemblée, safer d'auvergne, Rec., p.232) Droit social 1976, p346, avec conclusions P.Dondoux. commissaire du gouvernement

المؤسسة، أما في الخطأ عقدي فإن الضرر شرط لازم للمطالبة رب العمل بالفسخ أو التعويض، بحيث لا يسوغ فسخ العقد أو إنهاؤه أو حل رابطة العمل ما لم يتوافر عنصر الضرر.

و لكن بما أن الضرر كما سبق ذكره يكون شرطا لا مناص منه في حالة الخطأ العقدي، فإن تعويض الضرر للمضرور يكون وفقا لما يقدره القاضي نقدا أو عينا[48] ، أما في الخطأ التأديبي فلا يعتد بقيمة الضرر الناشئ عن الإنتهاك إذ ليس من شأنه توقيع العقاب التأديبي من أجل جبر الضرر وإنما الهدف هو الردع والزجر صونا للحياة الاجتماعية في المؤسسة.

مع ذلك يعتبر عنصر الضرر مهم عند تقييم العقوبة التأديبية المقابلة للخطأ التأديبي من حيث تشديدها أو تخفيفها، كما أنه يمكن أن يكون الضرر محل مطالبة من طرف رب العمل في حالة الخطأ التأديبي المؤدي للتسريح بحيث يطرد العامل و يطالبه بجبر الضرر و بالتعويض عليه. أما في حالة ما إذا تقمص الخطأ المرتكب من قبل العامل صفة الخطأ الكسبي فإن الحكم يكون بإلزام التعويض العقابي زيادة على الحكم بالتعويض العادي عن جبر الضرر الذي حدث لرب العمل، سواء كان خطأ العامل عقدي أو تأديبي.

إن دعوى المسؤولية على أساس وجود الخطأ المكسب تحوي في طياتها ضمان تسوية الضرر الناتج عن الممارسة الغير مشروعة للمنافسة أو إخراج السر المهني أو انتهاك الحق في الصورة أو التعدي على حقوق ملكية براءة اختراع، أو إلى ذلك من الأضرار المباشرة التي تصيب رب العمل.

[48] المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

والذي يجسد عبر منح التعويض اللازم للمتضرر ماديا أو معنويا، بحيث عبر على ذلك في قرار لمحكمة النقض الفرنسية: «أن خلاصة المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي خرب عن طريق الضرر ، قدر المستطاع، بنفس الصفة التي كان عليها، و أن يعاد الضحية إلى نفس المركز الذي لو لم يحدث الضرر لكان فيه ».[49]

و لكن مثلما أن عملية إثبات الضرر هي صعبة فإن تقييم الضرر هو الأخر ليس بالأمر الهين، لذلك تكتسي عملية التعويض أهمية عملية تقنية و قانونية كبيرة، تستند إلى عدة عوامل من أجل التقييم كحجم الخطأ و حجم الخسارة أي الضرر، و في بعض المواقف عن مدى علاقة الخطأ بالخسارة. [50]

و نشير إلى أنه في الشريعة العامة لنظرية المسؤولية التقصيرية، يشمل التعويض جميع الضرر الذي أحدثه المدين، و هو نفس الشيء المعمول به في المسؤولية العقدية التي يمكن أن يكون التعويض فيها حتى على الضرر الخفي أو المحتمل الظهور في المستقبل. و نكرر القول على أن عملية التقييم التي ترتكز عادة على تقييم جسامة الخطأ و مدى اتساع خسارة المضرور، صعبة سواء للخبراء أو القضاة، خاصة في ظل محاولة الإلمام بتعويض المضرور حتى فيما يخص جملة مصلحته الضائعة. [51]

---

[49] Lorin Ymeri, *La représentation du préjudice issue des pratiques anticoncurrentielles dans le droit de l'union européenne*, Master II entreprise et droit de l'UE. Université Jean Monnet- Saint-Etienne, Lyon. 2011/2012. P. 20.

[50] Yves Picod-Yvan Auget-Nicolas Dorandeau, *Concurrence Déloyale*, Rép. commercial. Dalloz, Octobre 2010. p. 51.

[51] François Terré-Philippe Silmer-Yves Lequette, *Droit civil (Les obligations)* , 6e édition. Dalloz 1996. P.474.

II. حجم الربح الذي حققه العامل من وراء الخطأ المكسب

يعتبر فارق حجم الربح الغير مشروع الذي حققه العامل مهم جدا في تقدير التعويض الذي يمنح للمتضرر، وقد سبق شرح مفهوم الإثراء الغير مشروع من وراء الخطأ الربحي بأنه يمكن أن يكون بتحقيق الربح المادي مباشرة وهو المكسب الايجابي أو أن يكون بالاستفادة من مزايا بطريقة غير مباشرة و هو الكسب السلبي.

خاصة إذا ما علمنا أن الغاية من التعويض العقابي على الخطأ الربحي هو محاولة استرجاع الإثراء الغير مشروع الذي تحصل عليه العامل، لدرجة أن بعض الفقهاء اقترحوا تسمية غرامة المصادرة *amende confiscatoire* بدل تسمية التعويض العقابي *dommages-intérêt punitif*

و ذلك بحكم أن التعويض العقابي على الخطأ الربحي ليست له علاقة بتعويض المضرور فقط، فزيادة على جبر الخسائر التي لحقت بالمضرور فإن التعويض على الخطأ الربحي يكون تقديره وفقا لما تحصل عليه المخطئ من أرباح غير مشروعة، حتى ولو كان الخطأ المرتكب من العامل خطئا جسيما فنجد مثلا أن رب العمل قد يحدث له ضرر كبير بينما قد لا يحقق العامل ربحا من وراء خطئه، و بالعكس قد لا يحدث ضرر كبير لرب العمل بينما يحقق العامل كسبا كبيرا من وراء خطئه، لذلك فإن الخطأ الربحي له علاقة بمعاقبة المتسبب في الضرر حتى ولو كان خطئه خفيفا.[52]

و عليه فإن تقدير حجم الربح المحقق يبقى من مهمة القاضي من أجل الحكم بما يعتبره تعويضا عقابيا، و يعتبر هذا في الحقيقة من بين مظاهر تأثير

[52] Rodolphe Mesa, *La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives. in:* Gaz. Pal. 21 nov. 2009, n° 325, p. 15.

مدرسة التحليل الاقتصادي للقانون الاميريكية على فلسفة و منطق التشريع القانوني في العالم، بحيث يقوم القاضي باستدراك التوازن الذي يحدث في السوق عن طريق احتساب حجم الأرباح الغير مشروعة المحققة.

فتحتسب الحوصلة العامة للخسائر الناتجة عن الخطأ في حق المؤسسات المتضررة مباشرة من الاتفاق الغير مشروع الذي قام به العامل مثلا، بالإضافة إلى الخسائر الناتجة عن دورة الاستهلاك من مختلف المؤسسات الموزعة التابعة للمؤسسة المشغلة للعامل، لذلك يستوجب التحقيق في رقم أعمال جميع هذه المؤسسات، بالإضافة إلى حالة السوق ضمن الفترة المتعامل بها لهذه المؤسسات منذ عقد الاتفاق.[53]

كما يتوجب من أجل تقدير التعويض من أن يتم تقدير مدى خطورة الخطأ *l'appréciation de la gravité des fais* بكل موضوعية، فيقوم القاضي بتفحص طبيعة الخطأ و عمقه، و مدى سعته، و العناصر أو المعالم المكونة للممارسة الغير مشروعة.

و يبقى في نهاية المطاف تقدير حجم الربح المحقق من طرف العامل خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي بحكم عدم إمكانية الضبط الدقيق للأرباح المحصلة فعلا، و السبب يكمن في الزخم الكبير الذي قد يتمتع به السوق من تداخل الأحداث الاقتصادية و حلقات المعاملات التجارية.

فمثلا الصحفي الذي تربطه علاقة عمل مع جريدة أو مجلة معينة ينشر عبرها صورة لأحد المشاهير يثبت فيما بعد أنه قام بأخذها خرقا لحقوق

[53] Guy Canivet et Louise Vogel, *Le dommage à l'économie, critère d'évaluation de l'amende en droit français de la concurrence. in:* Revue Jurisprudence de Droit des Affaires. Édition Lefebvre. N° 8-9/93. p. 602.

الخصوصية أو الملكية على صور المشاهير، فإن الصحيفة يمكن لها متابعة المخطئ للضرر المحدث الذي يقيم على أساس الأعداد التي بيعت بسبب الصور المنشورة و ليس بالنظر إلى باقي الأخبار الموجودة في الجريدة و هو أمر يصعب تعقبه أو تحديده، ثم تقدير السبق الصحفي الذي يكون قويا في الأيام الأولى في المبيعات بالمقارنة مع نهاية الشهر.

ثم هل يتم احتساب الفارق في الخطأ الربحي عبر تحديد الفارق في المبيعات المحدث بعد نشر الصور مع حجم المبيعات المعتاد أم يجب مصادرة حجم المال لجميع العدد بشكل كلي ؟ و هل يؤخذ بعين الاعتبار السمعة والشهرة التي اكتسبها الصحفي من وراء الخطأ الربحي و التي سوف تخوله مستقبلا الحصول على قيمة معنوية يستفيد منها في نشره للأعداد المستقبلية للصحيفة؟ ... إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تجعل من أمر تحديد حجم الربح بالأمر الغير هين.[54]

هذا و يجب الإشارة إلى أن مشروع قانون *Pierre Catala* لتعديل التقنين المدني الفرنسي، لم يحدد طريقة معينة أو معايير واضحة من أجل حساب حجم الأرباح الغير مشروعة التي حققها العامل و منه التعويض العقابي، فهو بحسب نص المادة1371 يعد مبلغا إضافيا للتعويض الفعلي وليس تعويضا مستقلا، كما

[54] Ramdane Cherouati, *Les mécanismes extra compensatoires en droit de la responsabilité civile.* Mémoire de recherche Master II Droit des Contrats internes et internationaux, université Paris sud (2016-2017) p. 24.

أن هذه المادة فرضت التزام التبرير على القاضي في ظل غياب لمعايير حسابية يمكن الرجوع إليها عند مراقبة قرارات القاضي.[55]

الخاتمة:

يبدو أن المسؤولية المدنية صارت تخضع في الآونة الأخيرة لموجة تطوير جذرية، ذلك لأن القواعد التقليدية للمسؤولية التي تتميز بالوظيفة التعويضية لم تعد كافية لجبر و ردع الأخطاء الجسيمة المستحدثة بمقتضى التصرفات ذات الطابع الاقتصادي الربحي، فنجد أنه على عكس النظام القانوني الجزائري الحالي مثلا، أتاحت مبادرة *Laurent Béterlle* و*Pierre Catala* لعام 2010 ضمن المشروع التمهيدي لتعديل أحكام قانون الالتزامات الفرنسي في تبيان معالم نظرية الأخطاء المكسبة، و التي أظهرت فعلا نسقا جديدا حول مفهوميه الخطأ ضمن المسؤولية المدنية، ومنه على العلاقة العمالية بين العامل و المستخدم.

بحيث تبين لنا من خلال البحث أن:

1.الخطأ المربح/المكسب الموجب للمسؤولية القانونية هو عبارة عن خطأ عمدي من نوع خاص تتجه فيه نية المسؤول للتخطيط المستقل لفعل و ذلك لعلمه بما سيجنيه و الذي سيتجاوز بكثير مقدار التعويض المفروض عليه وفقا للقواعد التقليدية للتعويض.

2.لإعمال نظرية الخطأ المكسب على العامل يجب أساسا أن يصدر الخطأ من العامل بشخصه بفعل أو تقصير منه بالغ الجسامة، و أن يكون ذلك الخطأ

[55] علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني : دراسة مقارنة،المرجع السابق، ص 424.

مبني على سوء نية، الهدف منه تحصيل أرباح غير مشروع بغض النظر عما يلحق الغير من ضرر.

3.الهدف الأساسي في تفعيل نظرية الخطأ المكسب في مجال علاقات العمل هو إعمال القواعد الردعية في نطاق المسؤولية المدنية التي تنحصر قواعدها في الوظيفة التعويضية-الجبرية.

4.وعليه تثبت المسؤولية على العامل بناءا على نظرية الخطأ المكسب في ثلاث نقاط متكاملة:

_ الأصل في مسؤولية العامل هو ارتكابه للخطأ سواء كان تقصيريا أو عقديا بكل وعي و إدراك.

_الحالة الربحية غير المشروعة التي يحققها العامل من وراء فعله القصدي.

_غالبا ما ينتج عن الأخطاء الربحية للعامل ضررا ماديا مباشرا في حق رب العمل.

5.ثبوت المسؤولية للعامل على أساس الخطأ المكسب تقتضي الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور بالاعتماد على أحكام التعويض العقابي الذي يركز أساسا على جبر الضرر و ردع العامل عن التفكير في مثل هذه الأفعال غير المشروعة في آن واحد.

6.تعتبر نظرية الخطأ الربحي فكرة حديثة خارجة عن القواعد التقليدية للمسؤولية، لذا أثارت إشكالات عميقة في الفقه القانوني من أجل إيجاد الأساس الذي تقوم عليه خاصة من ناحية التعويض رغم ذهاب اغلب التشريعات الحديثة لاعتماد نظام التعويض العقابي.

قائمة المراجع:

1. المواد 124 و 182 و 185 و 132 من القانون المدني الجزائري.

2. القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل (المادة 73 من ق. 11/90 و المعدلة بموجب القانون 91-29 والمتعلقة بالتسريح).

3. القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل.

4. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 41783 بتاريخ 1985/11/27 ، المجلة القضائية لسنة 1990.

5. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية رقم 209803 بتاريخ 2005/03/16 المجلة القضائية لسنة 2005 عدد 1.

6. بن بدرة عفيف، مدى تأثير المنافسة الاقتصادية على الحق في العمل، مجلة الباحث (كلية الحقوق جامعة باتنة) العدد04 لسنة 2014.

7. جاسم مها ناجي ،فكرة التعويض العقابي و أثرها في المسؤولية المدنية -المقارنة –رسالة ماجستير جامعة ذي قار، العراق،2017.

8. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل {دراسة مقارنة}منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2009 .

9. حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي و العقابي في نظام المسؤولية المدنية ، مجلة الحقيقة ، عدد 40 /2017.

10. زيروني محمد، الخطأ المهني الجسيم و أثره على علاقة العمل، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14 سنة2003-2006.

11. سامي بديع منصور، التعويض العقابي في النظام القانوني اللبناني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية .BAU المجلد الثاني عدد 2020.

12. ظافر حبيب جبارة، فكرة التعويض العقابي و مواطن الأخذ بها في القانون المقارن (دراسة على ضوء القانون الانجليزي و العراقي و الفرنسي)، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 17، العدد 03 لسنة 2015.

13. ظافر حبيب جبارة، النطاق الفني للتعويض عن الخطأ المربح في المسؤولية المدنية، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية (جامعة ذي قار، العراق) العدد 13 لسنة 2016.

14. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية.

15. علي كاظم عجيل، الخطأ المربح و أثره في المسؤولية المدنية (دراسة ماجستير)، ذي قار العراق، لسنة 2019.

16. عبد الهادي فوزي العوضي، الخطأ المكسب في إطار المسؤولية المدنية(دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي و المصري)، مجلة القانون والاقتصاد العدد 12 لسنة 2017. دار النهضة العربية (القاهرة).

17. علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته ومدى إمكانية الأخذ به في التشريع الأردني :دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة التاسعة - العدد – 2 العدد التسلسلي – 34 شوال – ذو القعدة 1442 هـ /يونيو 2021 م.

18. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج – دراسة مقارنة- جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان. 2005/2004.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Alexandre Court de Fontmichel, *La sanction des fautes lucratives par des dommage-intérêt punitifs et le droit français. In*: Uniform Law Review, V 10 December 2005-4.

2. Alexis Jault, *La notion de peine privée*, Préface de P. Chabas, Thèse paris, LGDJ 2005.

3. Benjamin Lehaire, *L'action privée en droit des pratiques anticoncurrentielles : pour un recours effectif des entreprises et des consommateurs en droits français et canadien,* thèse de doctorat. Université de La Rochelle Québec, Canada. 2014/2015.

4. Bruno Deffains et Claudine Desrieux, *L'analyse économique du droit : Bilan et Perspectives. In :* Revue d'économie politique 2019/2 Vol. 129, édition Dalloz.

5. Daniel Gardner, *L'indemnisation du préjudice corporel dans les juridictions de tradition civiliste. In*: La revue juridique Thémis N° 38-395, les éditions Thémis 2004.

6. François Terré-Philippe Silmer-Yves Lequette, *Droit civil (Les obligations)*, 6e édition. Dalloz 1996.

7. Guy Canivet et Louise Vogel, *Le dommage à l'économie, critère d'évaluation de l'amende en droit français de la concurrence. in:* Revue Jurisprudence de Droit des Affaires. Édition Lefebvre. N° 8-9/93.

8. Robert Saint- Esteben, *pour ou contre les Dommage et intérêts punitifs. In :* Petites affiches, 20 Janv. 2005, P.89.

9. Rodolphe Mesa, *La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives. in:* Gaz. Pal. 21 nov. 2009, n° 325.

10. Séjan Michel, *La restitution du profit illicite. In*: Revue internationale de droit comparé. Vol. 66 N°2,2014. Études de droit contemporain. Contributions françaises au 19e Congrès international de droit comparé (Vienne, 20 - 26 juillet 2014).

11. Viney Geneviéve, *Traité de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, *Les effets de la responsabilité*, 2e éd. LGDJ.

12. Viney Geneviéve, *L'appréciation du préjudice*, *In :* Petites affiches, 19 mai 2005 n°99.

13. Jean Pelissier, Alain supot, Antoine jeammaud, droit du travail, 23^{e} edition Dalloz, 2006.

14. Lorin Ymeri, *La représentation du préjudice issue des pratiques anticoncurrentielles dans le droit de l'union européenne*, Master II entreprise et droit de l'UE. Université Jean Monnet- Saint-Etienne, Lyon. 2011/2012.

15. Yves Picod-Yvan Auget-Nicolas Dorandeau, *Concurrence Déloyale*, Rép. commercial. Dalloz, Octobre 2010.

16. Juliette Méadel, *Droit de la responsabilité Faut-il introduire la faute lucrative en droit français ? In :* Petites Affiches, 17 avril 2007 n° 77.

17. Pierre Philippe, *Les dommages et intérêts punitifs ou restitutoires (en droit français et européen). In:* Revue juridique de l'Ouest, n° 2014-2.

18. Ramdane Cherouati, *Les mécanismes extra compensatoires en droit de la responsabilité civile.* Mémoire de recherche Master II Droit des Contrats internes et internationaux, université Paris sud (2016-2017)

19. **Article 1266-1** Projet de Réforme de La responsabilité civile, présenté Le 13 Mars 2017 *par* Jean-Jacques Urvoas.

http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html.(*V.* 01/10/2021 a 18 : 18 ^{h}).

20. Rapport au garde des Sceaux du 22 septembre 2005, p. 148.

21. (CE, 05.05.76, Assemblée, safer d'auvergne, Rec., p.232) Droit social 1976, p346, avec conclusions P. Dondoux. commissaire du gouvernement.

22. chambre commerciale, Cour de cassation. Audience publique du 9 mars 2010

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021968543. (*V.* 06/09/2021 a 18 : 06 ^{h}).

23. www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/rapportcatalaseptembre2005.pdf.(*V.* 07/09/2021 a 19 : 22^{h}) .