

الدكتور عبد القادر المرعاري
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق - أكادال
- الرباط -

الدكتور عبد القادر المرعاري



fpt-droit.blogspot.com



facebook.com/fptdroit

مصادر الإلتزامات

الكتاب الثاني

المسؤولية المدنية

- المبادئ العامة للمسؤولية المدنية
- نظام المسؤولية العقدية
- نظام المسؤولية التقصيرية
- المسؤولية عن حوادث السير

الكتاب الثاني المسؤولية المدنية

الطبعة الثالثة 2011
توزيع
طالمان
الرباط

طالمان
الرباط

الثمن: 80 درهم

الكتاب الثاني

المسؤولية المدنية (La responsabilité civile)

مقدمة :

1- تعتبر المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات القانونية التي اهتم بها الفقه والقضاء منذ بداية القرن العشرين ولا زال هذا الاهتمام في تصاعد مستمر نتيجة تجدد وتفاقم المخاطر التي يتسبب فيها الإنسان بفعله أو بفعل الأشياء التي في حراسته، فكما هو معروف فإن الثورة الصناعية أسفرت على تطور هائل في مجال التكنولوجيا الحديثة التي كان لها وقع فعال في تحقيق الآمال البشرية، غير أن هذا التطور بالقدر الذي أسعد الإنسان، فإنه بالمقابل كان مصدر إزعاج له نتيجة لكثرة المخاطر التي نجمت عن سوء استعمال هذه الآليات والمنشآت الصناعية، فالآلة عادة ما تنطوي على قدر كبير من الخطر وغالبا ما يكون الإنسان أول ضحاياها وهذا ما تلغسه عن قرب من خلال فورة حوادث السير¹ وحوادث الشغل والأمراض المهنية² والتصادمات البحرية³ والجوية⁴.

الكتاب : الكتاب الثاني المسؤولية المدنية

المؤلف : الدكتور عبد القادر العرعاري

الحقوق : جميع الحقوق محفوظة للوزارة

الناشر : مكتبة دار الأمان : 4، ساحة المأمونية - الرباط

الطبعة الثالثة : 1432هـ / 2011م

المطبعة : مطبعة الكرامة - الرباط

الإيداع القانوني : 2005/2133

ردمك : 8-46-941-9981

1 CHABAS (F): "Les accidents de la circulation". Paris, Dalloz, 1995.
Agoumi (A) "Les accidents de la circulation entre le droit et la pratique" thèse Droit, (F.S.J.E.S), Rabat 1984.

- عبد القادر العرعاري "ظاهرة تنامي حوادث السير بالمغرب بين الواقع والقانون" الندوة الوطنية حول حوادث السير بمناسبة مرور 20 سنة على صدور ظهير 1984/10/2 المتعلق بتعمير وضحايا هذه الحوادث بالمغرب، أنظر أيضا :

- معلمي (عليه) « المسؤولية المدنية في حوادث السير »، دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - البيضاء 1989.

2 للتفاصيل، أنظر أطروحة دكتوراه للباحث آمال جلال حول «مسؤولية الزائر عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في التشريع المغربي»، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 1976.

3 للتعمق أنظر : محمد أخياط «التصادم البحري - دراسة مقارنة»، جامعة عين شمس، القاهرة 1987.

4 أيضا محمد أوراغ «آلية الضمانة في التأمين البحري على الحملات» أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق، رجدة 2002.

4 للتفاصيل أنظر : بكور المختار «مسؤولية الناقل الجوي في القانون المغربي والمقارن» أطروحة دكتوراه في القانون الخاص - كلية الحقوق - الرباط 1989.

2- وفي مقابل هذا الشق المتعلق بالمسؤولية المدنية ذات الطابع التقصيري، فإن هناك شقاً آخر لا يقل أهمية عنه الذي يرتبط بالإخلال بالالتزامات العقدية، الأمر الذي يتحمل توجيه المخطئ تبعات المسؤولية الناجمة عن عدم احترام بنود العقد ومضمونه.

ورغم هذه الازدواجية في المظهر التي أملت على واضعي التشريعات المدنية تخصيص كل مظهر بأحكام مستقلة تتناسب مع طبيعته، إلا أن وحدة الهدف والأصل الذي انبثقت عنه هذه الأشكال من المسؤولية حمل الكثير من الفقهاء على حمل راية الوحدة والدعوة لإخضاع هذه الأنماط من المسؤولية المدنية لأحكام وقواعد مشتركة، وهذا ما ستراد ضمن المحور المخصص لتحديد السمات المميزة لكل نوع من أنواع هذه المسؤولية المدنية.

3- ونظراً لأن الهدف من وضع قواعد هذه المسؤولية هو ضمان حصول المضرور على التعويض عن الضرر الذي يلحقه، فإن الاتجاه السائد لدى التشريعات الوضعية المعاصرة يذهب إلى تكريس هذا المنحى على أكثر من صعيد، وذلك بتكثيف حالات التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية قصد ضمان حصول المضرور عن التعويض، وفي مجال المسؤولية العقدية، فإن الاتجاه أيضاً يذهب إلى تشديد المسؤولية الملقاة على عاتق الحرفيين في إطار مزاولة مهنتهم الحرة⁵، بحيث افترضت التشريعات المدنية المعاصرة مسؤولية هؤلاء على أخطائهم المهنية ولا يحق لهم دفعها إلا في حالات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو الخطأ المنسوب للمضرور أو الغير.

وهذا ما وصل إليه الفكر القانوني بعد صراع مرير من أجل تذليل الصعوبات التي كانت تعترض المضرور أثناء مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به⁶، غير أن بلوغ هذه الغاية ما كان ليتحقق لو لم تتم الاستعانة بخدمات المؤسسات المهنية بضمان حقوق المضرورين في المجال المدني مثل شركات التأمين وإعادة التأمين وصناديق الاحتياط الاجتماعي، التي يرجع لها الفضل في تعويض الكثير من المخاطر التي يتسبب فيها

5 انهم مضمون هذه المسؤولية المهنية، يمكن الرجوع إلى :

AZZIMAN (O) : "La profession libérale au Maroc" édition 1980, préface (Jean Deprez).

- عبد اللطيف الحسيني «المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية»، دار الكتاب اللبناني، طبعة أبريل 1987.

6 Yvonne Lambert Faivre "L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité à une créance d'indemnisation" (R.T.D. Civ) 1987, n° 1, p. 1 et s.

الإنسان بفعله أو فعل الأشياء التي في حراسته أو الأشخاص الذين هم في عهده.

4- وافهم هذه المحاور، فإننا سنحاول تقريب مظاهر المسؤولية المدنية في شقها العقدي والتقصيري، وذلك بتحديد موقع كل من هاتين المسؤوليتين بالنسبة للمضرور والمسؤول على حد سواء، وذلك على ضوء اجتهادات كل من الفقه والقضاء، والتشريع على المستويين الداخلي والخارجي معاً.

وهذا ما سنتناوله بالتفصيل على الشكل التالي :

الباب التمهيدي : مبادئ عامة في المسؤولية المدنية.

الباب الأول : نظام المسؤولية العقدية

الباب الثاني : نظام المسؤولية التقصيرية.

الباب التمهيدي :

مبادئ عامة في المسؤولية المدنية

5- قبل تناول العناصر الجوهرية اللازمة لقيام المسؤولية المدنية والأحكام المترتبة عنها فإن الواجب يفرض علينا أن نعرف بجملة المؤسسة التي نحن بصدد البحث فيها وتمييزها عن باقي المؤسسات المشابهة لها كالمسؤولية العقدية والمسؤولية الجنائية ، وحتى نتسكن من تحديد الإطار القانوني لهذه المسؤولية في ظل التشريع المغربي، فإننا سنحاول الوقوف على أهم التطورات التي عرفتتها هذه المسؤولية ماضيا وحاضرا على أن يتم التركيز على أبرز الإشكاليات التي حظيت باهتمام الفقه والقضاء المعاصرين كمسألة الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وكذا مسألة ازدواجية ووحدة هاتين المسؤوليتين ومدى إمكانية الاستفادة منهما معا أو الاقتصار على إحدهما دون الأخرى وذلك في الحالات التي تتوافر فيها شروطهما جنبا إلى جنب .

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية بوجه عام

6- يقصد بالمسؤولية " La Responsabilité " عند إطلاق هذا المصطلح تحمل الشخص لتتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقابته والإشراف عليه . أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني فهي تعني المؤاخظة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقا للطريقة والحجم الذين يحددهما القانون .⁷

7- ويعتبر الفقيه البلجيكي سانكتيليت (Sainctelette) أول من وظف مصطلح المسؤولية في المعنى الذي نحن بصدد البحث فيه وذلك في بداية القرن الثامن عشر⁸ أما المصطلح الذي كان شائعا قبل هذا التاريخ فهو ما يسمى بالعمل غير المشروع وهذه الصيغة الأخيرة هي التي تأثرت بها جل التشريعات المدنية القديمة كالقانون المدني

7 قصد الإطلاع على مزيد من التعاريف الفقهية بخصوص مصطلح المسؤولية المدنية يمكن الرجوع إلى المؤلفات الآتية :

- عن الدين الدناصورى وعبد الحميد الشورابي " المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون " طبعة أولى 1988 ص : 6 .

- Viny (G) " Traité de droit Civil- La responsabilité - (L.G.D.J) 1982 p:1 N°1 .

- FLOUR ET AUBERT " Les obligations T:2 Le fait Juridique édi 1981 P:71 N° 566 .

- سليمان مرقس " الوافي في شرح القانون المدني - المجلد الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية - الطبعة الخامسة 1988 ص : 1 .

8 بعد ورد في مؤلف الأستاذة (فيني) المشار اليه سابقا ص : 9 هامش (7) بأن مصطلح المسؤولية لم يترسخ في القواميس الفرنسية ، إلا في السنوات العشر التي سبقت اندلاع الثورة الفرنسية لسنة 1789 (وللمزيد من التفاصيل حول تاريخ ظهور مصطلح المسؤولية فإن يتعين الرجوع إلى :

HENRIOT (j): Note sur la date et le sens de L'apparition du mot "Responsabilité " (archives de philosophie de droit 1977 P: 59 .

الفرنسي الذي تناول أحكام المسؤولية التقصيرية تحت عنوان الالتزامات الناشئة خارج نطاق الاتفاق⁹ وفي مقابل ما سبق فإن الفقهاء المسلمين قد عبروا بمصطلح "الضمان" عن كل حالات المسؤولية مدنية كانت أو جنائية إذ أن العبرة لدى هؤلاء ليس بمصطلح المسؤولية في حد ذاته وإنما بالنتيجة المترتبة على ذلك ألا وهو الضمان¹⁰. وقد تم تأصيل مؤسسة الضمان في إطار الفقه الإسلامي باعتبار بعض القواعد الفقهية المشهورة كقاعدة "الخارج بالضمان" وقاعدة "الإتلاف موجب للضمان" إلى غير ذلك من القواعد الأخرى¹¹.

الفصل الثاني

أنواع المسؤولية

8- هناك عدة تفسيرات لمصطلح المسؤولية تختلف باختلاف المبادئ التي تم توطينها فيها وتعا لذلك فهي تتخذ أكثر من دلالة لغوية تتباين بحسب الأوصاف التي تم إلحاقها بها إلا أنه يمكن إخراج هذه الإطلاقات جميعاً في النوعين الآتيين :

المبحث الأول : المسؤولية الأخلاقية :

9- وهذا النوع من المسؤولية لاعتلاقة له بميدان التعامل المدني الذي يولد جزاءات مدنية أو جنائية ، فالمسؤولية الأدبية تنبني في أصلها على مجرد الإخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي يرتبط الشخص بامتثالها بمجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة أو العامة وإذا حصل منه خطأ أو مساس بجوهر هذه القيم فإن الجزاء لا يعدو أن يكون مجرد تاتيب للضمير أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس ، والمعلوم أن دائرة المسائل الخلقية تعد أوسع من دائرة الواجبات القانونية لعدم اقتصرها على سلوكيات الفرد نحو غيره من الأفراد وإنما تشمل روابط الفرد بخالقه أيضاً وبالتالي فإن أغلب حالات المسؤولية الأدبية ليس لها مظهر خارجي كما هو الشأن بالنسبة للمسؤوليات القانونية¹².

9 وهذا ما حمل الكثير من الفقهاء المعاصرين على تناول المسؤولية التقصيرية في إطار ما يسمى بالقواعد القانونية كالفقه كاربونني في مؤلفه المشار إليه سابقاً ص : 337 فقرة : 85 .

10 ودية الرجلى " نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - دار الفكر - طبعة 1982 ص : 6 حيث يرى بأن الأصل لغة " هو أن يتم التعبير عن المسؤولية " بالنسبة " لأن مصطلح المسؤولية من المصطلحات الصناعية المستوردة عن الغرب أما فقهاء الإسلام فقد عبروا عن ذلك بالوجه الإيجابي للمسؤولية وهو جانب الضمان والتطبيق.

11 للتفصيل أنظر مؤلف علي الخفيف " الضمان في الفقه الإسلامي " طبعة 1971 ص 73 وما يليها .

12 السهرري - الوسيط في شرح القانون المدني ج : 1 مصادر الالتزام ص : 842 فقرة : 505 .

حيث تعرض لأهم الفوارق التي تميز المسؤولية الأخلاقية عن المسؤولية القانونية . أيضاً .

-LABORDE LACOSTE "de la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale " thèse : 1918 .

-Ripert (G) "La règle morale dans les obligations civiles (L.G.D.J) 1949.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية :

10- وخالفا للمسؤولية الأخلاقية فإن المسؤولية القانونية هي التي تكون معززة بجزاءات مدنية أو جنائية ، فالقانون هو الذي يتولى ضبط حالات هذه المسؤولية وكذا الجزاءات المترتبة عنها ونظرا للفوارق الجوهرية التي تميز المسؤوليتين الجنائية والمدنية فإننا سنحاول الوقوف على أهم هذه الفوارق وذلك بعد التعريف بنطاق تطبيق هذين النوعين من المسؤولية .

أ- التعريف بالمسؤوليتين المدنية والجنائية :

11- إذا كان الوضع في الوقت الحاضر قد استقر على أن لكل من المسؤولين المدنية والجنائية نطاقا خاصا بها وأحكاما مستقلة تميز أحدهما عن الأخرى ، فإن الأمر لم يكن كذلك لدى معظم التشريعات القانونية القديمة ، فلم تظهر بوادر الفصل بين المسؤوليتين عند الرومان سوى في ظل قانون الألواح الإثني عشر الذي فصل بين الجرائم الخاصة التي تستتبع التعويض والجرائم العامة التي تستوجب الزجر والعقاب .¹³ وعند صدور قانون أكيليا (Aquilia) فإن الاتجاه التشريعي انصرف الى حصر قائمة بعض الجرائم التي يلزم فيها مرتكب هذه الأفعال بأداء غرامة أو تعويض من نوع خاص¹⁴ وهكذا فإن من قتل العبيد أو الماشية أو تسبب في جرحها فإنه يتوجب عليه أداء أعلى قيمة بلغها العبيد أو الماشية ذلك العام وما قبل بخصوص الماشية والعبيد ينطبق على ائتلاف المزروعات والمحصولات الفلاحية ، واستمر الحال على هذه الوتيرة في ظل القرون الوسطى إلى أن تم الفصل بين المسؤوليتين المدنية والجنائية وذلك في النصف الثاني من القرن الثامن عشر¹⁵ ، إلا أنه بالرغم من هذه الازدواجية في أنظمة المسؤولية الجنائية

والمدنية فإن معالم التفرقة بينها تظل غير واضحة¹⁶.

12- أما عن مفهوم المسؤولية الجنائية فهي تعني تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة بمقتضى نص في القانون كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة أو الاختلاس مثلا . وانطلاقا من هذا المعنى فإن المسؤولية الجنائية ترتبط ارتباطا وثيقا بالعقاب ولا تنفصل عنه¹⁷ ونظرا لخطورة الأفعال الجنائية ومساسها بالنظام العام فإن العقوبات التي حددها المشرع لذلك غالبا ما تكون صارمة تتراوح بين الغرامات الزجرية والعقوبات السالبة للحرية قد تصل الى حد الإعدام في بعض الحالات الخاصة.

13- وعلى عكس المسؤولية الجنائية التي تترتب على ارتكاب المجرم لأفعال محظورة تضر بالمجتمع فإن المسؤولية المدنية لها نطاق ضيق إذ أنها تهدف الى حسابه مصلحة خاصة بملك المضرور إمكانيات واسعة للتنازل عن حقه في التعويض كلا أو جزءا لافرق في ذلك بين أن يكون الضرر ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي أو التزام تقصيري فالسؤولية المدنية إذن تعني إلزام المسؤول بأداء التعويض للظرف المضرور في الحالات التي تتوافر فيها شروط هذه المسؤولية فهي لا تحمل معنى الردع الذي تنطوي عليه المسؤولية الجنائية وإنما تفيد معنى جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول¹⁸.

ب- عناصر التفرقة بين المسؤوليتين المدنية والجنائية :

14- بالرغم من ارتباط المسؤوليتين المدنية والجنائية بمجموعة من الأحكام المشتركة بعضها تتعلق بشروط تحقق هاتين المسؤوليتين والبعض الآخر يتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما إلا أن ذلك لا يحول دون إبراز نقاط الاختلاف التي تميز بين هذين النوعين من المسؤولية والتي نجملها فيما يلي :

16- أليكس ويل ونيري فرانسوا - ALEX WEILL ET TERRE (le droit civil- les obligations 4 ème édition Dalloz 1986 p : 596 N°581 .

17- للتفاصيل بخصوص المسؤولية الجنائية في إطار التشريع المغربي يمكن الرجوع الى مؤلف الدكتور سامي النصاروي حول النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي - الجزء الأول في الجريمة والمسؤولية الجنائية الطبعة الأولى 1983 مكتبة المعارف ص : 300 ومايلها .

18- لأخذ فكرة عامة عن مفهوم التعويض في الميدان المدني انظر ROUJOU DE BOUBÉE " Essai sur La notion de la réparation " thèse Paris 1974 .
NANA(J) " La répartition des dommages causé par les vices d'une chose " Pn. 1982 .

13- لرؤيد من الإطلاع على أحكام قانون الألواح الإثني عشر أنظر : زهدي يكن " تاريخ القانون " طبعة ثانية 1969 ص : 314 ومابعدها .

14- سليمان مرفس - المرجع السابق - ص : 91 فقرة 40.

15- فني - المرجع السابق ص : 91 فقرة 70.

" Cette situation se maintient jusqu'à La Révolution c'est en effet seulement en 1795 que l'existence d'une véritable action civile distincte de l'action publique fut consacrée par le code des délits et des peines de Brumaire " .

- (1) تنشأ المسؤولية الجنائية عن اقتراف المجرم للأفعال المحظورة بمقتضى فصول القانون الجنائي إذ أن المبدأ هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أما بخصوص المسؤولية المدنية فإنها تنبثق عن الإخلال بالالتزامات والواجبات التي يفرضها مبدأ التعايش الاجتماعي سواء كان منصوحاً عليها في بنود قانونية أو كانت مستخلصة من المبادئ العامة التي تحتم احترام حقوق الغير وعدم الإضرار بها كالغلو في استعمال الحق وتجاوز حقوق الجوار.
- (2) باعتبار أن الدعوى الجنائية تقوم على انتهاك المجرم للحق العام لذلك ، فإنه لا يحق للطرف المضرور أن يتنازل عن مقتضيات الدعوى العمومية بحض اختياره لأنها ليست ملكاً له وإنما هي حق خالص لتجتمع الذي مثله النيابة العامة ، وعلى العكس من ذلك فإن للمضرور كامل الحرية في التنازل عن مطالبه المدنية لتعلق ذلك بمصلحته الشخصية لا فرق في ذلك بين التنازل الحاصل قبل المحاكمة أو الذي يحدث بعدها¹⁹.
- (3) نظراً لخطورة الأفعال الجنائية فإن الجزاء المترتب عنها يستل في مجموعة من العقوبات الصارمة كالسجن والمصادرة والغرامات والذعائر التي تأخذ طابعاً جزائياً ، أما عن الجزاء المدني فهو يتأخر في التعويض الذي تراه المحكمة مناسباً لجبر الضرر الذي أحدثه الشخص المسؤول²⁰.
- (4) يمكن للدعوى المتعلقة بالمطالب المدنية أن تكون تابعة للدعوى العمومية وليس العكس ، فإذا نتج عن الفعل الواحد دعويان إحداها جنائية والأخرى مدنية كالضرب والجرح الذي يتسبب في إلحاق عاهة بالمضرور فإن هذا الأخير له الحق في رفع دعوى المطالب المدنية إلى المحكمة الزجرية وذلك في شكل دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية كما أن له الخيار في رفعها بطريقة مستقلة إلى المحكمة المدنية²¹.

19) سليمان مرفس - المربع السابق ص : 5 فقرة 3.
- ماسون الكزيري - نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الأول مصادر الالتزامات ص : 368 فقرة 299.

20) هشام فرعون - محاضرات في القانون المدني المغربي القيت على طلبة السنة الثانية إجازة - كلية الحقوق بفس 1978-77 ص : 216.
انظر أيضاً : Non-Edline TBRK1 : " Les obligations- responsabilité civile et Régime général " ALGER 1982 p 20 N° 16

21) تنص الفصل 9 من (ق.م.ج) على أنه يمكن إقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة الزجرية إلى جنب الدعوى العمومية لمرفوعة إليها " أما الفصل 10 من نفس القانون فتؤكد حق المضرور في إقامة دعواه المدنية أمام القضاء المدني بطريقة منفصلة عن تحريك الدعوى العمومية .

إلا أن العادة جرت على تحريك دعوى المطالب المدنية أمام المحكمة الجنائية لما يملكه هذا القضاء من إمكانيات سريعة لفض النزاع ، إلا أن الذي يتعين لفت الانتباه إليه هو أن الدعوى المدنية التابعة لرفع الدعوى العمومية تخضع في شكلياتها وإجراءاتها لمقتضيات قانون السطرة الجنائية دون سواها وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ (1977/4/15) الذي ورد فيه بأن الدعوى المدنية المعروضة على محكمة زجرية يحكم تبعيتها لدعوى عمومية لا تخضع إلا لمقتضيات قانون السطرة الجنائية دون سواها²².

وفي الحالات التي يفضل فيها الضرر إقامة دعوى المطالب المدنية بصورة مستقلة أمام القضاء المدني فإنه يتعين على هذه المحكمة ألا تفصل في هذه المطالب حتى يتم الفصل في الدعوى العمومية وذلك إعمالاً للقاعدة المشهورة التي تنص على أن " الجنائي يعقل المدني " ²³ " Le Criminel tient le civil en état "

5- وأخيراً فإن لكل من دعوى المسؤولية الجنائية ودعوى المسؤولية المدنية تقادماً مستقلاً يختلف من حالة لأخرى فوفقاً للفصل 4 من (ق.م.ج) فإن الدعوى الجنائية تتقدم بمرور عشرين سنة من يوم اقتراف الجريمة بالنسبة للجنايات وبخمس سنوات متى تعلق الأمر بالتفاسير الخفيفة وستين عندما يتعلق الأمر بالجناح الضبطية ، أما بخصوص الدعاوى المدنية فإن تقادماً يختلف باختلاف ما إذا كانت عقابية أو تعويضية وهذا ما ستراه بشي ، من التفصيل عند مقارنتنا بين أحكام هذين النوعين من المسؤولية (انظر الفصلين 100 و 387 ق.ل.ع) .

22) المجلس الأعلى القرار الصادر في (1977/4/15) مجلة المحاماة عدد : 13 ص : 99 .

23) تزيد من التفاصيل حول شروط تطبيق هذه القاعدة أنظر : - LE TOURNEAU (PH) " La responsabilité civile " 2ème édition 1976 Dalloz p : 30.

وبخصوص هذه الشروط فإن المجلس الأعلى قد أكد في القرار الصادر عنه بتاريخ (1982/3/8) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 30 ص : 104 بأنه يشترط لتطبيق قاعدة الجنائي يوفى المدني إلى جانب وحدة الموضوع والندى عند في الدعويين وحدة السبب .

المبحث الثالث : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

15- لقد سبق القول أن المسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية وبالرغم من أن أنصار وحدة المسؤولية المدنية قد حاولوا هدم التفرقة التقليدية بين الخطأ العقدي والخطأ التقصيري إلا أن محاولتهم لم يكتب لها النجاح ، ومعظم التشريعات المعاصرة أخذت بفكرة الازدواجية في مظاهر المسؤولية المدنية بحيث جعلت من المسؤولية التقصيرية مصدرا للإلتزام أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فإنها لاتعدو أن تكون أثرا من الآثار المترتبة على العقد الذي تم الإخلال به ²⁴ .

وإذا كانت فكرة الازدواجية قد فرضت نفسها على المستويات الثلاث المشرع والفقه والقضاء إلا أن خلافا آخر قد ثار بخصوص مسألة الجمع والخيار بين المؤلّيتين العقدية والتقصيرية ، أي هل يحق للطرف المضرور الذي توفرت له أسباب هاتين المؤلّيتين معا أن يختار بينهما ويستفيد من امتيازاتهما معا أم أنه يرغب على تحريك إحداها دون الأخرى ؟ وقبل الإجابة عن هذه الاستفسارات فإننا سنحاول إعطاء فكرة عامة عن المؤلّيتين العقدية والتقصيرية .

المطلب الأول : مفهوم المؤلّيتين العقدية والتقصيرية :

16- يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان لزاما احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها إلا ويستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال ²⁵ ، وهذا ما عبر عنه المشرع في الفصل 263 (ق.ل.ع) بأنه " يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين " ولكي تقوم هذه المسؤولية فإنه يتعين أن يتم الإخلال بعقد صحيح من الناحية القانونية ، أما إذا كان باطلا فإنه لا مجال لتطبيق

24 عبد الفتاح عبد الباقي - موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإرادة المنفردة طبعة : 1984 ص : 607 فقرة : 309 .

25 لمزيد من التفاصيل حول نظام المسؤولية العقدية في إطار التشريع المغربي يمكن الرجوع إلى مؤلفتنا في النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول نظرية العقد فقرة : 284 وما يليها .

قواعد هذه المسؤولية ²⁶ .

17- أما المسؤولية التقصيرية فإنها تترتب على مجرد الإخلال بالواجبات القانونية سواء كان منصوحا عليها في بنود تشريعية أو كانت نابعة من نظام التعاليف الاجتماعي كضرورة احترام حقوق الجوار ²⁷ وعدم المساس بسلامة الأفراد ، فالقاعدة الكلية تقضي بعدم الإضرار بالغير ، وكل من تسبب في وقوع هذا الضرر إلا ويلزم بأداء التعويض للطرف المضرور ، وقد قرر المشرع المغربي هذه القاعدة العامة في الفصل 77 (ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأن " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر " .

26 إذا كان العقد الباطل لاثير مشاكل قانونية بخصوص نوع المسؤولية التي يتعين الاحتكام إليها ، إذ أنه ينعم تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية بشأن العقد الباطل ، إلا أن الوضع ليس كذلك بالنسبة للعقد القابل للإبطال بسبب نقصان الأهلية أو وجود عيب من عيوب التراضي ، فالأصل في هذا العقد أنه صحيح إلى غاية الطعن فيه بالإبطال عن تضرر منه ، فاعتباره عقدا صحيحا قبل الحكم بالإبطال فإنه ينتج كافة آثاره القانونية وبالتالي فهو تنطبق عليه قواعد المسؤولية العقدية وليس التقصيرية وذلك في حالة الإخلال بنود العقد قبل تقرير الإبطال ، إلا أن الوضع ليس كذلك بالنسبة للعقد الذي تقرر إبطاله إذ أنه يتحول إلى عقد منعدم من الناحية القانونية وهذا يعني أن أي إخلال يقع بهذا العقد في هذه المرحلة إلا ويستوجب تطبيق مقتضيات المسؤولية التقصيرية وذلك كالمالة التي يقبل فيها المتعاقد المستفيد من تقرير الإبطال على إتلاف البضاعة التي كانت محلا للتعاقد أو إلحاق عيوب بها .

للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة يمكن الرجوع إلى ما يلي :

- الدكتور محمود جمال الدين زكي " مشكلات المسؤولية المدنية ج 1 في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة طبعة 1978 الفقرة 32 و35/ محمود جلال حمزة - المرجع السابق ص : 29 فقرة : 29 .

- فني - المرجع السابق ص : 227 بند : 194 .

- فليب لوطونو - المرجع السابق ص : 69 فقرة : 157 .

27 بخصوص التكليف القانوني لمضايقات الجوار يمكن الإطلاع على :

- فخالي محمد " مسؤولية الجار بين القانون والشرعية الإسلامية " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط 1986 ، أيضا في هذا الاتجاه .

- BLAISE (B) " Responsabilité et obligation de voisinage dans les Rapports de voisinage " (R.T.D.CIV) 1965 p:261 .

- DURRY (G) " La responsabilité pour troubles de voisinage est-elle distincte de la responsabilité délictuelle et de la Responsabilité contractuelle (R.T.D.CIV) 1977 P:132 et S .

18- وبالرغم من أن لكل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تميزها عن بعضهما إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض القواعد المشتركة التي توحد بين هذين النوعين من المسؤولية. وعناصر الاتفاق والاختلاف هذه هي التي تسببت في ظهور تيارين فقهيين الأول يناصر فكرة وحدة المسؤوليتين وسحاولة إدماجها في مسؤولية واحدة والثاني يناصر فكرة ازدواجية نظامي المسؤولية المدنية. وسحاول تبسيط فلسفة هذين الاتجاهين الفقهيين.

المطلب الثاني: إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية :

19- يعتبر موضوع الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية من المواضيع التي شغلت الفكر القانوني منذ نهاية القرن 19 حيث أصبح الفقهاء يميزون بين مفهوم الخطأ العقدي والخطأ التقصيري²⁸، أما قبل هذا التاريخ فإن اهتمام الفقه كان منصبا على مسألة الفصل بين المسؤوليتين الجنائية والمدنية. وبعد أن تم استقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية بدأ التفكير في وضع الأسس التي تقوم عليها المسؤولية المدنية. وقد أسفرت هذه المحاولات الفقهية عن ظهور نوعين من المسؤولية المدنية الأولى عقدية والثانية تقصيرية وبالرغم من وجود بعض عناصر الاتفاق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، إلا أنه في مقابل ذلك هناك أكثر من عنصر للاختلاف يميز بينهما. وهذه المعادلة القانونية هي التي تسببت في ظهور تيارين فقهيين الأول يدافع عن فكرة وحدة المسؤولية المدنية إذ لا يرى فيهما إلا مسؤولية واحدة، بينما الثاني يناصر فكرة الازدواجية التي تنيد بوجود نظامين للمسؤولية المدنية.

20- فبالنسبة لأنصار وحدة المسؤولية المدنية فإنهم²⁹ يرون بأن المسؤولية سواء كانت

عقدية أو تقصيرية فإنها تنتج آثارا متشابهة ولا يتحققان إلا بتوافر العناصر الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما أما عن الفوارق الأخرى التي تفصل بين هاتين المسؤوليتين فإن أنصار الوحدة لا يرونها إلا فروعا ثانوية هي أقرب للسيدان النظري منها للميدان العملي التطبيقي، وقد تأثرت بعض التشريعات المدنية المعاصرة خصوصا الدول ذات الطابع الاشتراكي كيوغوسلافيا وبولونيا وتشكوسلوفاكيا بفلسفة مناصري فكرة وحدة المسؤولية المدنية³⁰.

21- أما بالنسبة للفريق المؤيد لفكرة ازدواجية المسؤولية المدنية فإنهم يرون على العكس من ذلك بأن هذه المسؤولية تنشطر الى شطرين الأولى ذات مصدر عقدي والثانية ذات مصدر تقصيري ولكل منهما نطاق خاص بها وأحكام مستقلة تميز بينهما. ولتعزيز فكرة الازدواجية فإن هؤلاء الأنصار³¹ يلحون على التمسك بمجموعة من الفوارق التقليدية التي تعد بمثابة الحواجز التي تفصل بين نوعي المسؤولية بعضها يتعلق بالعناصر اللازمة لنشوء هاتين المسؤوليتين والبعض الآخر يتعلق بالإجراءات الواجب سلوكها للحصول على التعويض وستولى شرح هذه الفوارق بنوع من التفصيل في المكان المخصص لذلك.

22- وإزاء هذين الاتجاهين المعنعين في التطرف ظهر اتجاه وسط حاول التوفيق بين وجهات نظر كل من أنصار الوحدة والازدواجية وهكذا يخلص هذا الاتجاه الثالث الى القول بأن الأمر لا يتعلق بوجود مسؤوليتين مدنيتين وإنما بمسؤولية واحدة لها مظهرين أو

30- لمزيد من الإطلاع على التشريعات التي تأثرت برأي مناصري الوحدة يمكن الرجوع الى : سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 84 فقرة : 38 مكرر - فني - المرجع السابق - ص : 276 فقرة : 232.

31- في الواقع لا يمكن حصر قائمة هؤلاء الأنصار باعتبار أن جل الفقهاء المعاصرين في كل من المشرق والمغرب ينهبون الى التسليم بفكرة الازدواجية وكفي الرجوع الى المطولات الفقهية المدنية الحديثة للتأكد من هذا القول. (أنظر على سبيل المثال : بريس سطارك - القانون المدني - الالتزامات طبعة 1972 ص : 654 بند : 2215 حيث يقول :

" Nous considérons donc avec la quasi-unanimité de la doctrine et de la jurisprudence que l'on ne peut réduire ces deux responsabilités à une catégorie unique ..."

28- انشاجل أنظر عادل سيد فهم - محاضرات في القانون الاحتشاعي أقيمت على طلبة السنة الثانية إجازة - كلية الحقوق - فاس - 1978 ص : 14 ومايلها.

29- أغلب هؤلاء الأنصار ينتمون للرعييل الأول من الفقه الفرنسي. وقد انظم إليهم بعض الفقهاء المعاصرين أمثال (أندري تولك) الذي حاول هدم عناصر التقصيرية بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية (انظر تفاصيل ذلك في مؤلفه المسؤولية المدنية طبعة 1981 فقرة 32 ومابعدها). ويخصص أنصار وحدة المسؤولية المدنية بشكل عام أنظر مطول الأستاذة فني حول المسؤولية المدنية - المرجع السابق ص : 194 - فقرة : 163.

نظامين هما النظام العقدي والنظام التقصيري³² وهذه الازدواجية في الأنظمة لا تتنافى مع فكرة استقلال كل منهما ببعض الأحكام الخصوصية التي لا تخفى أهميتها من الناحية العملية .

المطلب الثالث : الفوارق التي تميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية :

23- لقد سبق القول بأن كلا من الفقه والقضاء قد تقبلا فكرة الازدواجية التي تحكم أنظمة المسؤولية المدنية وذلك بسبب وجود أكثر من فارق قانوني يميز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، ونظرا لأهمية هذه الفروق من الناحية العملية فإننا سنحاول توضيحها بشيء من التفصيل .

1- من حيث الأهلية :

24- من بين الفوارق التي تنبني عليها فكرة الازدواجية في المسؤولية المدنية نجد عنصر الأهلية ، فباستمرار أن المسؤولية العقدية تشترط على الإخلال بينود العقد لذلك كان المفروض في الشخص المسؤول أن يكون تام الأهلية ، أما في ميدان المسؤولية التقصيرية فلا يتطلب في الشخص المسؤول كمال الأهلية إذ أنه يكفي فيه أن يكون مميزا لنتائج وعواقب أفعاله³³ وهذا ما أكدته المشرع في الفصل 96(ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأن القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله ... وبالعكس من ذلك

32 بخصوص هذا الرأي الوسط أنظر :

-BRUN (A) "Rapports et domaine des responsabilités contractuelle et délictuelle" 1930 .

-Scientifiquement il n'y a pas deux responsabilités mais deux régimes de responsabilités " .

وهذه الفكرة هي التي توصل إليها الدكتور محمود جمال الدين زكي في مؤلفه السابق ص : 97 فقرة 21 حيث يخلص إلى القول بأن المسؤوليةان تتحدان في أركانهما الأساسية وفي جوهر الآثار المترتبة عنهما ، إلا أنه مع ذلك يوجد بينهما في التنظيم القانوني فروق تفصيلية هامة ترجع إلى خضوعهما من بعض الوجوه لقواعد مختلفة ، ويمكن القول بأنه لا يوجد في القانون المدني مسؤوليةان إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية وإنما يوجد نظامان أو نوعان لمسؤولية مدنية واحدة " .

وللمزيد من التعمق حول هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى :

-MONBGER (F) "REFLEXIONS SUR LES NOTIONS DE FAUTES délictuelle et contractuelle dans le (D.O.C) (R.M.D.E.D) N°7 - 1984 p: 156 . N°15 et S .

33 سليمان مرقس - المرجع السابق - ص : 19 فقرة 6.

يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله " .

2- من حيث الإنذار أو الإخطار :

25- إن المطالبة بالتعويض عن الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية لا يستلزم من المضرور أن يكون قد أخطر أو أنذر الطرف الذي تسبب في وقوع هذا الضرر³⁴ ، وهذا بخلاف الوضع في الميدان التعاقدية إذ أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا بعد وضع الدين في حالة مطل ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم إنذاره من طرف الدائن خصوصا في الحالات التي يكون فيها الالتزام غير محدد الأجل³⁵

3- من حيث ارتباط المسؤوليةين بالنظام العام .

26- القاعدة العامة في ميدان المسؤولية التقصيرية أن لها علاقة بالنظام العام بحيث لا يمكن الاتفاق مسبقا على مخالفة قواعدها وهكذا فإنه لا يمكن للشخص أن يتنازل عن المطالبة بحقوقه المدنية بشكل مسبق قبل حدوث مصدر الضرر³⁶ ومرد ذلك راجع إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية لها مساس بالسلامة الجسدية والمالية للأفراد ، وفي مقابل ذلك فإن الأصل في ميدان المسؤولية العقدية أنه لا علاقة لها بالنظام العام بحيث يمكن الاتفاق على التخفيف من حدتها أو استبعاد الضمان المترتب عنها أصلا ، إلا أن هذا الأصل ترد عليه جملة من الاستثناءات التي يكون فيها للمسؤولية والضمان العقدي علاقة بالنظام العام³⁷

34 سطارك - المرجع السابق - ص 655 ، فقرة 2216 .

35 ينص الفصل 255(ق.ل.ع) على أن الدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول أجل المقرر في السند المنشئ للالتزام ، فإن لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر الدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين " . وانظر في مقابل ذلك نص المادة 218 مدني مصري .

36 وعن طريق مفهوم المخالفة فإنه ليس هناك ما يمنع المضرور من التنازل عن حجم التعويض الذي قررته المحكمة ، إذ أنه مطلق الحرية في إبراء الدين بالالتزام بعد ثبوت حقه في استحقاق التعويض

37 وقد ورد النص على هذه الحالات الاستثنائية في أكثر من مكان من ذلك مثلا ما ورد النص عليه في الفصل 772(ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأنه يبطل كل شرط موضوعه انقاص أو إسقاط ضمان أجبر الضمان لعيوب صنعه وعلى الإخص إذا كان قد أخفى عن قصد هذه العيوب أو كانت ناشئة عن تقريظه الجسيم " . انظر المادة 1066 من المشرع بالخصوص

4- من حيث عنصر التضامن :

27- المبدأ الذي يحكم المسؤولية العقدية هو أنه لاتضامن فيها ، وقد أكد المشرع هذه القاعدة في الفصل 164 (ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأن : " التضامن بين المدينين لا يفترض ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للإلتزام أو من القانون أو أن يكون النتيجة الختسية لطبيعة المعاملة " أما في الميدان التفسيري فإنه بالرغم من أن الأصل هو عدم التضامن ، إلا أنه في حالة تعدد المسؤولين فإن أداء التعويض يكون بالتضامن خصوصا في الحالات التي يتعذر فيها نسبة الخطأ الى شخص معين بذاته وكان الضرر قد صدر عن مجموعة أشخاص وتعذر تحديد المسؤول المباشر عنه ³⁸.

5- من حيث الإثبات :

28- تعتبر مسألة إثبات الإلتزام العقدي أسهل بكثير من إثبات الإلتزام التفسيري ، فبالدائن عليه أن يبرهن علي وجود عقد يربطه بالمدين وأنه قد حصل الإخلال بالإلتزامات التي يتضمنه ، وعلى المدين أن يبرهن ساحتته بإثبات السبب الأجنبي ³⁹ . أما الإثبات في مادة المسؤولية التقصيرية فإنه غالبا ما يكون شاقا للغاية خصوصا في حالات المسؤولية المبنية على خطأ وأجب الإثبات إذ يتعين على الطرف المضرور أن يقدم الدليل على توافر العناصر الثلاثة التي تقوم عليها هذه المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .

6- من حيث التقادم :

29- تختلف المسؤوليتان من حيث مهل تقادم الدعاوي الناشئة عنهما فوفقا لمضمون الفصل 106 (ق.ل.ع) فإن دعوى المسؤولية التقصيرية تتقادم بموور خمس سنوات ابتداء من الوقت الذي يعلم فيه المضرور بالضرر والمسؤول عنه ، وإذا لم يحصل هذا العلم داخل هذه الفترة فإن هذه الدعوى تتقادم في جميع الأحوال بموور عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر .

38- انظر نص الفصلين 99 و100 من (ق.ل.ع) الذي يقران التضامن في حالة حصول الضرر من أشخاص متعددين عملوا بالتواطؤ فيما بينهم لإلحاق الضرر بالغير والحالة التي يتم فيها إلحاق الضرر بالغير من طرف مجموعة أشخاص وتعذر تحديد المسؤول المباشر عن حدوثه .

39- محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق ص 23 فقرة (6) .

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية العقدية فإنها تتقادم كأصل عام بموور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ إبرام العقد ، إلا أن هذا الأصل ترد عليه مجموعة من الاستثناءات التي يكون فيها التقادم متوسطا أو قصيرا كالسنة والستين والخمس سنوات ⁴⁰.

المطلب الرابع : إشكالية الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية :

30- تعد إشكالية الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من المواضيع التي اهتم بها الفقه والقضاء المعاصرين منذ بداية القرن العشرين الى الآن ⁴¹ وتشمل عناصر هذه الإشكالية في الحالات التي يتولد فيها عن الفعل الواحد دعويان إحداها عقدية والثانية تقصيرية كالأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يتسبب فيها أرباب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والموثقين العدليين والأخطاء الصادرة عن أمناء النقل حيث أن معظم الأضرار التي يتسبب فيها هؤلاء الأشخاص غالبا ما تتحد فيها مواصفات الدعويين العقدية والتقصيرية معا وهذه الوضعية هي التي دفعت بالكثير من الفقهاء الى التساؤل حول ما إذا كان بإمكان المضرور أن يجمع بين محاسن الدعويين العقدية والتقصيرية ؟ وإذا لم يكن ذلك ممكنا فهل له أن يختار بينهما ؟ وإذا سقط حقه في

40- بخصوص الأصل العام في تقادم دعوى المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليه يتعين الرجوع الى الفصول : 387 وما يليه من ق.ل.ع).

41- لأخذ فكرة عامة عن مشكلة الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في إطار الفقه المقارن يمكن الرجوع الى :

-Cornu(G)"Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle" Travaux de 6ème colloque international de droit comparé -HAMBOURG 1962 .

-MARTINE(E)" L'option entre la responsabilité contractuelle et La responsabilité délictuelle " thèse-Caen 1957 .

-RODIERE(R)" étude de la dualité des Régimes de Responsabilité :

-La Combinaison des deux responsabilités (i.e.p) 1950 -1-861 et S.

الدكتور محمود جمال الدين زكي " مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومسألة الحرة طبعة : 1978 .

- د. شكري السامعي " الحرة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وأثر تباطؤها بتطوير القضاء المغربي " (م.م.ق.س.إ) العدد 13 و14 سنة 1983 ص 11 وما يليها .

تحريك دعوى المسؤولية العقدية فهل يحق له أن يلجأ إلى إثارة دعوى المسؤولية التقصيرية كدعوى احتياطية ؟ وستتولى الإجابة عن الأسئلة السابقة على هدى من آراء الفقه والقضاء المتعلقين بهذه الإشكالية .

أولاً - مسألة الجمع بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية :

31- إن مفهوم الجمع (Cumul) بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية يقتضي الجمع بين تعويضين الأول ذو مصدر عقدي والثاني ذو مصدر تقصيري متى توافرت شروطهما في القضية الواحدة ، ونظراً لأن مثل هذا الوضع يؤدي إلى الإثراء بلاسبب لأن المضرور يحصل على تعويضين من أجل ضرر واحد ، لذلك فإن الاتجاه الغالب في كل من الفقه والقضاء بذهبان إلى عدم الأخذ بفكرة الجمع بين المسؤوليةين أصلاً لمجافاتها لأصول العدل والمنطق⁴².

32- وإذا كانت مسألة الجمع بين تعويضين مرفوضة في أصلها كما سبق القول فإن جانباً من الفقه تساءل عما إذا كان بإمكان المضرور أن يجمع بين محاسن المسؤوليةين العقدية والتقصيرية وذلك بهدف الحصول على تعويض واحد ، كأن يستفيد في ميدان الإثبات والتقادم بقواعد المسؤولية العقدية في حين سيكون تقدير حجم التعويض بناء على منطقتي المسؤولية التقصيرية ، وبما أن مثل هذا الافتراض يؤدي إلى خلق دعوى هجينة (Action Hybride) ليست مشروعة في نظر القانون⁴³ وإنما هي من صنع واختلاق الطرف المضرور وحده لذلك فإن الإجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء على عدم الاعتداد بهذا النوع من الجمع بين محاسن المسؤوليةين العقدية والتقصيرية⁴⁴.

42 - بوريس مطارك المرجع السابق ص : 665 فقرة : 2254.

- فيني - المرجع السابق - ص : 259 فقرة 216 وابعدها .

- حسن عكوش - " المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد " القاهرة طبعة 192 ص : 14 فقرة 6.

43 - محمود جلال حمزة - المرجع السابق - ص : 30 فقرة : 31 .

- جمال الدين زكي - المرجع السابق ص : 468 فقرة : 59 .

44 - يمكن القول على أن موقف القضاء بخصوص هذه المشكلة لم يكن مخالفاً لموقف الفقه ، فقد تقرر مبدأ عدم الجمع بين المسؤوليةين في الأرشيف العام لقرارات محكمة النقض الفرنسية منذ صدور الحكم المؤرخ في : (1922/1/11) دالور 1992-1-16 لمزيد من التفاصيل حول تطورات موقف القضاء الفرنسي بخصوص هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى :

- نيلب لوپورنو - المرجع السابق ص : 129 فقرة : 346 .

- فيني - المرجع السابق - ص : 262 فقرة : 218 ومايلها .

ثانياً - مشكلة الخيار بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية :

33- إذا كان الاتفاق قد حصل بشأن مبدأ عدم جواز الجمع بين المسؤوليةين العقدية والتقصيرية كبنفس كانت مظاهر هذا الجمع فهل يحق للمضرور أن يختار بينهما على الأقل عند تحقق الفعل الموجب لهما معاً في القضية الواحدة أم أنه يتعين عليه التقيد بتعويضات الدعوى العقدية باعتبارها هي الأصل في هذا الميدان لأنها تستند إلى العقد الذي حصل الإخلال به ، وأهمية هذا الخيار⁴⁵ (Option) لا تظهر في الواقع إلا في الحالات التي تكون فيها دعوى المسؤولية العقدية قد سقطت بالتقادم أو لأن الدائن لم يتخذ بإجراءات الإنذار اللازم لوضع المدين في حالة مطل قانوني ، أو لوجود شرط من شروط عدم الضمان أو تخفيف المسؤولية⁴⁶ ففي مثل هذه الأوضاع يكون الخيار مجدياً بالنسبة للدائن كطرف مضرور على أساس أن دعوى المسؤولية التقصيرية تكون بمثابة طريق احتياطي⁴⁷ غايته إنقاذ حقوق الدائن المهددة بالضائع نتيجة لفقدانه دعوى المسؤولية العقدية .

34- غير أن الخيار بين المسؤوليةين قد يكون له مفهوم آخر بمعنى هل يحق للطرف المضرور أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية في الوقت الذي تكون فيه دعوى المسؤولية العقدية لازالت قائمة ؟ وما تفضيله للطريق الأول إلا لكونه يضمن للطرف المضرور الحصول على تعويض أكبر مما يحوله له الطريق العقدي أو لصعوبة الإثبات فيه ، وإذا كانت قواعد العدل والإنصاف يفرضان مساندة الرأي الذي يقول بالخيار بين المسؤوليةين ، إلا أن خصوم فكرة الخيار كان لهم موقف آخر معارض ، فصاهو الموقف الذي يستحق التأييد ؟ وهل كان القضاء مؤيداً للاتجاه الأول أم الثاني ؟

45 - بخصوص المعاني اللغوية والقانونية لمصطلح " الخيار " أو " الخيرة " يمكن الرجوع إلى بحث الدكتور شكري أحمد السباعي المشار إليه سابقاً ص : 11 ومايلها .

46 - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق ص : 469 فقرة 2255 ومايلها .

47 - LE TOURNEAU (PH) " La responsabilité civile - edition 1976 p: 150N349 .
- " Il faut sauvegarder Le contrat de L'attraction qu'exerce les articles 1382 et S du code civil l'action en responsabilité délictuelle est une action subsidiaire :

أيضاً أنظر :

- Mazeud (H) " L'absorption des Règles juridiques par le principe de responsabilité civile " D.H 1935 CHR:5 .

البند الأول : خصوم فكرة الخيار :

35 - يذهب الرأي الغالب في ميدان الفقه⁴⁸ الي رفض فكرة الخيار بين المسؤولين العقدية والتقصيرية ، وحجتهم في ذلك أن لكل منهما مجال خاص بها بحيث لا يمكن الاحتكام الى قواعد المسؤولية التقصيرية والحال أن الإخلال حاصل بروابط ذات طابع عقدي⁴⁹ . وقد استند هؤلاء الخصوم كذلك إلى قانسه الفوارق التي تميز بين هذين النوعين من المسؤولية⁵⁰ إذ لو كان قصد المشرع هو إتاحة الفرصة للمضور لممارسة هذا الخيار لما كان هناك من داع للإبقاء على هذه الفوارق ولتم الاحتفاء بقواعد مشتركة تنظم كلا من المسؤولين العقدية والتقصيرية على حد سواء ، وانطلاقا مما سبق فإن هؤلاء الخصوم يتوصلون الى القول بأن المسؤولية العقدية يجب وتطرد حكما المسؤولية التقصيرية⁵¹ على أساس أن الأولى تشكل إخلالا بالالتزام العقدي الذي يمثل في عمقه الشريعة العامة للمتعاقدين وأي أساس بقواعد المسؤولية العقدية إلا ويترتب عنه المساس بمبدأ سلطان الإرادة الذي هو أصل التراضي في ميدان العقود⁵².

36- على أن بعض هؤلاء الخصوم يوردون بعض الاستثناءات على قاعدة عدم جواز الخيار يكون فيها الطرف المضور مخيرا بين الدعويين ويتحقق ذلك في الحالات التي

يصل فيها الإخلال العقدي الى حد ارتكاب جريمة جنائية⁵³ أو أن يكون الخطأ العقدي مقرونا بالغش أو التدليس أو أن يكون النتيجة المحتملة للخطأ الجسيم .

البند الثاني : أنصار فكرة الخيار :

37- وخلافا للرأي الأول فإن أنصار فكرة الخيار⁵⁴ لا يرون مانعا في تثقل المضور بين الدعويين العقدية والتقصيرية على أن لا يكون القصد من ذلك الجمع بين تعويضين من أجل ضرر واحد ، فهم ضد الفكرة التي تقول بأن المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية بل على العكس من ذلك نراهم يلحون على أن هناك نوع من التكامل بين المسؤولين ، فباعتبار أن المسؤولية التقصيرية لها علاقة بالنظام العام لذلك فهي تتضمن الحدود الدنيا اللازمة لحماية حقوق المضور وليس هناك ما يمنع هذا الأخير من ممارسة الدعوى التقصيرية متى كانت مصلحته في ذلك بشرط أن تتوافر في الفعل الواحد عناصر المسؤولين العقدية والتقصيرية معا⁵⁵.

38- وينطلق هؤلاء الأنصار من فكرة ضرورة حماية الطرف الضعيف وهو المضور وذلك بمحله أكثر المخطوط لاستحقاق التعويض خصوصا في الحالات التي يظهر له فيها بأن أحد الدعويين قد سقطت بالتقدم أو أن حجم التعويض المستحق فيها سيكون ضئيلا⁵⁶.

48 من بين هؤلاء الخصوم :

- كاربونيه - المرجع السابق - ص : 476 فقرة : 113 سطارك - المرجع السابق ص : 666
 فترج : 2257 - لوطورنو - المرجع السابق ص : 129 فقرة : 346 .
 - السنهوري - الوسيط ج 1 ص : 858 فقرة : 515 - عباس الصراف " المسؤولية عن فعل الغير " رسالة دكتوراه - القاهرة : 1954 ص : 142 .
 - توفيق فرج النظرية العامة للإلتزام - طبعة 1988 ص : 366 فقرة : 270 .

49 سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 75 فقرة : 38 .

50 انظر هذه الفوارق ابتداء من الفقرة 23 من هذه الدراسة .

51 جوسران " شرح القانون المدني الفرنسي " الجزء 2 : فقرة 482 .

52 جمال الدين زكي - المرجع السابق ص : 480 فقرة : 64 ، أيضا :

- Georges Rouhette " observation critique sur le principe de l'autonomie de la Volonté et droit positif " le contrat aujourd'hui comparaisons (L.G.D.J) 1987 p:27 et S .

53 وهذا ما يتحقق مثلا في الحلة التي يقدم فيها المودع لديه على ارتكاب جريمة خيانة الأمانة أو التنصب الاحتمالي - وللمزيد من التفاصيل بخصوص هذه الحالة الاستثنائية انظر - بوريس سطارك - المرجع السابق ص : 667 فقرة : 2260 .

54 من هؤلاء الأنصار :
 - Van Ryn " responsabilité aquilienne et contrat " - thèse - Bruxelles 1933 N° 76 et S .

- فيني - المرجع السابق - ص : 260 فقرة : 216 .
 - محمود جمال الدين زكي - المرجع السابق - ص : 507 فقرة : 72 .
 - مصطفى مرعي " المسؤولية المدنية " طبعة : 2 فقرة : 28 .
 - شكوي السباعي - البحث السابق - ص : 52 .

55 الدناصورى والشورابي - المرجع السابق ص : 17 .

56 من بين الفوارق التي تميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية أن التعويض في ظل الحالة الأولى غالبا ما يغطي كلا من الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وذلك خلافا للتعويض المستحق في إطار المسؤولية العقدية الذي يقتصر على النوع الأول من الأضرار دون غيرها لذلك فالأفضل للمضور أن يرفع على الأساس التقصيري دون العقدي بخصوص هذه النقطة .

فالحيرة في رأي مؤيديها تؤدي الى تحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية ويفضلها يتم إنقاذ الكثير من الحقوق المهددة بالضائع⁵⁷

البند الثالث : موقف القضاء والتشريع من الآراء الفقهية السابقة :

39- لقد كان القضاء ولا يزال هو المحك الحقيقي الذي انعكست عليه الآراء الفقهية التي تناولت موضوع الخيار أو عدم الخيار بين المسؤولين العقدية والتقصيرية ، وهكذا فإن موقف القضاء سواء في فرنسا أو المغرب لم يخرج عن القاعدة العامة التي ترفض الخيار بين المسؤولين ويمكن استخلاص ذلك من عشرات القرارات الصادرة عن القضاة الفرنسيين والمغربيين من ذلك مثلا ما ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1945/3/6)⁵⁸ من أن ضحية الضرر الناجم عن عدم تنفيذ مقتضيات العقد لا يستطيع أن يقاضي خصمه على الأساس التقصيري بدلا من الأساس العقدي، وقد أكد هذا في القرار الصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ (1970/3/9) إذ جاء فيه بأنه متى توافرت العناصر التي تخول للمضور تحريك الدعوى العقدية فإنه لا يجوز له أن يلجأ لاستعمال قواعد المسؤولية التقصيرية حتى ولو كانت له مصلحة في ذلك.

40- وقد سلك القضاء المغربي بدوره نفس المسلك الذي اتخذه القضاء الفرنسي ، ويظهر ذلك من خلال بعض القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية في هذا الخصوص، من ذلك ما ورد في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ (1945/7/16)⁵⁹ الذي ورد فيه بأنه لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصلين 78 و88 (ق.ل.ع) المتعلقين بالمسؤولية التقصيرية إلا في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر غير مرتبط بالضحية بأي اتفاق أو عقد سابق ، وهذه المواقف التي كرسها القضاء المغربي في عهد الحماية هي التي سار عليها المجلس الأعلى في العديد من القرارات الصادرة عنه من ذلك ما يلي :

المسؤولية المدنية

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ : (10/ يونيو / 1970)⁶⁰ ويتعلق بالمقاول (روفرجي ماكسيم) الذي تم تكليفه من طرف التعاونية الفلاحية للأرز قصد وضع ألواح خشبية فوق سقف مستودعاتها ونتيجة لذلك تعرض لسقطة على علو مرتفع جدا الشيء الذي تسبب له في حصول عجز دائم وقد أيد المجلس الأعلى منطوق الحكم الاستئنافي الذي قضى بإعفاء الشركة من التحمل بأي تعويض معللة حكمها بما يلي : " وحيث أن (روفرجي) مرتبط مع الشركة بعقد مقاوله وحيث لا يمكن أن يشر إلا المسؤولية التعاقدية دون المسؤولية التقصيرية ، لذلك فلا يمكن أن ترتكز دعواه على أساس الفصول 78-88-89 (ق.ل.ع)." .

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1986/5/28)⁶¹ الذي جاء فيه " بأنه لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي الى نفس الغاية رغم أنه أسس على أسباب وعلل أخرى ، وعليه فإن تغيير سبب الدعوى من المسؤولية التقصيرية الى المسؤولية العقدية مع بقاء موضوعها على حالته لا يعد طلبا جديدا يمنع تقديمه في المرحلة الاستئنافية " ويتعلق موضوع القرار بحادثة تعرض لها أحد الأشخاص أثناء مزاولته لتساريفه الرياضية اليومية ، وهذا يعني أن الإخلال قد تم بالتزام عقدي وليس بالتزام تقصيري ، لارتباط الزبون بصاحب مؤسسة التمارين الرياضية بعقدة التمرين والضرر كان نتيجة لتقصير صاحب المؤسسة في تحقيق عنصر السلامة لزبناءه .

- القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ : (1986/4/9)⁶² الذي ورد فيه بأن الفصل 262 من قانون التجارة البحرية الذي ينظم إجراءات الاحتجاج التي يتعين على المرسل إليه احترامها كمقدمة لإقامة دعوى المسؤولية العقدية التي نظمها الفصل 221، ولهذا كان من الطبيعي أن يوجه هذا الاحتجاج الى الناقل البحري وليس الى مكتب الشحن الذي يعتبر غيرا بالنسبة للمرسل إليه لذلك فإن مسؤوليته عن الخسارة التي لحقت هذا

60 المجلس الأعلى قرار : (1970/6/10) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 20 ص : 17.

61 - المجلس الأعلى قرار (1986/5/28) المنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد : 40-1987.

62 - المجلس الأعلى قرار (1986/4/9) المنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى العددان 37 و38 السنة 1986 ص: 72.

57 بخصوص مزايا فكرة الخيار أنظر جمال الدين زكي - مرجع سابق ص : 521.

58 نقض مدني فرنسي : (1945/3/6) والوز 1945 ص : 217.

59 الدار البيضاء (1945/7/16) مجلة المحاكم المغربية - 1945 ص 140.

الآخر ليست عقدية بل تقصيرية .

41- وهذا الموقف الذي سلكه القضاء في كل من المغرب وفرنسا هو الذي انتهى إليه القضاء في مصر⁶³ . فبعد أن كان هذا القضاء يجيز للمتطوع أن يختار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، إلا أنه عدل عن هذا الموقف وأصبح لا يجيز فكرة الخيار إلا إذا كان الفعل بشكل جريمة جنائية أو حصل نتيجة غش أو تدليس .

وخلافا للإلتجاء الذي سلكته المحاكم في كل من المغرب ومصر وفرنسا فإن النجاة آخر تظهر في بعض الأوساط القضائية المقارنة يذهب إلى إجازة فكرة الخيار بين الدعويين السابقين كأصل عام وهذا الموقف هو الذي استقر عليه القضاء الحديث في كل من بلجيكا⁶⁴ وسويسرا⁶⁵ وكندا⁶⁶ وكذا معظم الدول التي تأثرت بالنزعة الجرمانية مثل ألمانيا⁶⁷ .

42- أما عن موقف المشرع المغربي من مسألة الخيار أو عدم الخيار بين الدعويين العقدية والتقصيرية فإنه بالرغم من عدم وجود نص قانوني خاص يفصل بشكل مباشر في هذه الإشكالية ، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد فكرة الخيار أصلا ، سيما وأن هناك نصا تشريعا أورده المشرع في باب تأويل الاتفاقات العقدية هو نص الفصل 468 (ق.ل.ع) الذي يمكن من طريق التوسع في تفسيره أن نتوصل إلى إقرار حق المضرور في الخيار بين الدعويين العقدية والتقصيرية وقد ورد في هذا النص ما يلي :

"إذا كانت لشخص واحد من أجل سبب واحد دعويان فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى"⁶⁸ .

63 - محكمة النقض المصرية (1956/5/31) مجموعة أحكام النقض ص 7 : 672 .

64 بخصوص موقف القضاء البلجيكي أنظر رسالة (فان راي) المشار إليها سابقا فقرة : 122 .

65 بخصوص موقف القضاء السويسري أنظر رسالة عبد القادر عبد الوهاب " اجتماع المسؤوليتين العقدية والتقصيرية في القانون الفرنسي والقانون السويسري " رسالة من جنيف سنة 1963 فقرة : 108 وما يليها .

66 - BAUDOUIN (J) " La Responsabilité civile délictuelle " Monueal 1973 N° 23 et S .

67 أنظر جمال الدين زكي ، المرجع السابق ص : 544 فقرة 79 .

68 يعتبر الأستاذ شكري السباعي في مقاله السابق الإشارة إليه ... ص : 44 على أن مضمون الفصل 468 (ق.ل.ع) لا علاقة له إطلاقا بالميدان التقصيري وإنما يتعلق بالخلاص التي يحصل فيها التنازع بين أكثر من دعوى عقدية وهذا السبب هو الذي جعل القضاء المغربي يتحاشى إثارة بخصوص إشكالية الخيار بين الدعويين العقدية والتقصيرية .

الباب الأول

نظام المسؤولية العقدية

La responsabilité contractuelle

43- لما كانت الغاية من إنشاء العقود والاتفاقات المبرمة بين الأطراف هو تنفيذ مضمونها بالطريقة المألوفة في ميدان التعامل، ونعني بذلك تنفيذ الالتزام عينا حسب ما تم الاتفاق عليه، لا فرق في ذلك بين الالتزامات بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو التي تفيد إعطاء شيء ما، إلا أن هناك أكثر من سبب يحول دون حصول هذا التنفيذ العيني بعضها يرجع لإرادة المتعاقدين، وبعضها الآخر يرجع لأسباب أجنبية كالقوة القاهرة والحوادث الفجائية والأخطاء النسوية للغير، وعلى كل حال فإن إعمال قواعد المسؤولية العقدية تنحصر في إطار العلاقة التي تربط المتعاقدين ببعضهما عند إخلال أحدهما بالالتزامات العقدية.

وحتى تكون فكرة عامة عن نظام المسؤولية العقدية، فإننا سنتولى تحديد هذه المسؤولية ببيان مظاهرها القانونية، وكذا العناصر اللازمة لتحقيقها على أن نختم الكلام في هذا الموضوع بمعالجة الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية زيادة أو نقصانا.

الفصل الأول

مظاهر المسؤولية العقدية

44- تعتبر المسؤولية العقدية جزءاً لا يتجزأ من المسؤولية المدنية عموماً، فكلالهما يهدف إلى تعويض الطرف المضرور عن الأضرار والخسائر التي لحقت به سواء كان ذلك ناتجاً عن الإخلال ببنود العقد أو التأخر في تنفيذه، وهو ما يسمى بالمسؤولية العقدية (Responsabilité contractuelle) أو كان نتيجة للإخلال بالتزامات قانونية وهذا ما يطلق عليه الفقه المعاصر اسم المسؤولية التقصيرية (Responsabilité délictuelle) أو المسؤولية عن العمل غير المشروع⁶⁹.

وإذا كانت المسؤولية التقصيرية مضرراً مستقلاً للالتزام، فإن المسؤولية العقدية لا تعدو أن تكون أثراً من آثار الإخلال بالتزامات العقدية أو بتعبير آخر مجرد جزء من جزاءات عدم تنفيذ الالتزام، وقد وجهت عدة انتقادات لمصطلح المسؤولية العقدية من ذلك ما قانه الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي من أن «اصطلاح المسؤولية العقدية يرغم ثبوته ودرسخه لم يأت موفقاً، فالمسؤولية لا تكون من العقد وإنما تكون من الإخلال بالالتزام الذي ينشئ العقد، وبعبارة أخرى عن الإخلال بالالتزام العقدي»⁷⁰.

45- ويتحدد مفهوم المسؤولية العقدية في الحالة التي يخل فيها المتعاقد بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، ويؤخذ مصطلح الإخلال بمعناه الواسع، بحيث يشمل حالات عدم تنفيذ الالتزام كلاً أو بعضاً، وكذا الحالات التي يتأخر فيها التنفيذ عن وقته المحدد في العقد، وهذا ما أشار إليه المشرع في الفصل 263 (ق.ل.ع) الذي جاء فيه: «يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين»، وإذا كان الوضع المألوف هو أن استحقاق

69 - لزيد من التفاصيل حول وحدة وازدواجية أنظمة المسؤولية المدنية، انظر على الخصوص: VIGNY (G) "Les obligations - la responsabilité - conditions (L.G.D.J) 1982. p. 193, N° 161 et s.
- محسود جمال الدين دكي «مشكلات المسؤولية المدنية»، الجزء الأول في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ومساءلة الخيرة، طبعة 1978، ص 79.

70 - عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 607 فقرة 309.

التعويض في إطار قواعد المسؤولية العقدية غالباً ما يرتبط بفسخ العقد، إلا أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من الحكم بالتعويض مع الإبقاء على العقد متى كان التنفيذ العيني للعقد لا زال ممكناً ولو في جزء من العقد⁷¹.

46- وللمسؤولية العقدية عدة مظاهر تحكمها قواعد مشتركة إلا ما استثناه المشرع بمقتضى نص خاص، وهكذا فبعد أن كانت المسؤوليات العقدية خاضعة لنظام قانوني موحد، فإن الاتجاه الحالي في ميدان التشريع والفقه أصبح يتشدد كثيراً في ميدان المسؤولية العقدية للحرفيين والصناع، بحيث تتحقق مسؤولية هؤلاء بمجرد الإخلال بالالتزام دون حاجة لإثبات أخطائهم من لدن الطرف المضرور، فالمسؤولية أضحت مفترضة في حقهم خصوصاً عندما يتم التعامل بين أشخاص محترفين وآخرين ليست لديهم دراية بشؤون الحرفة محل التعامل، وهذا ما ينطبق على كل من المقاول⁷² والطبيب⁷³ والمحامي⁷⁴.

71 - فبعد أخذ فكرة عامة عن نظام المسؤولية العقدية يمكن الرجوع لما يلي: AYNES (L) "Conditions de la responsabilité contractuelle" juriscassateur - Civil. ART (1146 à 1155) Fax 170 et S.
HUET (J) "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle" (thèse, Paris 1978).

- المسؤولية العقدية للأستاذ أفرانسيي ترجمة محمد ميكو بتصرف مجلة المحاكم المغربية، عدد 4 - 1968، ص 9 وما يليها.
- عبد القادر العرغاري «المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب»، دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط 1990.

72 - انظر أطروحتنا المشار إليها سابقاً.

73 - بخصوص مسؤولية الطبيب المدنية، انظر رسالة ادريوش أحمد حول المسؤولية المدنية للأطباء بالمغرب - كلية الحقوق بالرباط 1984 - أيضاً دروس معقة للأستاذ الدكتور الخليلي حول المسؤولية الطبية بالمغرب أقيمت على طلبة السلك الأول من دبلوم الدراسات العليا - القانون الخاص 1990-1991.

أيضاً: DEMICHEL (A) "La responsabilité Médicale" 17ème édition, Lyon 1997.

74 - بخصوص مسؤولية المحامي انظر: الدكتور عبد اللطيف الحسني «المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية - الطبيب - المقاول والمهندس المعماري - المحامي» طبعة أولى - 1987 ص 303 وما بعدها أيضاً.

FOSSE (R) "La responsabilité civile des avocats" thèse - Bordeaux. 1942.

أيضاً موحى الخمزاوي «مسؤولية المحامي في التشريع المغربي»، طبعة 1994.

والموثق العدلي⁷⁵ والناقل البري⁷⁶.

فقد أسفرت هذه العلاقات العقدية على إفراز نوع فريد من التعاقد يتمحور في مجمله حول طرفين لا يملكان نفس الإمكانيات في التعاقد نتيجة لعدم تكافؤ مراكزهما القانونية والاقتصادية، الأمر الذي يفرض على الطرف الضعيف الخضوع لإرادة الطرف القوي، الشيء الذي جعل هذه العقود ترقى لمصاف عقود الإذعان⁷⁷ التي خصتها معظم التشريعات المدنية بأحكام خاصة بنص حماية المستهلك في ظل هذا النوع من العلاقات التعاقدية.

وأبرز ما تتشتمل فيه هذه الحماية هو تشديد الضمان والمسؤولية في حق المتعاقد المحترف الذي يتعاقد من موقع قوة وخبرة تمكنانه من استغلال المستهلك الذي يتعاقد عادة بشكل محدود من أجل لوائمه الخاصة تحت وطأة الإذعان والضعف وانعدام الخبرة.

وسرى عند معالجتنا لعناصر المسؤولية العقدية أن القضاء بدوره قد تشدد كثيرا مع المحترفين بخصوص التعاقدات التي يبرمونها مع أشخاص غير محترفين إذ أن تفسيرات القضاء الفرنسي على وجه الخصوص لعنصر افتراض المسؤولية كانت في مجملها لصالح الطرف الضعيف في العقد، فسا هو الوضع في إطار القضاء المغربي بخصوص تطبيق عناصر هذه المسؤولية العقدية هذا ما سنراه من خلال عرضنا لشروط هذه المسؤولية.

75 POUQUIET "La responsabilité civile et disciplinaire des Notaires" (L.G.D.J) 1974.

76 انظر أطروحة إدريس فتاحي «المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل» طبعة 2002.

- SERIAU (A) "La faute du transporteur" Paris - Economica 1998.

77 بخصوص التفاصيل حول الحماية المدنية للمستهلك في عقود الإذعان، انظر أطروحة نزهة الخلدني حول «الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية - عقد البيع نموذجاً - كليات الحقوق - أكادال - الرباط 2005 - أيضا أطروحة العربي ساد حول إشكالية التراضي في عقود الإذعان» كلية الحقوق بالرباط 2000-2001.

الفصل الثاني :

العناصر اللازمة لتحقيق المسؤولية العقدية

47- كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فإن المسؤولية العقدية تتطلب شروطا ثلاثة لقيامها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وستولى بيان المقصود بهذه الشروط بنوع من الإيجاز على أن يتم الاختصار على ما هو مهم بالنسبة للمسؤولية العقدية، أما عن تفاصيل هذه العناصر، فإننا سنرجئ الكلام فيها إلى غاية البحث في شروط المسؤولية التقصيرية باعتبارها مصدرا مستقلا للالتزام إلى جانب المصادر الأخرى.

المبحث الأول : الخطأ العقدي

48- يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي ارتكبه المدين، فهو قد يتشتمل في امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامات التي تعهد بها⁷⁸، وقد يكون ذلك في شكل تأخر في التنفيذ، الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الدائن⁷⁹، وإذا كان المشرع المغربي قد اقتصر في الفصل 263 (ق.ل.ع) على ذكر هذين المظهرين للإخلال بالالتزام، إلا أن ذلك لا يعني أن تحديده كان وازدا على سبيل الحصر، بل دليل أن هناك الكثير من الأشكال الأخرى التي يتحقق فيها الخطأ العقدي من ذلك مثلا حالة تسليم البائع شيئا معيبا للمشتري وهو يعلم مسبقا بوجود هذا العيب من ذلك أيضا حالة الشخص الذي يبيع العقار مع علمه بأن العقار مهدد بالمصادرة لأجل المصلحة العامة، وقد يتمثل الإخلال بالالتزام في كتمان الحقيقة وعدم إساءة النصيحة للمتعاقد معه خصوصا عندما يتعلق الأمر بالعقود التي تكون على جانب من الأهلية، أو التي يكون أحد أطرافها مستهلكا عاديا ممن ليست لديه دراية بشؤون

78 إن الامتناع عن الوفاء بالالتزام قد يكون كلياً أو جزئياً، وفي كلا الرضعين فإن الطرف المضرور له الحق في المطالبة بالتعويض (انظر نص الفصل 259 ق.ل.ع).

79 بخصوص التأخر في تنفيذ أشغال المقاولة مثلا، انظر أطروحتنا المشار إليها سابقا، ص 106 فقرة 80.

الحرفة محل التعاقد⁸⁰.

49- وبعد أن كان الفقه التقليدي في فرنسا⁸¹ يذهب إلى الأخذ بفكرة تدرج الأخطاء، حيث يجعلها على مراتب ثلاثة وهي : (أ) الخطأ الجسيم وهو الذي لا يرتكبه الشخص حتى ولو كان على درجة واضحة من الغباوة والإهمال. (ب) الخطأ البسيط وهو الذي يتحاشى الوقوع فيه الشخص المتوسط الذكاء واليقظة. (ج) الخطأ التافه وهو الذي لا يمكن الوقوع فيه إلا باتخاذ احتياطات حازمة ولا يتفاداه في الغالب إلا الشخص الحريص جدا في سلوكه، وبناء على هذا التقسيم، فإن المدين كان يعتبر مجنونا إذا كان الإخلال الذي ارتكبه على قدر من الخطورة والجسامة ثم إن لفكرة ارتباط العقد بمصلحة الطرفين معا دور هام في مساءلة المدين عن الأخطاء البسيطة التي تصدر منه.

إلا أن الرأي الغالب في الفقه المعاصر يذهب إلى تبذ هذه التفرقة لعدم أهميتها⁸²، فالخطأ كيفما كان إلا ويعتبر سببا للمساءلة العقدية سواء كان جسيما أو على قدر من الجسامة أو تعلق الأمر بأخطاء الإهمال الناجمة عن التهاون واللامبالاة⁸³، ولا يتحمل المدين من تحصيل هذه المسؤولية إلا بإثباته أن الفعل كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والخطأ المنسوب للدائن أو الغير.

80 لمزيد من الاطلاع على المعاملات التي تحصل بين المحترفين والمستهلكين العاديين، انظر : AYNES (L) : op.cit, p. 6 n°26

81 من هؤلاء الفقهاء دوما وبوتيه في مؤلفيهما القوانين المدنية والالتزامات، وقصد المزيد من المعلومات عن موضوع تدرج الأخطاء، انظر :

GHESTIN (J) "Conformité et garantie dans la vente (produit mobiliers)" (L.G.D.J) Paris 1983

- عادل سيد فهمي «محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي» أقيمت على طلبية السنة الثانية من الإجازة - كلية الحقوق فاس - السنة الجامعية 1977-78 ص 98 وما بعدها.

82 السبوري - المرجع السابق، ج 1 ص 743 فقرة 430.

83 إذا كانت القاعدة العامة في الأخطاء البسيطة أنها تكون مضمونة من طرف مرتكبيها، لا أنها لا تستوجب الضمان والمسؤولية في حالتين هما : - حالة استبعاد ضمانها بالانقضاء الصريح - وحالة استبعاد ضمانها بمقتضى العرف والعادة، وفي ذلك فإن الفقرة الأولى من الفصل 549 (ق.ل.ع) تنص على أن العيوب التي تنقص نقضا يسيرا من القيمة أو الانتفاع وتلك التي جرى العرف على السامع فيها فلا تدخل الضمان، انظر أيضا الفصل 927 (ق.ل.ع) الذي يقرر بأن الوكيل ولو أبرم التصرف بشروط أقمى ما تضمنته تعليمات الموكل فإن التصرف يكون صحيحا ما دام الفرق يسيرا أو مما يتسامح به في التجارة أو في مكان إبرام العقد.

فستى يكون الشخص المخل بالالتزام مسؤولا؟ وكيف يتم إثبات الخطأ المنسوب إليه؟ وهل هناك من إمكانية لمساءلته عن أخطاء غيره؟

أولاً - مقياس تحقق الخطأ العقدي :

50- لقد سبق وقبلنا بأن رصد الخطأ العقدي لدى أنصار المفهوم التقليدي للمسؤولية العقدية كان يتم باعتبار المعيار الشخصي الذي يربط الخطأ بالمخطئ، بحيث لا يتحقق الإخلال بالالتزام إلا إذا كان الفعل الذي ارتكبه المدين داخلا ضمن زمرة الأخطاء الجسيمة أو التي تكون على جانب من الخطورة حتى ولو كانت في أصلها أخطاء بسيطة وهي التي يتحاشى الوقوع فيها من كان على درجة متوسطة من الذكاء⁸⁴.

وأمام الصعوبات التي كانت تواجه القضاء بخصوص مسألة تحديد نوع الشريحة التي ينتمي إليها المخطئ فيما إذا كان رجلا عاديا متوسط الحرص، أو يفتظ جدا، أو متهاونا مهسلا، فإن تيارا جديدا قد ظهر في ميدان الفقه يذهب إلى هجر هذه التفرقة التقليدية واستبدالها بأخرى ذات معيار موضوعي مجرد مرن من حيث التطبيق، وتشتمل هذه التفرقة في وجود نوعين من الالتزامات العقدية التي يتحمل بها المدين ويتعلق الأمر بالالتزام بنتيجة (Obligation de résultat) والالتزام بوسيلة أو ببذل عناية⁸⁵ (Obligation de moyen)

لمزيد من التفاصيل حول الخطأ العقدي بصورة عامة انظر :

NGUYEN (T) "Contribution à l'étude de la faute contractuelle dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes" (R.T.D.Civ) 1973, P. 496.

- SEGUR (L) "La notion de la faute contractuelle en droit civil français" (thèse) Bordeaux 1954.

- MONEGER (F) "Faute contractuelle et faute délictuelle dans le (D.O.C) (R.M.D.E.D) N° 7, 1984, P. 153 et s.

84 بعد الفقيه (ديموج) (Demogue) أول من قال بهذه التفرقة بين الالتزامات بغاية والالتزامات بعناية (انظر : ديموج : شرح الالتزامات، المجلد الخامس، البند 1237 طبعة 1923)، إلا أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقه الإسلامي بخصوص هذا الموضوع، يتبين لنا أن هذا التصنيف لم يكن غريبا عنهم وقد بحثوه في الأبواب المتعلقة بند الضمان وبند الأمانة، ومعيار التفرقة عندهم يكمن في فكرة المعاوضة، فإذا كان العقد على سبيل المعاوضة فإن الضمان يستحق بمجرد الإخلال بالالتزام. أما إذا كان العقد على سبيل التبرع فإن المدين لا يتحمل بالضمان إلا إذا ثبت الإهمال والتقصير في جانبه، وقد اعتبر هؤلاء الفقهاء - كلا من البيع والقسمة والصلح والمخارعة والقرض بمثابة عقود للضمان، في حين جعلوا من الوديعة والإعارة والوكالة عقودا للأمانة للمزيد من التفاصيل حول بند الضمان وبند الأمانة) انظر المؤلفات الآتية : = =

ويعتقضى النوع الأول من هذه الالتزامات، فإن المدين لا تبرأ ذمته إلا بتحقيق النتيجة المتفق عليها حتى ولو كانت ناقصة جدا، فالمقاوم والناقل يلتزمان بتشييد البناء وإيصال المسافر إلى النقطة المتفق عليها وأي إخلال بهذه الغاية إلا ويستوجب التعويض⁸⁶. أما النوع الثاني من الالتزامات العقدية التي يلتزم فيها المدين ببذل العناية اللازمة كالعقد الرابط بين الطبيب والزبون أو الذي يربط هذا الأخير بالمحامي، فإن مضمون الالتزام لا يتحدد منذ البداية في تحقيق نتيجة معينة وإنما مجرد أمل في الحصول على هذه النتيجة، وهكذا فالطبيب لا يضمن نتيجة الشفاء لزبونه عند إبرام عقد التطبيب وإنما هو يتعهد ببذل مجهوداته العلمية التي اكتسبها في ميدان الطب بشرط ألا ثبت التقصير والإهمال في جانبه⁸⁷ والمحامي بدوره يتعهد أمام موكله أن يرفع بالنيابة عنه أملا في كسب القضية، إلا أنه لا يضمن نتائج هذا الفوز لاحتمال أن يكون موكله هو الطرف الخاسر في الدعوى إلا أن ذلك لا يمنع المحامي من بذل مجهوداته القانونية لتبرئة الموكل أو على الأقل للتخفيف من الحكم الصادر ضده⁸⁸، وإخلال الطبيب والمحامي

بالتزاماتهما لا يتحقق إلا إذا ثبت الإهمال والتقصير في جانبهما كأن يفوت المحامي أجال التقصير أو الاستئفاف عن الزبون بسبب الجهل أو النسيان مثلاً⁸⁹ أو حالة الطبيب الذي يعطي للمريض علاجاً لا يتناسب مطلقاً مع سنه أو طبيعة مرضه.

وإذا كان الالتزام بغاية يستلزم تحقيق هذه الغاية كيفما كانت وضعية المخل بالالتزام ما لم يثبت السبب الأجنبي، فإن الالتزام بعناية قد طرح شكلاً قانونياً بخصوص نوعية الاحتياط والحرص الذي يتعين سلوكه، باعتبار أن درجات اليقظة والحرص تتفاوت من شخص لآخر، لذلك فإن الرأي الراجح في ميدان التشريع⁹⁰ والفقه⁹¹ يذهب إلى القول بأن العناية التي يتعين بذلها في تنفيذ هذا النوع من الالتزامات هي عناية الرجل العادي متوسط الذكاء الذي كان يسمى برب الأسرة العاقل (Le bon père de la famille)، غير أن

89 لقد ذهبت محكمة استئناف الرباط في القرار الصادر عنها بتاريخ (1952/1/15) (مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط المجلد: 17 ص 409) إلى القول بأن المحامي الذي اكتسب لمصلحته حقوقاً كانت محللاً للوكالة والحال أن وكالته لا زالت قائمة بينه وبين زبونه يعد بمثابة إخلال بالتزاماته العقدية.

90 انظر في ذلك المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي التي تطلب فيها المشرع من أسندت إليه مهمة المحافظة على الشيء، وحراسته أن يبذل فيها عناية الرجل العادي متوسط الحرص، وهذا العيار هو الذي اعتنقه المشرع المصري أيضاً في المادة 211 مدني من أن المدين إذا كان مطلوباً منه الحفاظ على الشيء، وحراسته فإن هذا المدين لا يكون قد وفى بالتزامه إلا إذا بذل في تنفيذه عناية الرجل المعتاد وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا الموقف هو الذي سلكه المشرع الأردني في المادة 883 مدني المتعلق بعقد الوديعة حيث إنه لم يعتبر المودع لديه مفقوداً في القيام بواجبه إلا إذا لم يبذل عناية الشخص العادي الذي يضع أمواله في حوز أمين، وهذا العيار هو الذي تطلبه المشرع الأردني بالنسبة للموكل عندما تكون الوكالة باهر (الفقرة 2 من المادة 841 مدني، أما بخصوص موقف قانون الالتزامات والعقود المغربي فإنه خلافاً للتشريعات السابقة نراه لا يشير إلى هذا المعيار الموضوعي المتمثل في بذل «عناية الرجل المعتاد» وإنما هو قد اعتنى بصواب العيار الشخصي الذي تلزم المدين ببذل العناية التي كان يتوجب عليه بذلها لو تعلّق الأمر بأشياء الخاصة، وقد تكرّر هذا الضابط الشخصي في أكثر من فصل من ذلك بما ورد النص عليه في الفصلين (791، 1204) المتعلقين على التوالي بالوديعة والرهن، حيث أن المودع لديه والدائن المرتهن لا يلتزمان بأكثر من بذل العناية اللازمة للحفاظ على أشيائهم الخاصة، وفي مقابل مدين التصني فإن المشرع المغربي قد تشدد كثيراً مع الوكيل في الفصل 903 (ق.ل.ع) إذ أنه ألزم هذا الأخير أن يبذل في أدائه المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي التفسير وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة إغفاله هذه العناية.

91 لزيد من الإخلال على عناصر التفرقة بين الالتزام بعناية والالتزام بعناية انظر:

FROSSARD (J) "La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat" (dièse), Paris - 1965.

PLANCQUEEL (A) "Obligations de moyens, obligations de résultat, essai de classification des obligations contractuelle en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution" (R.T.D.Civ) 1972, P. 334.

== - علي الخفيف «نظرية الضمان في الفقه الإسلامي»، طبعة 1971، ص 102.
- وهبة الزحيلي «نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي» طبعة 1982، ص 145 وما بعدها.
- أبو رجال المعداني «كشف القناع عن تضييع الصانع» إدار التونسية للنشر، طبعة 1984، سلسلة إحياء التراث الإسلامي رقم (1).
86 بخصوص مسؤولية المقاوم، انظر الفصل 769 (ق.ل.ع) أما بشأن المسؤولية العقدية للمناقل، فيتعين الرجوع إلى المادة 458 من مدونة التجارة التي تنص على أن «الناقل يسأل عن ضياع الأثبات وعوارها منذ تسلمه إياها إلى حين تسليمها للمرسل إليه ولا أثر لكل شرط يرمي إلى إغفائه من هذه المسؤولية».

87 إن إهمال الطبيب قد يكون سبباً لتحصل عواقب المسؤولية الجناحية أيضاً وهذا ما نستخلصه من قراءة الفصل 433 من القانون الجنائي الذي ورد فيه: «من تسبب بعدم تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».
للتعقّب في هذا الموضوع، انظر - أدريوش أحمد «تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية» طبعة 1996.

PENNEAU (J) "La responsabilité du Médecin". édition 1996.

88 الحجازي موحى «مسؤولية المحامي في التشريع المغربي» طبعة 1994 أيضاً موحى عبد الباقي محمود «مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية» طبعة 1996.

الذي يتعين الإشارة إليه هو أن مقياس الرجل العادي يكون منظوراً إليه من زاوية المهنة أو الحرفة التي حصل التعامل فيها، فالطبيب والمحامي مثلاً لا يلزمان بتحمل نتائج الخطأ الصادر عنهما إلا إذا تبين أن غيرهما من الأطباء والمحامين متوسطي الخبرة والدراية في نطاق اختصاصهم كانوا سبتفادون الوقوع في مثل الخطأ الذي وقع فيه المعنى بالأمر.

ثانياً - مسألة إثبات الخطأ العقدي :

51- إن التفرقة السابقة التي توصل إليها الفقيه (ديموج) بين الالتزامات بغاية والالتزامات بذل عناية ساعدت القضاء في التغلب على الصعوبات التي أثارها مسألة إثبات الخطأ العقدي، فعندما يتعلق الأمر بالالتزام بتحقيق نتيجة معينة كتلك الملقاة على عاتق الناقل مثلاً، فإن هذا الأخير يكون قد أخل بالتزاماته العقدية إذا لم تتحقق الغاية التي تعاهد الزبون من أجلها وهي إيصاله إلى المكان المتفق عليه سائلاً.

فالمسؤولية قائمة على افتراض الخطأ في جانب الناقل، ولا يتحمل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الضرور مثلاً⁹²، فعبء الإثبات في هذا النوع من الالتزامات يقع على عاتق الطرف المدعى⁹³، أما الطرف الدائن فعليه أن يحدد نوع الضرر الذي لحق به وأن يبين على وجود عقد صحيح يربط بينه وبين المدعى بالالتزام، أما إذا كان العقد من صنف التصرفات التي لا يتحمل فيها المدعى أكثر من بذل عناية الرجل العادي، فإن الإخلال بالالتزام لا يتحقق إلا إذا ثبت التفسير والإهمال في جانب الملتزم، وعبء هذا الإثبات يقع على عاتق الدائن، وله أن يستعمل في ذلك مختلف وسائل الإثبات باعتبار أن الإخلال بالعقد من المسائل التي يختلط فيها الواقع بالقانون، لذلك فالمنطق يفرض تمكين الدائن كطرف مضرور أن يشتمل عملية الإخلال بجميع الوسائل الإثباتية بما في ذلك الشهادة والإقرار والقرائن.

92 للتعمق في هذا الجانب، انظر أطروحة فتاحي إدريس المشار إليها سابقاً ص 51 وما بعدها، أيضاً - زياد خالد « طبيعة خطأ وفعل الضرور وأثرهما على مسؤولية حارس الأشياء » أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - البيضاء 1997.

93 أفرانسي، المقال السابق، ص 11.

ثالثاً - المسؤولية العقدية عن فعل الغير⁹⁴ :

52- يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تلك المسؤولية التي يتحملها المدين نتيجة الإخلال بالعقد من طرف الأشخاص الذين يرتبطون به بمقتضى علاقات قانونية تستوجب حلوله محلهم في تحمل تبعات أخطائهم متى كانت متصلة بتنفيذ العقد، وقد ذهب جانب من الفقه⁹⁵ إلى القول بأن المسؤولية العقدية عن فعل الغير خطيرة في نتائجها فهي بمثابة حيلة قانونية يراد بها جعل الغير بمثابة امتداد لشخصية المدين بسبب ارتباطهم بالعقد، هذا في الوقت الذي لا يرى فيها البعض الآخر من الفقه⁹⁶ سوى تطبيقاً من تطبيقات الحالات الاستثنائية التي يلزم فيها المدين بتحمل نتائج أخطاء غيره⁹⁷، إلا أن ارتكابات هذه الأخطاء، بمناسبة تنفيذ العقد هي التي جعلت المسؤولية عقدية وليست تقصيرية والمسؤولية العقدية عن فعل الغير أكثر من مظهر قانوني، وأهم ما تتمثل فيه هذه المظاهر جميعاً هو ما يسمى بالعقود من الباطن حيث نكون أمام عقدين، الأول أصلي والثاني فرعي أو من الباطن (sous traitance) كالمقاول الأصلي الذي يعهد إلى بعض المقاولين الفرعيين في إطار عقود من الباطن بمهمة تنفيذ بعض أجزاء المقولة

94 لمزيد من الاطلاع على عناصر هذه المسؤولية العقدية، انظر :

- BECQUE (B) "De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle" (R.T.D.Civ) 1914, p. 151.

- RODIERE "Y-a-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui?" D-1952 CHR-79.

- عباس الصبرات « المسؤولية العقدية عن فعل الغير في القانون المقارن » رسالة من جامعة القاهرة - 1954.

- عبد الرشيد ماسون « المسؤولية العقدية عن فعل الغير » طبعة 1986.

95 الدكتور مصطفى الجارحي « عقد الماولة من الباطن - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي » طبعة أولى 1988، ص 79.

96 لوران أين، المرجع السابق، ص 5 فقرة 16.

97 لمزيد من الاطلاع على أساس هذه المسؤولية، انظر بحث عبد الرشيد ماسون المشار إليه سابقاً، ص 58 حيث تعرض لمختلف النظريات التي قيل بها في هذا الميدان كنظرية الخطأ المفترض ونظرية الضمان ونظرية النيابة أو الحلول وفي خضم هذه النظريات جسدنا قاننا بعد العمد روديير بدخول إلى إنكار مصطلح المسؤولية العقدية عن فعل الغير فهو لا يرى في هذه المسؤولية سوى مظهراً من مظاهر المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي للمدين حتى ولو كان هذا الخطأ منسوباً للغير من حيث الظاهر لأن الغير بالطرف المنتفع من العقد وليس من أسندت إليه مهمة تنفيذ.

كأشغال التجارة أو الكهرباء مثلاً، ففي مثل هذه الأحوال فإن المقاول الأصلي يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن كل الأخطاء الصادرة عن المقاولين الفرعيين إذا كانت مرتبطة بتنفيذ العقد، وفي هذا السياق أيضاً فإن المكتري الأساسي يتحمل نفس المسؤولية تجاه المكري عن الأخطاء الصادرة عن المكترين الفرعيين، وهذا ما ورد النص عليه في الفصل 670 (ق.ل.ع) الذي يؤكد بأن المكتري ضامن لمن تنازل له عن كراء الشيء أو أكرأه له تحت يده ويبقى هو نفسه متحملاً في مواجهة المكري بكل الالتزامات الناشئة من العقد...»⁹⁸

رابعاً - المسؤولية العقدية عن فعل الشيء :

53- بالرغم من النطاق الضيق للمسؤولية العقدية الناجمة عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء الذي كان محلاً للتعاقد إلا أن حالات هذه المسؤولية أصبحت في تزايد مستمر نتيجة الإقبال المكثف على اقتناء الأشياء الخطرة واتساع دائرة الأسواق المركزية والمحلات التجارية التي يقصدها الأفراد بصورة جماعية، الأمر الذي قد يتسبب في إلحاق بعض الأضرار الجسدية بالزنا، أثناء عملية الشراء⁹⁹ أو بمناسبةها حتى ولو عدل الزبون المتجول في المتجر عن الشراء أصلاً، وأساس هذه المسؤولية هو أن صاحب المحل

98 من تطبيقات هذه المسؤولية في إطار التشريع المغربي ما ينص عليه الفصل (901) (ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأن الوكيل مسؤول عن بوكل تحت يده غير أنه إذا رخص له في أن يوكل تحت يده شخصاً آخر دون أن يعين هذا الشخص، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا إذا اختار لذلك شخصاً لا تتوفر فيه الصفات المطلوبة لإنجاز الوكالة أو إذا كان قد أحسن الاختيار، ولكنه أعطى لمن وكله تحت يده تعليمات كانت هي السبب في حدوث الضرر، انظر أيضاً الفصل 739 (ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأنه، يسأل أجبر العمل عن فعل وعن خطأ الأشخاص الذين يحملهم محله في أدائه ويستخدمهم أو يستعين بهم فيه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن فعل أو خطأ نفسه، إلا أنه إذا اضطر بسبب طبيعة الخدمات أو العمل موضوع العقد إلى الاستعانة بأشخاص آخرين فإنه لا يتحمل بأية مسؤولية إذا ثبت أولاً : أنه بذل في اختيار هؤلاء الأشخاص والرقابة عليهم كل ما يلزم من العناية. ثانياً : أنه فعل من جانبه كل ما يلزم لمنع الضرر أو ندره عواقبه.

99 انظر بخصوص ضرورة التزام البائع باتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة الزبائن القرار المشهور الصادر عن محكمة السين الفرنسية بتاريخ 1955/6/22 جويس كلاسور النورية 1955-11-8910 حيث إن القرار يتعلق بالإصابة التي تعرضت لها إحدى السيدات بسبب سقوطها فوق السلم الخشبي المؤدي إلى قاعة المبيعات، وقد حكمت المحكمة باستحقاق التعويض على أساس الإقبال المكثف على العرض.

التجاري يتحمل بواجب ضمان سلامة الزبون منذ دخوله إلى المحل إلى غاية خروجه منه¹⁰⁰، ويدخل ضمن مخاطر الأشياء التي تكون محلاً للتعاقد كل الأضرار المترتبة على الأشياء القابلة للاشتعال أو الاشتعال بصورة مفاجئة، كأن تنفجر قنبلة غاز بسبب عيب في صنع هذه القنبلة، الشيء الذي يتسبب في إلحاق الأذى بالمشتري مثلاً¹⁰¹، وكحالة الرياضي الذي يتعرض للإصابة داخل قاعات إجراء التمارين الرياضية¹⁰² وكرب العسل الذي يتعرض للسقوط داخل الورش أثناء معابنته لأشغال البناء إذا ثبت التقصير في جانب المقاول العماري¹⁰³، ومن خلال الأمثلة السابقة يظهر لنا أن حلقة الأشخاص المستفيدين

100 بخصوص الالتزام بضمان سلامة الزبون انظر :

- 100 LACOMBE (J) "La responsabilité de l'exploitant d'un magasin à l'égard de ses clients" (R.T.D.Civ) 1963, P. 242.
- NANA (J) "La réparation des dommages causés par les vices d'une chose" thèse, Paris, 1982.

- محمود جمال الدين زكي «مشكلات المسؤولية المدنية» ج 1، طبعة 1978.

101 من القضايا التي أثارت الجدل في فرنسا في الخمسينات حالة ما يسمى بالزجاجة المأسوية حيث أن شخصاً ربح في رهان عمومي قنبلة مشروب كحولى وعندما ناول أحد أصدقائه جرعة منه مات على الفور فحصلت المحكمة صاحب هذه القنبلة مسؤولية الحادث، إلا أن الاتجاه الفقهي آنذاك اتفق بشدة هذا الحكم القضائي على أساس أن العيب كان في المشروب الكحولى، وبالتالي فالمسؤولية تقع على عاتق بائع الزجاجة وفي ذلك فإن الفقيه اسمان قال بأن النشر كان داخل الزجاجة وتبعاً لذلك فإن مدير الرهان يحل محل بائع المشروب ويتحمل المسؤولية عن الضرر الحاصل نتيجة لوجود عقد رهان يجمع بينه وبين المتراهنين.

ESMEIN "Le diable dans la bouteille" (J.C.P) 1954-1-1163.

102 انظر في تطبيق ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1986/5/28) مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 40-1987 ويتعلق القرار بإصابة شخص أثناء عزاولته للتمارين الرياضية، الأمر الذي تسبب له في إجراء عملية جراحية على عموده الفقري، وبعد أن أسس دعواه على قواعد المسؤولية التقصيرية تم رفض دعواه من طرف المحكمة الابتدائية على أساس أنه كان يتعين عليه رفع دعواه وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وبالتالي فعليه أن يثبت خطأ صاحب المحل وإهماله وبالرغم من تفسير سبب الدعوى من المسؤولية التقصيرية إلى العفوية في المرحلة الاستئنافية، إلا أن هذه المحكمة قضت بعدم قبول الطلب، وبعد أن وصلت القضية للمجلس الأعلى أصغر فيها قراراً بالقض مفاده أن تغيير أساس الدعوى لا يعد طلباً جديداً يستوجب احترام مقتضيات الفصل 143 مسطرة مدنية.

103 وفي مقابل هذه الحماية التي يتمتع بها رب العمل إزاء المقاول، فإن هذا الأخير ليس له الحق في المطالبة بالتعويض ضد رب العمل استناداً إلى واجب الالتزام بضمان السلامة لأن المقاول يعمل مستقلاً ويشغل لحسابه الخاص ولا يتمتع بهذا الضمان إلا باشتراطه صراحة وهذا ما ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (10 يونيو 1970) حيث جاء فيه بأن المحكمة تكون قد صادقت الصواب عندما صرحت بأنه لا حق للمقاول في الإدعاء بوجود ضمان الشركة لسلامته إذ لاحظت أنه يعمل لحسابه ويشغل بكيفية مستقلة وأن ضمان السلامة لم يفرج في عقد المقاول المبرم بينه وبين الشركة (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 20 لسنة 1970 ص 17).

من المسؤولية العقدية عن الأضرار الناشئة عن فعل الأشياء تعد ضيقة جداً، فهي لا تتجاوز أطراف العقد دون غيرها وأن ذلك لا يمنع من انتفال الحق في التعويض للورثة في حالة وفاة الضحية، إلا أن مخاطر هذه المسؤولية تكمن في إمكانية الاتفاق على استبعاد أحكامها بإدراج الشروط المعنوية من الضمان أو المخففة منه الشيء الذي قد يحرم المضرور من الحصول على التعويض.

وإزاء هذه الهشاشة التي تطبع هذه المسؤولية فإنها ظهر اتجاه آخر في الفقه¹⁰⁴ والنضاء يدعو إلى جعل هذه المسؤولية تقصيرية لا عقدية بسبب وفرة الضمانات التي تمنحها للطرف المضرور، وقد انتبهت جل التشريعات المعاصرة بما في ذلك (ق.ل.ع) المغربي لأهمية الملاحظات السابقة في ميدان قانون الشغل حيث جعلت المخدم مسؤولاً عن كل المعالقات التي من شأنها أن تضر بصحة العمال بسبب الآلات المستعملة أثناء العمل، وهكذا فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 749 ق.ل.ع تنص على أن المخدم يسأل عن كل مخالفة لأحكام هذا الفصل وفقاً للقواعد المقررة للجرائم وشبه الجرائم، وقد أكد الصل 751 ق.ل.ع هذا الأساس التقصيري بجعل هذه المسؤولية من النظام العام إذ جاء فيه بأن كل الاشتراطات والاتفاقات التي تستهدف تخفيف أو إبعاد المسؤولية المقررة بمقتضى الفصلين (749 و750) على عاتق المخدمين أو أرباب الأعمال تقع عديمة الأثر».

المبحث الثاني : ركن الضرر

54- والضرر هو الصورة الملموسة التي تتمثل فيها نتائج الخطأ العقدي، وهذا يعني أن الخطأ إذا لم يترتب عنه ضرر فإنه لا مجال لإعمال قواعد المسؤولية العقدية، والضرر هو كل ما يلحق التعاقد من خسارات مالية وتقصير لغرض الربح بشرط أن ينصب ذلك اتصالاً مباشراً بالفعل الموجب لهذه المسؤولية، ويتميز التعويض المستحق عن ضرر العقدي بأنه ذو نطاق محدود جداً فهو يقتصر على الأضرار المباشرة التي كانت متوقعة.

104- انظر مختلف هذه الآراء النقدية والقضاة عند علي سيد حسن في مؤلفه «طبيعة نطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصبب واغبي الشراء» - دراسة مقارنة -، طبعة 1985، ص 22 وما بعدها.

عند إبرام العقد، ثم إن أمر تقديره لا زال موكولاً للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع¹⁰⁵. وهذا خلافاً للضرر التقصيري الذي عرف عدة تطورات كما سوف نرى في حينه منها على الخصوص أن التعويض يمتد لتغطية الأضرار غير المتوقعة فضلاً على أن المشرع قد تدخل في أكثر من حالة لتحديد هذا التعويض، كما هو الشأن في ميدان الأضرار التي تسبب فيها العربات البرية ذات المحرك حيث إن القاضي أصبح مكلفاً بتطبيق مقتضيات الجداول التي تحدد حجم التعويض المستحق عن الضرر الناجم عن حوادث السير¹⁰⁶. 55- وبالرغم من أن المشرع المغربي لم ينص في الفصل 264 (ق.ل.ع) على ضرورة تعويض الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد هذا النوع من الضرر من حقل الأضرار القابلة للتعويض في ميدان المسؤولية العقدية حتى ولو كانت حالات هذا الضرر ضئيلة جداً¹⁰⁷. ومن الأمثلة على حالات الضرر الأدبي الناشئ عن الإخلال العقدي حالة الضرر المادي الذي يتسبب في تبويه الخلفة في مجال الأخطاء

105- بخصوص دور المحكمة في تقدير حجم التعويض، انظر القرارات الآتية :
- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1963/2/12) مجلة القضاء والقانون، عدد (59-61) ص 527 وما جاء فيه ما يلي : «وجود الضرر مسألة موضوعية للقاضي المحكم بعلم وجود الضرر إذا لم يحصل ضرر للذات ومتى قررت المحكمة وجود الضرر فإنها تعين بكامل سلطتها التقديرية مبلغ التعويض، انظر في شأن هذه السلطة أيضاً :
- المجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ (1968/5/29) مجلة القضاء والقانون، عدد 1969-104، ص 175.
- المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ (1975/12/25) مجلة القضاء والقانون عدد 129 ص 198.

106- انظر الجدول الملحق بظهير (1984/10/2) المتعلقة بكيفية تعويض الضرر البدني الناجم عن حوادث السير (الجريدة الرسمية عدد 3753 ص 930 وما يليها).

107- سطارن - المرجع السابق، ص 609 فقرة 2053.
- كاريوتييه - المرجع السابق، ص 271 فقرة 71 حيث يقول :
"Malgré le silence de la loi, on admet aujourd'hui que des dommages intéréts contractuelle peuvent être dus pour le préjudice moral aussi bien que pour le préjudice matériel résultant de l'inexécution du contrat".
وخلافاً للتشريع المغربي والفرنسي الذين لم يدرجا الضرر الأدبي ضمن حالات التعويض المستحق عن الإخلال بالتزامات العقدية، فإن المشرع المصري قد نص على ذلك صراحة في المادة 222 مدني جديد التي جاء فيها : «يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد مقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاة».

الطبية وعقود النقل وبيع الأشياء الخطرة التي من شأنها أن تضر بسلامة المتعاقد وصحته¹⁰⁸ وعلى كل حال، فإن الضرر سواء كان ماديا أو معنويا فإنه يتعين فيه أن يكون شخيصيا ومباشرا ومحققا ومتوقعا عند إبرام العقد.

1- أن يكون الضرر شخيصيا :

56- ينحصر التعويض عن الضرر العقدي في شخص الدائن باعتباره المتضرر المباشر بفعل الإخلال الذي ارتكبه المدين، وقد أشار المشرع إلى هذا الشرط في الفصل 264 ق.ل.ع بقوله : «الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب ...» وإذا كانت القاعدة هي اقتصار التعويض عن الضرر المباشر في العقد، إلا أن ذلك لا يتعارض مطلقا مع إمكانية انتقال هذا الحق للورثة عن طريق الحلول محل الهالك.

2- أن يكون الضرر مباشرا بصفا لا البرع

57- يتعين في الضرر أن يكون مباشرا (Direct) وهذا ما يتحقق بالنسبة للأضرار التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالخطأ العقدي¹⁰⁹، أما فيما يخص الأضرار غير المباشرة، فإن الإجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء على عدم جواز استحقاق التعويض عنها لا فرق في ذلك بين المسؤولية العقدية والتقصيرية¹¹⁰، وهناك إشارة واضحة من المشرع في الفصل 264 إلى عنصر المباشرة في الضرر وتتجلى في الصيغة التالية : «... متى كانا نأتين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام»¹¹¹.

108 لمزيد من الاطلاع على الخصائص المميزة للضرر الأدبي في ميدان المسؤولية العقدية يمكن الرجوع إلى السنهوري الوسيط، ج 1 ص 766 فقرة 448.

109 انظر الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء بتاريخ (1927/6/27) الذي يؤكد بأن مسألة تقدير الضرر متروكة للقاضي وعليه أن لا يأخذ في الحسبان سوى الضرر المباشر دون غيره (الحكم منشور في مجلة المحاكم المغربية سنة 1927 عدد 280 ص 225).

110 إذا كان الإجماع باتا بخصوص استبعاد تعويض الضرر غير المباشر في ميدان المسؤولية العقدية، فإن المسألة قد أخذت من الفقهاء وقتا طويلا قبل أن يتم الاستقرار على هذا الإجماع (انظر سليمان مرقص، المرجع السابق ص 554 فقرة 288 - لطفى جمعة «في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية»، الكتاب الثاني من موسوعة القضاء، طبعة 1979، ص 112).

111 بخصوص مبدأ التعويض عن الأضرار اللاحقة برب العمل نتيجة لاخلال الممارسين بالتزاماتهم العقدية، انظر : أطروحتنا المشار إليها سابقا، ص 316 فقرة 229 وما بعدها.

3- أن يكون الضرر محققا :

58- الضرر المحقق (Dommage certain) هو الذي وقع فعلا أو وقعت أسبابه، ولكن آثاره تراخت إلى المستقبل، وسبب تعويض الضرر المستقبل هو وجود أدلة تؤكد وقوعه في المستقبل لا محالة¹¹²، أما الضرر المحتمل الوقوع (Dommage eventuel) فإنه لا يستوجب التعويض لعدم وجود ما يقطع بحصوله في المستقبل، أما بخصوص ما يسمى بضيايع الفرصة فهي تندرج ضمن ما يسمى بفوات الكسب المنصوص عليه في الفصل 264 (ق.ل.ع) إلا أن تقدير مدى أهمية الفرصة وجديتها يعد من الأمور الموكولة دائما لفتنة القاضي ولسوء نية المخطئ دور هام في الرفع من حجم التعويضات المستحقة عن ضيايع هذه الفرصة¹¹³.

4- أن يكون متوقعا عند إبرام العقد : الدفعية والسر

59- المقصود بالضرر المتوقع (Dommage prévisible) هو الذي كان منتظرا الحدوث عند إبرام العقد¹¹⁴، وخلافا للمسؤولية التقصيرية التي يعوض فيها ولو كان الضرر مباشرا غير متوقع، فإن التعويض في نطاق المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع عند إبرام العقد، مثال ذلك حالة المقاول الذي غادر ورش البناء، الأمر الذي سبب لرب العمل تأخرا في إنجاز المشروع، ونتيجة لهذا التأخر فسدت مواد البناء التي كانت معدة للاستعمال، وعند إتمام البناء من طرف مقاول آخر تهدم البناء بسبب استعمال هذه المواد المعيبة، فإزاء هذه الوضعية فإننا نكون أمام خليط من الأضرار منها المباشر المتوقع ومنها المباشر غير المتوقع أثناء إبرام العقد والتعويض ينحصر في النوع الأول دون الثاني، ومن خلال المثال السابق فإن مغادرة المقاول للورش باعتباره إخلالا بالعقد بعد بمثابة الضرر المباشر الذي لحق رب العمل وما يستتبعه ذلك من مصاريف البحث عن المقاول الجديد، أما عن تعيب مواد البناء نتيجة لهذا التأخر فيعد بمثابة الضرر المباشر

112 السنهوري، المرجع السابق، ص 765، فقرة 446.

113 AYNES (L) "Conditions de la responsabilité contractuelle. Dommage" (J.C) droit civil articles 1146-1155 Fasse : 170 N° 10.

114 بشأن الضرر المتوقع انظر أطروحة الأستاذ (سولوا) :

SOULEAU "La prévisibilité du dommage contractuel" (thèse), Paris-II-1979.

غير المتوقع لذلك فهو لا يستحق التعويض لأن رب العمل كان بإمكانه التصرف فيها بالبيع أو حفظها في أماكن آمنة بمجرد مغادرة المقاول لأعمال ورش البناء، أما بخصوص تهديم البناء بسبب استعمال هذه المواد المعيبة فهو ضرر غير مباشر يتحمل المسؤولية عنه المقاول الجديد دون القديم.

وإذا كانت القاعدة العامة في الضرر العقدي غير المتوقع هي عدم قابليته للتعويض، إلا أن هذا الضرر إذا نشأ بناء على ممارسة المدين للتدليس أو وقوعه في الخطأ الجسيم الذي لا يغتفر، فإنه يكون موجبا للتعويض وذلك معاملة للمدين بنقيض قصده¹¹⁵. وبخصوص الضرر المتوقع القابل للتعويض فإن نقاشا فقهيًا قدثار بشأن تحديد نوعية الضرر المتوقع أثناء إبرام العقد، هل هو سبب الضرر أم قيسته؟ وقد استقر الرأي في الوقت الحاضر على أن الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو قسمة الضرر¹¹⁶ التي كانت متوقعة قبل حصول الفعل الموجب للضمان والمسؤولية، فإذا تعلق الأمر بإيداع سيارة في مستودع للسيارات فإن المودع عنده في حالة السرقة لا يكون مسؤولاً إلا عن السيارة والأشياء التي صرح بها المالك للمستودع لديه، أما الأشياء التي ادعى المالك بأنها كانت داخل السيارة ولم يخطر بها صاحب المستودع فإنها لا تكون قابلة للتعويض لعدم توقعها أثناء إبرام العقد.

المبحث الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

60- لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك ضرر وخطأ وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في وقوع هذا الضرر، وإذا كانت العبرة بالسبب المباشر الذي تولد عنه الضرر، إلا أن باقي الأسباب الأخرى قد يكون لها بعض الدور في حصول الضرر العقدي، الأمر الذي يحتم على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار ولو في حدود النسبة التي ساهمت به في وقوع الضرر¹¹⁷.

وفي الأحوال العادية للمسؤولية العقدية فإن عبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب المدين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد¹¹⁸. إلا أن الأمر على خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بالحالات الخاصة أو الاستثنائية لهذه المسؤولية خصوصاً تلك التي تقوم على افتراض المسؤولية في جانب المدين كالمسؤولية الملقاة على عاتق المعمارين في إطار ما يسمى بالضمان العشري، وكذا مسؤولية الناقل البري إذ أن الدائن المطالب بالتعويض في إطار هذا النوع من المسؤوليات التي تقوم على أساس تحقيق نتيجة معينة لا يلزم إلا بإثبات الضرر العقدي، أما الخطأ فلا يلزم بإثباته لأن المسؤولية قائمة على افتراض الخطأ في جانب الدائن¹¹⁹ إذا أراد التحلل من الضمان والمسؤولية، فعليه أن يثبت أن الضرر كان نتيجة لفعل أجنبي لا بد له فيه كالقوة القاهرة والحدث الفجائي والخطأ المنسوب للمضروب أو الغير¹²⁰.

117 سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 559 فقرة 289. STARCK (B) "La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile" (J.C.P.) 1970-I-2339.

118 انظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1960/11/28) ملف مدني عدد 4966 المنشور في مجموعة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية للفترة الفاصلة بين (1958-1962) طبع ونشر وزارة العدل.

119 انظر مضمون الفصل 769 (ق.ل.ع) المتعلق بالمسؤولية العشرية للمعمارين وكذا الفصل 106 من القانون التجاري المغربي الخاص بمسؤولية الناقل البري والتي تم تأكيد مضمونه في خصوص مسؤولية التجارة الجديدة سواء بالنسبة لنقل الأشياء في الفصل 458 أو بالنسبة لنقل الأشخاص في الفصل 485 من نفس الدونة.

120 بخصوص أسباب الإعفاء من المسؤولية العقدية في الميدان المعماري، انظر أطروحتنا المشار إليها سابقاً ص 293 فقرة 214، ولزيد من الاطلاع على القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية في إطار التشريع المغربي والفقهاء الإسلاميين، انظر أطروحة الدكتور خالد عبد الله عبد تحت عنوان "نظرية القوة القاهرة بين الفقه والقانون" كلية الحقوق بالرباط 1975. ونظراً لأهمية الأسباب المرجحة للإعفاء من المسؤولية المدنية عموماً فإننا سنرجئ تفاصيل الكلام في هذا الموضوع إلى غاية البحث في عناصر المسؤولية التقصيرية في الباب الثاني من هذه الدراسة.

115 خلافاً لقانون الالتزامات والعقود المغربي الذي لم يعرض لهذه النقطة، فإن المشرعين المصري والفرنسي قد أشار إليها عن طريق استعمال مفهوم المخالفة وذلك في المواد: 221 مدني مصري و1150 مدني فرنسي حيث جاء في الأولى بأنه: «إذا كان الالتزام مصدرة العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد».

116 كاربونيه، المرجع السابق، ص 276 فقرة 72. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 558 فقرة 288.

وهذا المسلك الفقهي هو الذي كرسه محكمة النقض الفرنسية أيضاً منذ سنة 1928 حيث جاء في القرار الصادر عنها بتاريخ (1928/6/27) المنشور في مجلة القصر 1328-2 ص 520 ما يلي:

"Attendu que d'après l'article 1150 qui ne fait aucune allusion à la prévision que la cause du dommage le débiteur, hors le cas de dol, n'est tenu que des dommages intérêt dont la quotité a pu être prévue par lui lors du contrat".

بقي أن نشير في نهاية هذه النقطة إلى أن مسألة استخلاص العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعد من أمور الواقع التي تكون متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، بحيث لا يخضعون فيها لرقابة المجلس الأعلى، ومسألة التقدير هذه تختلف من حالة لأخرى ولحسن نية المدين أو سوء نيته دور كبير في تحديد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. الأمر الذي سهل مأمورية تحديد التعويض المستحق للطرف المضرور¹²¹.

الفصل الثالث

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية¹²²

61- خلافا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي تعد من النظام العام، وبالتالي فلا مجال للاتفاق على عكس ما قرره المشرع بشأنها من أحكام فإن الوضع ليس كذلك بالنسبة لقواعد المسؤولية العقدية، حيث أن الأصل في هذا الميدان هو حرية الأطراف المتعاقدة في تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء تعلق الأمر بتشديد هذه المسؤولية أو التخفيف منها، وقد يصل ذلك إلى حد إعفاء المدين منها مطلقاً، إلا أن هذا الأصل ترد عليه مجسوة من الاستثناءات التي حد فيها المشرع من قدرة الإرادة بخصوص مسألة تعديل قواعد المسؤولية العقدية.

المبحث الأول : مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

62- القاعدة العامة في ميدان المسؤولية العقدية هي جواز الاتفاق على تعديل أحكام هذه المسؤولية، وتتخذ هذا الاتفاق أكثر من مظهر قانوني، فهو قد يتم عن طريق الزيادة في حجم التعويض المستحق للطرف المضرور في حالة تحقق السبب الموجب للضمان والمسؤولية وقد يتم التعديل بطريقة عكسية وذلك في الحالات التي يشترط فيها المدين إعفاءه من الضمان والمسؤولية كلاً أو جزءاً.

122 لمزيد من التوسع في هذا الموضوع انظر ما يلي :

- ESMEIN (P) "Les clauses de non responsabilité" (R.T.D.Civ) 1926. P. 313 et S. MALINVAUD (PH) "Pour au contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente" (J.C.P) 1975 N° 2690

- BRICKS (H) "Les clauses abusives" (L.G.D.J). Paris 1882.

محسود جمال الدين زكي «مشكلات المسؤولية المدنية - في الاتفاقات المتعلقة بالمسؤولية، طبعه 1990، بشا يحيى محمد ياسين «اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية في القانونين المصري والفرنسي»، طبعه 1992.

إن تقدير العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تكون سهلة في الحالات التي يكون فيها الضرر ناشئاً عن الخطأ الجسيم أو المقرون بالتدليس وتطبيقاً لذلك فإن المجلس الأعلى ذهب في القرار الصادر عنه بتاريخ (1972/4/12) إلى القول بأن محكمة الموضوع تكون قد عللت حكمها بالمسؤولية تعليلاً كافياً وبينت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر عندما صرحت بأن الطالب قد اعترف بنحرير بطاقة التأمين في تاريخ مسبق وأن خرقة للتعليمات التي تلقاها من المطلوبة هو المتسبب في الضرر لها (القرار منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 124 دجنبر 1973 ص 164).

المطلب الأول : الاتفاق على تشديد المسؤولية والضمان العقدي

63- ليس هناك ما يمنع الدائن من أن يشترط التشديد في مسؤولية المدين وضمانه، ففي عند البيع مثلا يمكن للمشتري أن يدرج في العقد شرطا يحسم البائع تبعة ضمان العيوب البسيطة أو الظاهرة¹²³، غير أن الاشتراطات التي تهدف إلى تشديد المسؤولية والضمان هي من الندرة بمكان إذا ما قورنت بغيرها من الاتفاقات المضيئة لها ويرجع السبب على حد قول الفقيه (جروس Gross) إلى اعتقاد المتعاقدين بأن الضمان القانوني هو أقصى ما يمكن توفيره للطرف الدائن¹²⁴.

غير إلا أننا نلاحظ أنه بالإضافة لما ذكره الفقيه (جروس) فإن عدم انتشار هذا النوع من الاشتراطات يرجع في نظرنا إلى عجز الدائن عن فرض هذه الشروط على الطرف المدين خصوصاً عندما يتم التعاقد بين أشخاص محترفين وآخرين ليست لديهم قدرة على التفاوض في هذا المجال، ويتعلق الأمر هنا بفئة المستهلكين العاديين الذين هم في حاجة إلى الحماية ضد الشروط المفروضة عليهم من الجانب الآخر¹²⁵.

أما في ميدان المسؤولية العقدية المترتبة على العقود المبنية على المساومة الحرة، فإننا نلاحظ أن العادة حرت على إدراج البنود المشددة للمسؤولية الملقاة على عاتق المدين، ويمثل الشرط الجزائي (Clause Pénale) واحداً من أبرز أوجه تشديد هذه المسؤولية في حق المدين حيث يتم الاتفاق على تقدير التعويض بطريقة جزائية قبل حصول الفعل الموجب لاستحقاق التعويض.

وقد سبق وأشرنا إلى أن المشرع المغربي تدارك النقص الذي كان يشوب الفصل 264 (ق.ل.ع) بتنقيضه صراحة في الفقرة الثانية منه على جواز التعامل بالشرط الجزائي

123 - حول تفاصيل هذا الموضوع انظر رسالتنا المشار إليها سابقاً، ص 191.

124 - GROSS (B) "La notion de garantie dans le droit des contrats" Paris, 1964.

125 - علين بريكس، لأطروحة المشار إليها سابقاً، ص 17 فقرة 15 وما يليها، انظر أيضاً : PASCAL (A) "La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en Matière mobilière" (R.T.D.Com) 1979, P. 206 N° 4.

للتعمق أكثر، انظر أطروحة نزهة الخلدی حول الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية ص 52 وما بعدها، أيضاً.

KARIMI (A) "Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit" (L.G.D.J) 2001.

كوسيلة ناجعة لإرغام المدين على الوفاء بالتزاماته العقدية في الوقت المحدد لها دون مظل أو تأخير، وذلك بمقتضى القانون 27-95 الذي دخل حيز التطبيق بناء على الظهير الصادر في (1995/08/11) الذي أشرنا إليه سابقاً¹²⁶.

المطلب الثاني : الاتفاق على تخفيف المسؤولية والضمان العقدي

64- وفي مقابل ما سبق فإن الاتفاق الحاصل بين الأطراف المتعاقدة قد يهدف إلى التخفيف من حجم المسؤولية الملقاة على عاتق المدين، سواء تمثل ذلك في الإعفاء الكلي من هذه المسؤولية أو في مجرد التخفيف من حدتها، كتقليص حجم التعويض أو جعله منحصراً في نوع معين من الأضرار دون غيرها، وهناك الكثير من النصوص التشريعية في قانون الالتزامات والعقود التي تؤكد إمكانية تخفيف المسؤولية والضمان¹²⁷، ويتدرج ضمن شروط التخفيف أيضاً تلك التي يهدف المدين من وراءها إلى استبعاد هذه المسؤولية مطلقاً كأن يتم التعاقد من غير ضمان (clause de non garantie) أو التعاقد دون التحمل بتبعات المسؤولية في حالة تحقق السبب الموجب لرفع دعوى التعويض، ونظراً لخطورة الشروط المعفية من المسؤولية والضمان، فإن الانجاء الغالب في الفقه يربط صحة هذه الشروط بتوفر الشرطين الآتيين :

أولاً : أن يكون الدائن على علم تام بمضمون الشرط، وإذا كان الدائن قد تعاقد

126 - للتعمق في هذا الموضوع، انظر : عبد الرزاق أيوب تحت إشراف محمد الكشور «سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي - دراسة مقارنة»، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، رقم 5، طبعة 2003. أيضاً نواز مغلل «الشرط الجزائي في القانون المغربي» دكتوراه من فاس 1993. أحمد أكري «الشرط الجزائي من خلال الاجتهاد القضائي والمقارن» مجلة الإشعاع عدد 10-1994.

127 - من الأمثلة على ذلك ما ورد النص عليه في الفصول الآتية :
- الفصل 544 (ق.ل.ع) «يسوغ أن يتفق المتعاقدان على أن البائع لا يحسم بأي ضمان أصلاً ولا يكون شرط عدم الضمان أي أثر».

1- إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للبائع نفسه.
2- إذا وقع تدليس من البائع كما إذا باع ملك الغير على علم منه وكما إذا كان يعرف سبب الاستحقاق ولم يصرح به».

- الفصل 571 (ق.ل.ع) «لا يضمن البائع عيوب الشئ، أو خلوه من الصنات المطلوبة فيه : 1- إذا صرح بها 2- إذا انقضى عدم مسؤوليته عن أي ضمان»، وبخصوص الإعفاء من الضمان في عقد الكراء، انظر نص الفصل 656 (ق.ل.ع).

على مسؤوليته الخاصة (à ses risques et périls) فإنه يتعين على الطرف المدين أن لا يكون عالماً بالمخاطر التي جعلت الدائن يتعاقد على حسابه الخاص من غير ضمان، لأن عدم المدين بالسبب الموجب للضمان والمسؤولية بعد من قبيل سوء النية المسبقة التي توازي الغش والتدليس.

ثانياً : أن لا يكون في الشروط المعفية من المسؤولية والضمان مساس بالصحة العامة للمواطنين، وهكذا فإن صغر الشروط التي يحتل بمقتضاها المشغل من المسؤولية أثناء سزاولة العمال للشغل يكون هو البطلان، ونفس هذا الحكم هو الذي ينطبق على شروط عدم الضمان التي يدرجها منتج أو صانع المواد الاستهلاكية أو الاستشفائية حتى ولو تم إدراج هذه الشروط عن حسن نية.¹²⁸

المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ السابق

65- بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بجواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في إطار مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن حرية الأطراف المتعاقدة ليست مطلقة في هذا الميدان وإنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية التي تشكل في مجملها ما يسمى بالنظام العام الذي يعتبر بمثابة قيد يحد من حرية المتعاقدين في مجال الشروط المخففة والمعفية من الضمان والمسؤولية فما هي أهم الحالات الاستثنائية التي لا يكون فيها لشروط عدم الضمان والمسؤولية من أثر قانوني؟ ومن خلال الاطلاع على نوعية الشروط المعفية من المسؤولية نذكر القول على أن حظرها يرجع إلى أحد الأسباب الثلاثة الآتية :

أولاً - حالة ارتباط الشرط بإعفاء المدين من التدليس والخطأ الجسيم

66- ينص الفصل 232 (ق.ل.ع) على أنه «لا يجوز أن يشترط مقدماً عدم مسؤولية الشخص على خطابه الجسيم وتدليسه»، ومرد هذا الحظر يرجع بالدرجة الأولى إلى أن

128 عازر وجوكلا، دروس في القانون المدني الفرنسي، الجزء الثاني، بند 636 من الطبعة الخامسة فخص الإنسان على دل الفقيه مازو يعتبر مقدساً وغير قابل للتصرف فيه، وكل اتفاق بشأن الأضرار التي تصيب جسم الإنسان إلا ويكون عديم الفائدة والجدوى، وقد أكد الفقه (ماقتب) هذا القول في مؤلفه حول المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ص 255.

"La personne humaine est intangible et indispensable hors du commerce juridique et qu'aucune convention n'est possible sur le dommage qui peut l'attendre".

مثل هذه الشروط يكون لها مساس بالنظام العام، لأن القاعدة العامة في الالتزامات هو تنفيذها بحسن نية¹²⁹، والشرط الذي يعفي المدين من التدليس والخطأ الجسيم¹³⁰ يكون بمثابة سوء نية يوجب معاملة المدين بتقبض قصده، وفي هذا السياق فإن الفقيه السنهوري يؤكد بأنه «لو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد في عدم تنفيذ التزامه العقدي لكان التزامه معلقاً على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز»¹³¹.

ثانياً - حالة مساس الشرط بسلامة وأمن الأفراد :

67- عندما يكون لشرط الإعفاء من المسؤولية والضمان مساس بالصحة والسلامة العامة للمواطنين بما فيهم المتعاقدين، فإن مصير هذا الشرط يكون هو البطلان، وينطبق هذا الحكم على كل الشروط التي من شأنها أن تعفي منتجي وصانعي المواد والبضائع المعدة للاستهلاك الأدمي¹³²، وفي ميدان مقاولات البناء فإن المقاول يتعهد بإنشاء بناء سليم وصالح للغاية التي أعد لها سلفاً وأي شرط من شأنه إعفاء المقاول من تحمل

129 انظر هذه القاعدة في الفصل 231 (ق.ل.ع).

130 بالرغم من أن المشرع قد استعمل «أو» العطف في الفصل 232 (ق.ل.ع) بين التدليس والخطأ الجسيم، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة توافرها معاً لإقرار بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية، وقد أكد المجلس الأعلى هذه الحقيقة في القرار الصادر عنه بتاريخ (1989/11/13) المنشور في مجلة القضاء والقانون عدد 142-1990 ص 84 حيث ذهب إلى إقرار مسؤولية مكتب الشحن عن التلف والضياع الذي أصاب مادة الرمل الزجاجي نتيجة لانتشار أشلاك الحديد المستعمل، وقد اعتبرت المحكمة ذلك بمثابة خطأ جسيم من مكتب الشحن وأنه حسب منطق الفصل 232 (ق.ل.ع) فإن بطلان الاعتماد بالشروط المعفية من المسؤولية يتقرر بحدوث الخطأ الجسيم عن المدين أو بناء على استعماله لوسائل تدليسية وليس ضرورياً أن يتوفر الشرطان معاً.

131 السنهوري، الوسيط، ج 1 ص 756 فقرة 439.
- انظر نفس الرأي عند كاربونييه - المرجع السابق، ص 305 فقرة 78.

132 بالإضافة للجزء المدني المتمثل في بطلان شروط عدم الضمان والمسؤولية الملقاة على عاتق بائعي وصانعي المواد الغذائية المعدة للاستهلاك، فإن هناك عدة جرائم جنائية تلحق العاشقين في بيع المأكولات والمواد المعدة للاستهلاك العمومي، ومن ذلك مثلاً :

- الظهير الشريف المتعلق بشنع الغش في بيع المأكولات والمحصولات الزراعية الصادر بتاريخ (1914/10/14).

- الظهير الشريف الصادر بتاريخ (1959/10/29) المتعلق بزجر الجرائم الماسة بصحة الأمة متى تم الاتجار بضع متوجات أو مواد معدة لتغذية البشرية وكان فيها خطر على الصحة العمومية.

المسؤولية والضمان إلا ويكون عديم الأثر، وقد أشار المشرع إلى هذا المنع في الفصل 772 (ق.ل.ع) بقوله: «يبطل كل شرط موضوعه انقاص أو استقطاع ضمان أحجر الصنع لعبوب صنعه وعلى الأخص إذا كان قد أخفى عن قصد هذه العيوب أو كانت ناشئة عن تفريطه الجسم»¹³³.

ثالثاً - حالة أساس الشرط بواجب المحافظة على الأمانات والودائع:

68- إن واجب المحافظة على الأمانات والودائع سواء كان مؤدى عنها أم لا يقتضي من المودع لديه أن يسير على حفظ الوثيقة بنفس العناية التي يبذلها في حراسة أشياءه الخاصة¹³⁴، وأي تقصير في بذل هذه العناية إلا ويحمله نتائج المسؤولية المترتبة على ذلك، ونظراً لأن احتمال حصول هذا التقصير سيزداد بمجرد إدراج شرط عدم الضمان في صلب العقد، لذلك ودفعاً لكل التباس، فإن المشرع المغربي قد بادر إلى إقرار بطلان هذه الشروط المعفية من الضمان والمسؤولية من ذلك مثلاً حالة الدائن المرتتهن¹³⁵ وكذا حالة أصحاب الفنادق والمقاهي¹³⁶ والمحلات التي يأويها الأفراد كالحسومات والملاهي

133 - لمزيد من التفاصيل حول شروط عدم الضمان في ميدان مقاولات البناء، انظر أطروحتنا المشار إليها سابقاً، ص 183 فقرة 149 وما بعدها.

134 - لقد ورد النص على هذا المعيار في أكثر من نص تشريعي من ذلك مثلاً الفصل 791 (ق.ل.ع) المتعلق بواجب حفظ الوثيقة وكذا الفصل 1204 من نفس القانون المتعلق بواجب حراسة الدائن المرتتهن للشيء المرهون، حيث أن المشرع لم يلزم هؤلاء الأشخاص بأكثر من بذل العناية اللازمة للحفاظ على أشياءهم الخاصة، وبطبيعة الحال فإن هذا المعيار ذو طابع شخصي بسبب تفاوت البشر في درجات الحرص واليقظة.

135 - ينص الفصل 1215 (ق.ل.ع) على أنه «يبطل الاشتراط الذي من شأنه إعفاء الدائن من كل مسؤولية عن الشيء المرهون».

136 - ينص الفصل 743 (ق.ل.ع) على أن «أصحاب النزل والفنادق ومن يكرمون الدور أو الغرف المفروشة وملأك الحسومات والمقاهي والملاهي العامة يسألون عن هلاك وتعب وسرقة الأشياء والأمتعة التي يأتي بها الزوار والرواد في رحلاتهم سواء كان ذلك ناشئاً بفعل خدامهم ومسؤولهم أو بفعل الزوار الآخرين، ويبطل كل شرط من شأنه أن يبعد أو يفيد مسؤولية الأشخاص السابقين على نحو ما هو مقرر في القانون». وقد ذهبت محكمة صلح الدار البيضاء في القرار الصادر عنها بتاريخ (1927/8/5) إلى القول بأنه لا مجال للتفسير بين كراء غرف الفنادق بالمبايعة أو بالشهر، فالضمان المنصوص عليه في الفصل 743 يستفيد منه الزبون في الحالتين معاً. الحكم منشور في مجلة المحاكم المغربية، عدد 286 ص 277. وبالمقابل فإن محكمة صلح الرباط ذهبت في القرار الصادر عنها بتاريخ (1924/12/23) إلى تأكيد مسؤولية صاحب المقهى عن تلف الأشياء المودعة لديه، أنه يحصل المسؤولية عن تقصيره في واجب الحراسة، الأمر الذي أدى إلى اختلاط أمتعة الزبائن بعضها ببعض (القرار منشور في المجلة القانونية والسياسية والاقتصادية بالمغرب 1925 ص 135).

العسوية، فكل من يتعهد بحراسة الأشياء والأمتعة الخاصة للزبائن إلا ويلتزم بضمانها وتحمل المسؤولية عنها وأي اتفاق على خلاف ذلك إلا ويكون عديم الأثر.

وقبل أن نختم الكلام في موضوع الشروط المعفية من المسؤولية العقدية، فإنه يتعين التأكيد على نقطة هامة وهي أن بطلان الشرط المعفي من المسؤولية أو المخفف منها لا يستوجب بطلان العقد الذي كان يتضمن هذا الشرط، فالعقد سيبقى صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية ما لم يثبت أن الشرط الباطل كان هو السبب الدافع للتعاقد¹³⁷، إذ أنه نظراً لعدم إمكانية فصل الشرط عن العقد في هذه الحالة، لذلك فإن البطلان يشمل الشرط والعقد سراً.

137 - السببوري، الوسيط، ج 1 ص 762 فقرة 441.

- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 130 فقرة 71.

الباب الثاني

نظام المسؤولية التقصيرية

مقدمة :

69- لقد أصبح الاهتمام منصبا على دراسة محاور المسؤولية التقصيرية أكثر من أي وقت مضى، ويرجع السبب في ذلك لعدة اعتبارات قانونية واقتصادية واجتماعية، إذ أن هناك عدة عوامل ساعدت بشكل إيجابي في تطور أحكام هذه المسؤولية نذكر منها على الخصوص ما يلي :

أولاً - ظهور بعض المخاطر الجديدة نتيجة الاستعمال المكثف للآلات الميكانيكية :

70- كما هو معلوم فإن أوروبا قد شهدت إبان القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ثورة صناعية شاملة تولد عنها انتشار فاحش في الآلات الميكانيكية ، ويقدر ما ساهمت به هذه الآلات في إسعاد البشرية فإنها في مقابل ذلك نجدها قد تسببت في وفوق الكثير من الآلام والمآسي داخل الأرواش والمصانع التي يقصدها الكثير من العمال، ومقابل عن حوادث الشغل يقال أيضا عن حوادث السير التي تتسبب فيها العربات والناقلات ذات المحرك في الطرق العمومية، إذ أن حصيلة الضحايا قد ارتفعت بشكل مهول في هذين القطاعين الذين ليس لهما من نظير في باقي القطاعات الأخرى¹³⁸.

ثانيا - انتشار ظاهرة التأمين بمختلف أنواعه :

71 - أمام كثرة المخاطر المحدقة بالأفراد ، ونظرا لعدم قدرتهم على تحمل نتائج هذه المخاطر بكيفية فردية فإنه تم التفكير في إنشاء شركات التأمين والشعاعديات

الجماعية لمواجهة الحوادث والأفات غير المتوقعة وبذلك ظهر للوجود أشكال متعددة لصناديق الضمان الاجتماعي وكثر الإقبال على تأمين الحياة والشيخوخة والمرض وكذا التأمين عن المسؤولية المدنية إلى غير ذلك من مظاهر التأمين المتعارف عليها¹³⁹.

ثالثا - انتشار وذبوع الأفكار الاجتماعية التي تهدف إلى حماية المصنوع :

72 - نتيجة للتقدم الذي عرفته المجتمعات المعاصرة فإن النزعة المادية هي التي أصبحت تحكم في مصر حقوق الأفراد ، وأصبحت المحاكم تبحث عن أبسط المنافذ التي تمكنها من إلقاء تبعات المسؤولية على الجهة المشكوك فيها وذلك على أساس أن الضحية يكون أولى بالحماية من غيره ، وفي هذا الخصوص يقول الدكتور وديع فرج " بأننا نرى الرجل تزل قدمه فيسقط في بهو محل عام أو بصطدم أثناء سيره في الطريق بخديد سhtar واق أمام متجر وبدلا من أن يندب سوء حظه الذي أوقع به الضرر نراه يهرع إلى القضاء ملقيا بعبء ما أصابه من ضرر على عاتق صاحب المتجر أو المحل مطالبا بأية تعويض الضرر " ¹⁴⁰.

73 - أما عن نطاق هذه المسؤولية في إطار التشريع المدني المغربي، فإننا نلاحظ أن هناك اهتماما خاصا بقواعد وأحكام هذه المسؤولية ابتداء من الفصل 77 إلى غاية الفصل 106 (ق.ل.ع).

وقد جاءت هذه الفصول في شكل خليط من حالات المسؤولية المستمدة من النظريتين

139 - البشير زهرة " التأمين الرئي - دراسة تحليلية وشرح لعقود التأمين " طبعة 1985 تونس . انظر أيضا مجموعة أبحاث منشورة في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد : 18-1988 بمناسبة الندوة التي عقدتها كلية الحقوق بالدار البيضاء تحت عنوان " قانون وممارسة التأمين " .

140 - وديع فرج - مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية - طبعة 1942 وحول مسؤولية صاحب المتجر عموما انظر :

- LACOMBE (J) " La responsabilité de L'exploitant d'un Magasin à l'égard de ses clients " (R.T.D.CIV) 1953 P:242 et S .

- على سيد حسن " طبيعة ونطاق مسؤولية البائع عن الأضرار التي تصيب راغبى الشراء " دراسة مقارنة - طبعة 1985 دار النهضة العربية ص 12 ومايليها حول إحصالات الآراء بشأن طبيعة مسؤولية صاحب المحل التجاري .

الشخصية والموضوعية اللتين كانتا من صنع الفقه الفرنسي القديم ، وقد تبني المشرع الفرنسي مضمونهما في المواد التي خصصها لحالات المسؤولية التقصيرية (المواد من 1382 الى 1386 من مدونة نابليون حيث عرض فيها علي التوالي للمسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات ثم للمسؤولية عن فعل الغير فمسؤولية حارس الشيء والحيوان وأخيرا مسؤولية مالك البناء .

74- وباستثناء بعض الفوارق البسيطة في الشكل العام لمظاهر هذه المسؤوليات فإنه يمكن القول بأن المشرع المغربي قد تأثر إلى حد كبير بمضمون المواد من : (1382 الى 1386) من القانون المدني الفرنسي¹⁴¹ . ونتيجة لذلك فإن المشرع المغربي قد خصص الفصلين 77 و 78 (ق.ل.ع) للمسؤولية الشخصية التي تستوجب إثبات الخطأ سواء كان هذا الأخير مقصودا أو غير مقصود وبعد ذلك تناول بعض مظاهر المسؤولية الموضوعية كمسؤولية الشخص عن فعل الغير (الفصل 85 ق.ل.ع) ومسؤوليته عن الأشياء التي في حوزته (الفصل 88 ق.ل.ع) وكذا مسؤوليته عن الأضرار التي تتسبب فيها الحيوانات التي يتولى حراستها (الفصل 86 ق.ل.ع) أما عن مسؤولية مالك البناء فقد خصص لها الفصلين (89 و 90 ق.ل.ع) إلا أن المشرع المغربي لم ينف عند هذا الإطار العام أثناء عرضه لمظاهر وصور المسؤولية التقصيرية ، وإنما تطرق أيضا لبعض الحالات الخاصة للمسؤولية التقصيرية لمسؤولية الدولة والبلديات والجماعات المحلية عن أخطاء موظفيها وكذا مسؤولية القضاة عن الأعمال التي يتجاوزون فيها اختصاصاتهم ويلحقون ضررا بالغير ، إلا أن الذي يتعين الإشارة إليه هو أن هذه الحالات الخاصة بالرغم من أن المشرع قد أفرد لها فصولا خاصة إلا أنها تخضع في مجملها للقواعد التي تحكم المسؤولية وفقا للنظرية العامة .

75- والملاحظ على الفصول التي خصصها المشرع المغربي لأحكام وقواعد المسؤولية التقصيرية أنها لم تكن متناسقة فيما بينها ، فقد تم الخلط بين مظاهر هذه المسؤولية والأحكام المنظمة لها ، إذ أنه ليس هناك ترتيب في عرض هذه المظاهر والأحكام

العام لهذه المسؤولية هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد تطرق في باب المسؤولية التقصيرية للقواعد المنظمة لحيازة الأشياء عن حسن النية أو سوءها في الفصول من (101 الى 105) ق.ل.ع ، وهذا الموضوع يعد غريبا نوعا ما عن الالتزامات الناشئة عن الجرم أو شبه الجرم ، إذ كان حريا بالمشرع أن يتناول مسألة الحيازة كسبب مكسب للملكية سواء في ميدان العقار أو المنقول عن حسن النية أو سوءها في أبواب أخرى من القانون المدني حتى لا يثم الخلط بين القواعد التي ليست من طبيعة واحدة .

وعلى كل حال ومسايرة لمسلك المشرع المغربي فإننا سنتناول في إطار هذه الدراسة مسؤولية الشخص عن أفعاله التي ارتكبتها عن قصد أو غير قصد والتي تستوجب إثبات عنصر الخطأ ، على أن نتناول في المحاور الأخرى أهم المظاهر التي تتجسد فيها المسؤولية التقصيرية خصوصا مسؤولية الشخص عن أفعال غيره وكذا مسؤولية الشخص عن الأضرار التي تتسبب فيها الأشياء والحيوانات التي توجد في حراسته ، أما المحاور الأخرى فسنخصصها لدراسة المسؤولية التقصيرية عن حوادث السر وذلك في إطار المقترحات الجديدة التي أتى بها ظهير (1984/10/2) .

141- من خلال المقارنة بين مواقف بعض التشريعات العربية بخصوص مادة المسؤولية التقصيرية يتبين لنا أن جلها قد تأثر بقواعد الفقه الإسلامي التي تتعلق بباب الضمان من ذلك القانون المدني المصري الصادر لسنة 1948 والقانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 وكذا القانون المدني الأردني لسنة 1976 .

الفصل الأول المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

76- تعتبر المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي من أهم مظاهر المسؤولية المدنية على الإطلاق ، فالتعايش الاجتماعي يفرض على الأفراد احترام الضوابط التي يقوم عليها هذا التعايش كاحترام حقوق الغير وعدم التعدي على ممتلكاتهم ، وأي إخلال بهذا النظام لا ويحمل صاحبه تبعات هذا الإخلال¹⁴².

77- ولقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي فإنه يلزم توافر الأركان الثلاثة التي هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينها ، وهذه العناصر الثلاثة تعد ضرورية لتحقيق كل المسؤوليات التقصيرية سواء كانت مسؤولية شخصية أو موضوعية فهي بمثابة القاسم المشترك الذي يجمع بين مختلف مظاهر المسؤولية المدنية عموماً ، إلا أن أساس هذه المسؤوليات وطريقة الإثبات فيها هي التي تتباين من حالة لأخرى .

المبحث الأول : الخطأ¹⁴³ (La faute)

أولاً : التعريف بالخطأ :

78- لقد تعددت التعاريف الفقهية التي أعطيت للخطأ حتى أن البعض منها يكاد يكون تكراراً لبعضها الآخر ، ويعتبر الفقيه بلاتويل (PLANIOL) أول من حاول تعريف الخطأ عندما قال بأن الخطأ هو " خرق أو إخلال بالتزام قانوني سابق¹⁴⁴ " "faute est la violation d'une obligation Préexistante" وقد أشار هذا التعريف

ضجة في الفقه حيث تم انتقاد التعريف الذي أتى به بلاتويل من ذلك مثلاً ما قاله العبد (مارتى) (Marty) من أن التعريف الذي قال به بلاتويل لم يكن سليماً من الناحية القانونية لصعوبة تحديد الالتزامات التي يتعين احترامها من جهة ثم إنه ليس هناك إخلال بالالتزامات قانونية بالمعنى الدقيق للكلمة وإنما الصحيح هو حصول نوع من الانحراف عن السلوكيات المنظمة للتعايش بين الأفراد¹⁴⁵.

79- وبعد محاولة الفقيه بلاتويل نلاحظ أن الحساس قد ارتفع لدى مجسوعة من الفقهاء المعاصرين لسد النقص الذي خلفه تعريف بلاتويل للخطأ من ذلك مثلاً تعريف الأخوين (هنري وليون مازو)¹⁴⁶ الذين عرفوا الخطأ بأنه انحراف عن سلوك الرجل العادي الذي يمثل في نظرهما رب الأسرة العاقل (Le bon père de la famille) أما الفقيه (كاربونيه)¹⁴⁷ فإنه اعتبر الخطأ بمثابة خليط يجمع بين عناصر الإخلال والانحراف عن سلوك الرجل العادي وبين عناصر عدم المشروعية ويتشكل الخطأ عنده بالتقاء هذين العنصرين وبالإضافة للتعريفات السابقة فإننا نلاحظ أن الفقيه (إمانويل ليفي)¹⁴⁸ قد اعتبر الخطأ بأنه يعني نوعاً من الإخلال بمبدأ الثقة المشروعة وهذا التعريف يقترب كثيراً من فكرة الإخوة مذو عند قولهم بأن الرجل العادي السوي غالباً ما يحاول كسب ثقة الناس فيه وذلك بتحاشيه للوقوع في دائرة المحظور والتزام الحذر والحيلة في سلوكه إزاء غيره .

80- ونظراً لأن كل التعاريف السابقة قد ركزت على العنصر المادي للخطأ فإننا نلاحظ أن جانباً من الفقه قد حاول تعريف الخطأ من خلال عملية الربط بين عنصريه المادي والمنعوي ، من ذلك مثلاً الأستاذ سليمان مرقس¹⁴⁹ الذي يعتبر الخطأ بأنه إخلال

145 - Marty (G) " L'illicéité et Responsabilité études juridiques offerts a julliot de la morandière " P339 .

146 - Mazeud (H et L) " Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T:1 N° 395 .

147 - كاربونيه - المرجع السابق ص : 377 فقرة 93 ومايليها .

148 - إمانويل ليفي " بحث في المسؤولية والعقد " المجلة الانتقادية لسنة : 1899 ص : 361 ومابعدها .

149 - سليمان مرقس - المرجع السابق - (المجلد الثاني ص : 188 فقرة : 75 .

142 - الدناصورى والشورابى - المرجع السابق ص : 55 - فيني - مرجع سابق فقرة : 439 .

143 - فصد الإطلاع على مزيد من التفاصيل بخصوص فكرة الخطأ أنظر :
- RABUT (A) " De La Notion de Faute en droit privé " Thèse- Paris 1946 - PIROVANO " faute civile et faute pénale " Aix 1966 .
- ESMEIN (P) " La faute et sa place dans la responsabilité civile " (R.T.D.CIV) 1949 p:481 - MONEGER(F) " Réflexions sur les Notion de fautes délictuelle et contractuelle dans le (D.O.C) (R.M.D.E.D) N°7 - 1984 P:153 et S .

144 - بلاتويل " شرح القانون المدنى الفرنسى " طعة 11 المجلد 2 . فقرة : 863 .

بواجب قانوني مشترن بإدراك المخل لتأثير أفعاله . وهذا التعريف هو الذي يؤيده الاتجاه المعاصر في كل من الفقه¹⁵⁰ والقضاء¹⁵¹ وإذا كانت معظم التشريعات المدنية العربية لم تعرف الخطأ فإن الوضع على خلاف ذلك بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود المغربي الذي عرف الخطأ في الفقرة الثانية من الفصل 78 منه التي ورد فيها : " والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه وذلك من غير قصد لإحداث الضرر " .

ثانيا : عناصر الخطأ التقصيري

81- لقد سبقت الإشارة إلى أن الخطأ يتشكل من عنصرين الأول مادي يتسثل في حصول الفعل الموجب لتحمل المسؤولية، والثاني معنوي وهو إمكانية نسبة فعل التعدي إلى جهة مسؤولة في نظر القانون . وهذا يعني أن المخطئ لا يحاسب عن فعله إلا إذا كان مدركا تمام الإدراك لعواقب الفعل الذي أقبل على ارتكابه .

العنصر المادي : الإقبال على ارتكاب فعل التعدي :

82- إن العنصر المادي للخطأ قد يكون إيجابيا أو سلبيا . ولا يكون الشخص متعديا¹⁵² في نظر القانون إلا إذا أخل بالالتزامات التي يفرضها عليه القانون أو العرف وتسبب بذلك في إلحاق ضرر بغيره من الأشخاص وقد أشار المشرع المغربي إلى الركن المادي للفعل الضار في الفصلين (77 و78) (ق.ل.ع) حيث ورد في الأول بأن " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا

150 انظر على الخصوص : ساسون الكزبري - المرجع السابق ج 1 : ص : 374 ، فقرة : 304 - فلور وأوبير - مرجع سابق ج 2 : ص : 102 فقرة : 591 .

151 انظر مختلف الاجتهادات القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى بخصوص هذه المادة في الفقرات الموالية من هذا البحث .

152 لقد وردت عدة تعاريف في الفقه الإسلامي تخص مصطلح التعدي من ذلك ما قاله ابن نجيم في الأشباه والنظائر من أن التعدي هو العمل الضار بدون وجه حق أو جواز شرعي . أما العلامة ابن جزى الغرناطي فعقبر الشخص متعديا إذا تصرف على غير الوجه الجائز له أو جاز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد اللازم فتولد عن ذلك تلف (القوانين الفقهية ص : 218) .

- ولزيد من التفاصيل حول مصطلح التعدي وتمييزه عن الغصب انظر : سليمان محمد أحمد - حسان التلقات في الفقه الإسلامي طبعة أولى : 1985 ص : 227 وما بعدها .

أو معتربا للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر " أما الفصل 78 فقد جاء فيه ما يلي : " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لانبغله فقط ولكن بخطأه أيضا وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر " ومن خلال عملية الربط بين الفعلين السابقين يتبين لنا أن الإخلال بالالتزامات القانونية هو الذي يشكل العنصر المادي للخطأ لافرق في ذلك بين أن يكون هذا الأخير مقصودا في ذاته (التعدي) أو غير مقصود ولكن حصل عن طريق (الإهمال أو التقصير) فمهما نسبت هذه الأفعال في حصول ضرر للغير إلا ويلزم مرتكبها بأداء التعويض للطرف المتضرر .

83- وإذا كانت المسؤولية التقصيرية تستوجب كأصل عام ضرورة الإخلال بالالتزامات القانونية¹⁵³ إلا أن ذلك لا يعني استبعاد هذه المسؤولية في غير الحالات التي لانتم فيها خرق نص قانوني . فالعنصر المادي للمسؤولية التقصيرية قد يتحقق ولو حصل الإخلال بالالتزامات غير قانونية ولكنها مستفاد من ضوابط التعايش الاجتماعي بين الأفراد وهذا ما ينطبق على الكثير من الحالات التي يتجاوز فيها الأشخاص لحدود الحرية التي يملكونها إزاء غيرهم كالإضرار بحقوق الجيران والتعسف في استعمال الحقوق بوجه عام وعدم احترام الأعراف والتقاليد المهنية أو الرياضية مثلا¹⁵⁴ .

وإذا كان القضاء هو الذي يتولى تحديد حالات الإخلال بالالتزامات غير المنصوص عليها في القانون : إلا أن صعوبة هذا التحديد تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي اعتماده لقياس سلوك الأفراد إزاء هذا النوع من الالتزامات . ومرد هذه الصعوبة هي أن الأفراد ليسوا على مستوى ودرجة واحدة من الخبطة والتبصر واليقظة . الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق مقتضيات المعيار الشخصي الذي يميز بين سلوكيات الأشخاص ومعاملتهم على قدر إمكانياتهم الذاتية من الفطنة والغبابة أو تطبيق مقتضيات المعيار الموضوعي الذي يتعامل مع كافة الأفراد في حدود إمكانيات

153 وهذا يتعين أخذ مصطلح القانون بمعناه الواسع فهو لا يقتصر على القانون الأساسي فقط بل يشمل كل القواعد القانونية المكتوبة سواء كانت نصا تشريعا أو نصا تنظيميا أو قرارا من القرارات الإدارية التي يتعين احترامها .

154 للمزيد من التفاصيل حول ضرورة احترام الالتزامات الخفية والمهنية يمكن الرجوع إلى (فلبس لوتيرنو) المرجع السابق ص : 512 فقرة 1460 وما يليها .

الرجل العادي متوسط الخبرة والذكاء .

أ- معاملة المخطئ وفقا لقواعد المعيار الشخصي :

84- يرى أنصار هذا المعيار¹⁵⁵ بأن مقياس التعدي في حالة الإخلال بالواجبات العامة التي يفرضها التعايش الاجتماعي يجب أن ينظر إليه من زاوية المخطئ نفسه بحسب ما يملكه من إمكانيات الذكاء والسقطة وذلك بغض النظر عما إذا كان بإمكان غيره أن يتفادى الوقوع في مثل هذا الخطأ ، وهذا المعيار في صالح المعتدي بطبيعة الحال ، إلا أنه صعب التطبيق من الناحية الواقعية¹⁵⁶ ، فهو يلزم القاضي بالبحث عما إذا كان الشخص مخطئا أم لا على ضوء هذه الإمكانيات الذاتية التي يملكها كل فرد على حدة وهذا الوضع يفرض عليه الغوص في تحليل العوامل النفسية التي تختلف من شخص لآخر¹⁵⁷ وبناء على ذلك فإن الرجل الشديد الحرص سيحاسب على أنه الأسباب أما الرجل الغبي الميمل فلا يتحمل المسؤولية إلا إذا كان الخطأ جسيما¹⁵⁸.

ب- معاملة المخطئ وفقا لقواعد المعيار الموضوعي المجرد :

85- انطلاقا من مبدأ استقرار المعاملات فإن أنصار هذا المعيار¹⁵⁹ يرون بأن مدى اعتبار الشخص مخطئا أو غير مخطئ لا يقاس بحجم الإمكانيات الذاتية التي يتنازع بها

155 نظرا لكثرة الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار فإن الفلة الغلبة من الفقهاء هي التي نادى باعتناق هذا المعيار من ذلك مثلا .

- لو جال "الإعمال وعدم التبصر كمصدر للمسؤولية المدنية" باريس 1922 ص: 7 وما يليها - فيليب لوطورنو - مرجع سابق ص: 359 فقرة 1033.

156 محمود حلال حمزة - المرجع السابق ص: 70 فقرة 68.

157 الدناصوري والشورابي - المرجع السابق ص: 62 وما يليها .

158 السهوري - المرجع السابق ص: 883 فقرة 528 حيث يرى بأن الفلسفة العامة للمعيار الشخصي تكمن في تقييم فعل المعتدي فإذا كان هذا الشخص على درجة كبيرة من البقطة وحسن التدبير فأقل انحراف في سلوكه يعد تعديا ، أما إذا كان دون المستوى العادي في البقطة والذكاء فلا يعتبر متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافا كبيرا بارزا .

159 انظر على سبيل المثال : - فتور وأبيرو - المرجع السابق ص: 124 فقرة 614.

- اليكس ويل وفرانسوا تيري - المرجع السابق ص: 640 فقرة 628.

- السهوري - المرجع السابق ص: 886 فقرة 528.

- سليمان مرقس - المرجع السابق ص: 215 فقرة 85.

كل فرد على حدة ، وإنما يتعين النظر إلى الفعل الذي تم ارتكابه من زاوية سلوك الرجل العادي متوسط الذكاء والفطنة والذي عبر عنه الفقهاء " برب الأسرة العاقل " ¹⁶⁰ وقد وصفه الأستاذ السهوري بأنه الشخص الذي يمثل جمهور الناس فلا هو حارق الذكاء شديد البقطة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة حامل الهبة فينزل إلى الخبط¹⁶¹.

86- وهذا المعيار المحرر يعد سبيلا من حيث التطبيق فضلا على أنه يساهم في استقرار المعاملات بالرغم من أنه قد يضر بمصالح بعض الأشخاص الذين هم دون مستوى الرجل العادي في البقطة والحرص لأنهم سيعاملون وفقا لمعيار الرجل العادي ، وفي مقابل ذلك فإن الرجل الفائق الحرص حاد الذكاء سيستفيد من هذا المعيار لأنه سيعامل في حدود سلوكيات الرجل المتوسط في الوقت الذي كان سيستمر مسؤولا في إطار متطلبات المعيار الشخصي لبقته وحرصه الشديد¹⁶².

87- وإذا كان تقييم سلوك الشخص المخطئ وفقا لفلسفة المعيار الموضوعي يتطلب تجريد هذا الشخص من طروفة الداخلية والذاتية إلا أن هذا لا يعني بتاتا فصل المخطئ عن الظروف والحيثيات الخارجية العام الذي تم فيه ارتكاب الفعل الضار ، فلظروف الزمان والمكان دور حاسم في تقييم سلوك المخطئ ، خصوصا وأن هذه الظروف غالبا ما يكون لها تأثير مباشر على عامة الناس ولا تقتصر على البعض دون البعض الآخر ، وبعد الإخوان (هنري وليون مازو)¹⁶³ أول من دعا إلى ضرورة الفصل بين الظروف الخارجية

160 بعد مصطلح "رب الأسرة العاقل" من المصطلحات التي انتقلت إلى الفقه الفرنسي القديم عن طريق الرومان ، إذ أن هذا المصطلح لم يكن غريبا عنهم .

161 السهوري - المرجع السابق - ص: 884 فقرة 528.

162 لمزيد من الإطلاع على الفوارق المسيرة بين المعيارين السابقين انظر : -DEJEAN DE LA BATIE: "Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français thèse - Paris (LGDJ) 1965 .
نيل - المرجع السابق ص: 555 فقرة 462 وما بعدها .

163 الإخوة مازو - مرجع سابق ص: 504 فقرة 439 .
"Il ya Responsabilité Là ou peut être relevée une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage" .

والظروف الداخلية التي تحيط بارتكاب الفعل الضار وأن الأولى هي التي يتعين أخذها بعين الاعتبار دون الثانية عند تحديد مسلك الرجل العادي ، فإذا تعلق الأمر مثلاً بوقوع حادثة سير فإنه يتعين تقسيم تصرف السائق في ضوء الظروف المحيطة به أثناء حصول الحادثة ، فإن كان الجو نظراً فإن السائق العادي سيقطر إلى تكيف سرعته مع ظروف الطقس وهذا يعني أنه سيخفض السرعة للحدود الدنيا وسيقطر للإستعانة بالأضواء الكاشفة للطريق وذلك بالإضافة لباقي الاحتياطات الأخرى فإذا لم يحترم هذه الضوابط التي ينص عليها قانون السير وتسبب في إلحاق الضرر بالغير فإنه يتحمل نتيجة تقصيره وإهماله ، لأن الرجل العادي ما كان ليتوقع في هذا الخطأ لو تفيد بالضوابط السابقة .

88- غير أن الذي يتعين الإشارة إليه هو أن الرجل العادي الذي اعتبره أنصار المذهب الموضوعي ومزا للتوسط والاعتدال يفرض على القاضي أثناء ضبط سلوكيات هذا الرجل أن يأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل الأخرى التي لها دور هام في تحديد نوعية الخطأ الصادر عن الرجل العادي كعامل السن والجنس والمهنة والتربية الإجتماعية التي ينتمي إليها المخطئ¹⁶⁶ ، إلا أن ارتباط هذه العوامل بشخص المخطئ جعلت بعض الفقه يتردد في قبول عناصر التفرقة بين المعيارين الشخصي والموضوعي حتى أن الفقيه (أليكس ويل) نراه يذهب إلى القول بأن القواعد التي تميز الضابط الشخصي عن الضابط الموضوعي مجردة لا تعدو أن تكون فوارق في الطبيعة المسؤلة لكل منهما ليس إلا¹⁶⁷.

¹⁶⁶ والظاهر من صياغة الأخوة مازو أنهم قد تشددوا كثيراً بخصوص مواصفات الرجل العادي فهم قد اشتروا فيه أن يكون يقظاً ومتنبهاً وهذا يعني أنهم لم يبقوا عند حد التوسط في البقطة والحرص الأمر الذي سيحمل متوسطي البقطة والذكاء مزيداً من الالتزامات .
أراجع مؤلف الأستاذ سليمان مرفس - المشار إليه سابقاً ص : 214 فقرة 85 .
¹⁶⁷ سافانتييه - المسؤولية المدنية - الجزء الأول ص : 278 فقرة 166 .

" Le Standard de l'homme avisé et prudent n'est qu'une base générale : Il se rectifie par Les éléments physiques et intellectuels susceptibles d'augmenter ou diminuer en La personne de L'agent : La faute d'un spécialiste celles d'un enfant : d'un homme cultivé ne s'apprécieront pas comme celles d'un profane .

¹⁶⁵ أليكس ويل - المرجع السابق ص : 640 فقرة 628 .
انظر في هذا السياق أيضاً : فيني - المرجع السابق ص : 555 فقرة 462 .

العنصر المعنوي : إمكانية نسبة الفعل الضار للشخص المخطئ .

89- بالإضافة للعنصر المادي للخطأ الذي يتشكل في انحراف الشخص عن السلوك المعتاد فإنه يلزم في الشخص المخطئ أن يكون مدركاً لنتائج أفعاله لافرق في ذلك بين أن يكون الفعل مقصوداً في ذاته بأن صدر عن بينة واختيار عن صاحبه ، أو أن يكون قد حصل عن طريق الإهمال والتقصير المتسببين في وقوع النتيجة الضارة ، ونظراً لأن مسألة الإدراك ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر التمييز وجوداً وعدماً كاملاً وانتقاصاً فإن جل التشريعات المدنية قد جعلت من الإدراك والتمييز مناطاً للمسؤولية المدنية من ذلك مثلاً قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي أكد هذه الحقيقة في الفصل 96 الذي ورد فيه : " القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله ويطبق نفس الحكم على فائد العقل بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله " والظاهر أن صياغة الفصل 96 (ق.ل.ع) تتوافق مع الرأي السائد في إطار الفقه المالكي¹⁶⁸ بخصوص هذه النقطة ، فالمالكية يعتبرون القصور في السن سبباً من الأسباب العنصرية من تحمل المسؤولية المدنية وذلك خلافاً لما هو عليه الحال لدى الأحناف¹⁶⁹ الذين يرون ضرورة موازنة الصبي والمجنون عن الأضرار التي يتسببون فيها استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقر بأن الحجر الذي يرد عليهما إنما يقتصر على أفعالهما دون أفعالهما¹⁶⁸.

90- ومن خلال إجراء مقارنة بين الموقفين السابقين فإنه يتبين لنا أن موقف الأحناف هو

¹⁶⁶ انظر مثلاً : ابن جزى - القوانين الفقهية - ص : 218 حيث يقول : " وأما الصبي الذي لا يعقل فلا شيء عليه فسد أتلفه من نفس أو مال كالعجماء وقيل المال هدر والدماء ، على العاقلة " وهذا هو رأي الظاهرية - المحلى ج : 11 ص : 19 .

¹⁶⁷ انظر مؤلف وجية الوحي - نظرية الضمان - ص : 265 أيضاً :
- سليمان محمد أحمد - ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي - طبعة 1985 ص : 233 .

¹⁶⁸ عز الدين عبد السلام " قواعد الأحكام في مصالح الأنعام " ج : 1 ص : 17 حيث يقول : " الجواب مشروعة لطلب مافات من المصالح . والزواج مشروعة لغرض المصالح والفساد والغرض من الجواب جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر اثباتاً ، ولذلك شرع الجبر مع الخطأ والعسر والجهل والعلم والذكر والنساء وعلى المجانين والعقبيات ، بخلاف الزواج فإن معظمنا لا يجب إلا على عاص رجلاً له عن العفة " .

الذي يستحق التأييد لأنه يقرر تفضيل مصلحة المضرور على مصلحة القاصر خصوصا في الحالات التي يكون فيها القاصر ملبثا لديه من المال ما يكفي لتعويض الطرف المضرور ، ونظرا لما ينطوي عليه هذا الموقف من العدل والإنصاف فإن جل التشريعات العربية الحديثة¹⁶⁹ ذهبت الى اعتناق موقف الأحناف ، غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد وإنما تعداه الى أكثر من ذلك حيث أصبحت التشريعات الغربية تتحول بصورة تدريجية عن أفكار المذهب الشخصي الذي كان يعتبر التمييز عنصرا أساسيا لتحمل المسؤولية المدنية وأصبحت تميل الى الأخذ بقواعد المذهب المادي الذي لا يعنى بالعنصر المعنوي كركن مستقل للخطأ فالمضرور له الحق في استحقاق التعويض عن الأضرار التي لحقت به لا يفرق في ذلك بين أن يكون من تسبب في حدوث الضرر راشدا أو قاصرا سليما أو مريضا . وفي هذا السياق فإننا نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أضاف الى المادة 489 مدني فقرة ثانية بمقتضى الإصلاح التشريعي الصادر بتاريخ : (1968/1/3) ورد فيها بأن " من تسبب في إلحاق ضرر للغير أثناء إصابته باضطراب عقلي فإنه يكون ملزما بتعويض هذا الضرر " . وقد تعددت التفسيرات الفقهية التي قيل بها إبان صدور هذا التعديل التشريعي¹⁷⁰ بحيث ذهب بعض الفقه الى القول بأن صيغة المشرع تقتصر على المختلين عقليا من البالغين دون القاصرين في حين لا يرى البعض الآخر من دواع لهذه التفرقة ، فالنص يسري في نظرهم على جميع المختلين عقليا لافرق بين البالغين والقاصرين لإتخاذ العلة بينهم وهي فقدان العقل وفي ذلك تنزيه للمشرع من الوقوع في التناقض .

169 انظر مثلا المادة 278 من القانون المدني الأردني الذي جاء فيه : " إذا أتلّف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله " أما بالنسبة للقانون المدني المصري والتشريعات التي تأثرت به كالتقانون المدني السوري والليبي والجزائري فإنها قد جعلت التمييز ضابطا لتحقق المسؤولية المدنية كقاعدة عامة ، إلا أنها استثنت من ذلك حالة الضرر الذي يتسبب فيه الصغير غير المميز وليس هناك من يتحمل المسؤولية عنه فإن القاضي يجوز له أن يلزم هذا الصغير غير المميز بأداء التعويض للطرف المضرور (الفقرة الثانية من المادة 164 مدني مصري وما يقابلها) في التشريعات العربية الأخرى .

170 انظر بخصوص هذه التفسيرات الفقهية :
SAVATIER "Le risque pour L'homme de perdre l'esprit et ses conséquences"
D/1968 CH P. 109 et S .
-VINEY (G) "Reflexions sur l'article 489/2 du code civil (R.T.D.CIV) 1970
P.251 et S .

1- حالات انعدام التمييز في إطار (ق.ل.ع) المغربي :

91- لقد سبق القول على أن المشرع المغربي اعتبر القصور في السن والعقل عاملين مهمين يبين على القاضي أن يأخذهما بعين الاعتبار عند تحديد المسؤولية المدنية للقاصرين والمرضى عقليا¹⁷¹ ، وبالرجوع الى مقتضيات الفصل 96(ق.ل.ع) المشار اليه سابقا يبين لنا أن المشرع قد اعتبر كلا من الصبي غير المميز والمجنون فاقدين للإدراك والعقل وبالتالي فإنهما لا يسألان عن نتائج أعمالهما الضارة ، إلا أن ذلك لا يمنع من متابعة أوليائهما الذين يتولون مراقبتهما والإشراف عليهما ، وفي ظل هذا الوضع فإنه يتعين الاحتكام الى قواعد المسؤولية عن فعل الغير كما هو منصوص عليها في الفصل 185(ق.ل.ع) .

92- وبالإضافة لحالاتي القصور في السن والمجنون فإن المشرع المغربي اعتبر السكر الاضطرابي واحدا من الأسباب التي يتخلف فيها العنصر المعنوي للخطأ الأمر الذي يترتب عنه انعدام المسؤولية ، وفي مقابل ما سبق فإن السكر إذا كان اختياريا فإنه لا يحول دون تحمل المسؤولية وذلك معاملة للسكران المختار بنقيض قصده بالرغم من أن الفعل الضار قد صدر عنه في وقت كان فيه فاقدا لقواه العقلية¹⁷² والقاعدة في السكر أنه غالبا ما يكون اختياريا وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس كأن يبرهن السكران على أن سكره قد تم نتجة لتناول بعض الأدوية أو المخدرات المرخض بها طبيا أو أنه قد أجبر على تناول المسكرات تحت وطأة التهديد والإكراه مثلا .

171 بخصوص المسؤولية المدنية للقاصرين والمختلين عقليا انظر :
-MEURISSE " de L'influence des états mentaux et de la maladie sur la Responsabilité civile " S-1959 CH P.13 et S.
- عبد العزيز الحيلة " مشكلة عدم المسؤولية المدنية للمصاب بمرض عقلي رسالة بالفرنسية لنيل دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق بالرباط 1986 .
- إدريس الصبحاك " مسؤولية الطفل غير المميز في حوادث السير " مجلة القضاء والقانون العدد 127 بتاريخ 1978 ص : 23 .
- جلال محمد إبراهيم " المسؤولية المدنية لعدوى التمييز " أطروحة دكتوراه من جامعة القاهرة - 1982

172 انظر الفصل 93(ق.ل.ع) الذي ينص على أن السكر إذا كان اختياريا فإنه لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم ولا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري وعلى المتابع إثبات هذه الواقعة .

- وإذا كان المشرع المغربي قد قرر إعفاء ذوي العاهات العقلية والقاصرين وفاقدى التمييز لأسباب اضطرارية فإنه في مقابل ذلك لم يقر إعفاء ذوي العاهات البدنية الأخرى وهذا ما أكدته في الفصل 97(ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأن "النص البكم وغيرهم من ذوي العاهات يسألون عن الأضرار الناجمة من أفعالهم أو أخطائهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعمالهم"¹⁷³

ب- هل يمكن نسبة الخطأ التقصيري للشخص المعنوي ؟¹⁷⁴

93- لقد كان الاعتقاد السائد لدى أنصار النظرية التقليدية للمذهب الشخصي يقضى بعدم مسالة الأشخاص المعنوية لكونها مجرد أشخاص وهمية¹⁷⁵ ليس لها من وجود على أرض الواقع ملموس ، بالرغم من أن المشرع قد حولها إمكانيات واسعة لممارسة العديد من الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية وذلك بواسطة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونها إزاء الغير .

94- إلا أنه أمام التطور الهائل الذي عرفته الكثير من المؤسسات القانونية في ظل

173 يتعين أخذ نص الفصل 97(ق.ل.ع) في معناه الواسع فكل العاهات البدنية التي توازي عاهتي النقص والبكم إلا ويسري عليها نفس الحكم كالضرر الصادر عن الأعمى والمقعّد والمشلول مثلاً ، فهذه العاهات والأضرار لاعلاقة لها بالعقل والإدراك ، لذلك فأصحابها يسألون مدنياً عن الأضرار التي يتسببون فيها .

174 للمزيد من المعلومات بخصوص الأشخاص المعنوية:

- MICHOU (C) "La théorie de la personnalité morale et son application en droit français" 3ème édition 1932.

- GUYENOT (J) "La responsabilité des personnes morales publiques et privées" thèse - Paris 1959.

- يحيى أحمد موافي «الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً» ، طبعة منشأة المعارف 1987 .

- BENTAHAR "La personnalité morale des sociétés en droit fiscale Marocain" (D.E.S) Droit privé Rabat 1991.

- JALAL ESSAID (M) "Introduction à l'étude du droit édition 1992 p: 346 et S.

175 انظر تفاصيل هذه الشخصية الوهمية للأشخاص الاعتبارية لدى

- الإخوة مازو - المرجع السابق - نبعة : 1983 .

- فلور وأوبير - المرجع السابق - نبعة : 593 .

- سليمان مرقس - المرجع السابق - نبعة : 161 .

المذهب المادي للإلتزام فإن الاعتقاد الذي كان يعتبر الشخص المعنوي مجرد تصور وهمي تبين على أنه اعتقاد خاطئ من عدة وجوه الأمر الذي حمل الفقه المعاصر على التراجع عن هذه الفكرة وبالتالي التسليم بأن الأشخاص المعنوية تسأل مدنياً على الأضرار التي يتسبب فيها الأشخاص الطبيعيون الذين يشتغلون لحسابها ، ويتضوى تحت مصطلح الشخص المعنوي كل من الدولة والبلديات والجماعات وكذا الشركات والجمعيات وال نقابات المهنية وماشابه ذلك من الهيئات ذات الطابع الاعتباري .

95- وإذا كان الإجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء وكذا التشريع¹⁷⁶ بخصوص ضرورة مسالة الأشخاص المعنوية عن الأضرار التي يتسبب فيها الطاقم البشري المكون لها ، إلا أن الاختلاف قد حصل بشأن تحديد نوعية الأساس القانوني الذي تبني عليه مسؤولية هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية ، فقد قال البعض¹⁷⁷ بأن هذه المسؤولية

176 بالنسبة للمشرع المغربي فإنه بالرغم من أنه لم يذكر الشخص الاعتباري في الفصول 77 و78 (ق.ل.ع) أثناء تحديده للشخص المسؤول مدنياً إلا أن سكوته لا يعني إعفاء الأشخاص المعنوية من التحمل بالمسؤولية ، فهناك الكثير من النصوص التشريعية التي تؤكد هذا القصد من ذلك . انظر الفصول 79-80 (ق.ل.ع) الذين يتعلقان بمسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناجمة عن سوء التسيير الإداري (لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر بحث : .

- CHAHDI OUAZZANI "La place des articles 79 et 80 dans le cadre du (D.O.C) et L'évolution de la jurisprudence à leur sujet " (R.M.D.E.D) N°7 - 1984 P:163 et S.

وتأكيداً لمضمون الفصول 79 و80(ق.ل.ع) فإن المشرع المغربي قد حدد مسطرة رفع الدعاوي ضد الأشخاص المعنوية العمومية في الفصل 15 من قانون المسطرة المدنية على الشكل التالي :
ترفع الدعوى ضد :

1- الدولة في شخص الوزير الأول وله أن يكلف بتشليله الوزير المختص عند الاقتضاء .
2- الخزينة ، في شخص الخازن العام 3- الجماعات المحلية في شخص العامل بالنسبة للمصالح والأقاليم في شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات 4- المؤسسات العمومية في شخص مثلها القانوني " أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة فإنه يتعين الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تنظم مسطرة التقاضي وقواعد الاختصاص بالنسبة لهذا النوع من الأشخاص الاعتبارية كالقانون المنظم للشركات المدنية والتجارية والقانون المنظم للجمعيات والتعاونيات مثلاً .

177 من هؤلاء : سطارك - الإلتزامات - ص : 139 فقرة : 327 .

- اليكس ويل - الإلتزامات - ص : 637 فقرة : 624 .

- نيلب لوطررتو - المرجع السابق ص : 149 فقرة : 404 .

مبنية على أساس تحمل المتبوع لعواقب أخطاء تابعيه باعتبار أن العمال والموظفين الذين يشكلون العنصر البشري للشخص المعنوي يعملون لحسابه الأمر الذي يستتبع تحمل هذا الأخير لنتائج الأفعال الضارة التي يتسبب فيها هؤلاء العمال والموظفين إعمالا لفكرة الغنم بالغرم .

96- غير أن أنصار هذه النظرية لم يتمكنوا من تبرير موقفهم من هذا الأساس خصوصا في الحالات التي يتم فيها ارتكاب الضرر من طرف الطاقم المسير للأشخاص المعنوية كالمدراء وأعضاء الجمعية العامة الذين لهم صلاحية اتخاذ القرارات الحاسمة ، فبما أن هؤلاء الأشخاص لا يمكن اعتبارهم بمثابة اتباع للهيئات المعنوية لما لهم من سلطة واستقلال في القيام بمهامهم¹⁷⁸ ، لذلك كان لزاما أن يبحث الفقه عن أساس آخر لمسألة الأشخاص الاعتبارية عن أخطاء من يعمل لحسابها ، وقد توصل الفقه المعاصر الى إقرار هذه المسؤولية بناء على مبدأ الحقيقة الواقعية للشخص المعنوي (La theorie de la realite du personne morale) التي تقتضي مسائلة الشخص المعنوي بصورة مباشرة عن كل الأضرار التي يتسبب فيها الأفراد الذين يشكلون الطاقم العام للأشخاص الاعتبارية لافرق في ذلك بين من يتولى تسيير هذه المؤسسات المعنوية وبين من يعمل تحت إشراف هؤلاء بشرط أن يكون الفعل الضار قد تم ارتكابه أثناء مزاوله الوظيفة أو الخدمة المسندة إليهم أو بمناسبتها ، أما إذا كان الخطأ شخصا ولم تكن له أية علاقة بالوظيفة التي يقدمها للشخص الاعتباري فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا عنها¹⁷⁹.

ثالثا : أنواع الخطأ التقصيري :

97- كما هو الشأن بالنسبة للخطأ العقدي فإن الخطأ التقصيري ليس درجة واحدة وإنما هو درجات تتباين من حيث الخطورة والقوة والجهة التي تسببت في حدوثه ، فهو قد يكون خطأ ، إيجابيا أو سلبيا وقد يكون خطأ عمليا أو ناتجا عن الإهمال واللامبالاة .

178 - سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 420 فقرة : 162 .

- فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 104 فقرة : 594 .

179 ينص الفصل (1046) (ق.ل.ع) على أن الشركاء مسؤولون تجاه الغير الحسنى النية عن الغش والاحتيال المرتكبة من المتصرف الذي يمثل الشركة وهم ملزمون بتعويض الضرر الناشئ عنها لذلك الغير مع بقاء الحق لهم في الرجوع على مرتكب الفعل الضار .

ومن حيث خطورته فإن الخطأ قد يكون جسيما أو يسيرا وبالرغم من أن النتيجة الطبيعية لارتكاب هذه الأخطاء جميعا هي الحكم باستحقاق التعويض للطرف المضرور إلا أن هناك أحكاما مستقلة تخص هذا الخطأ أو ذاك الأمر الذي يفرض على القاضي أخذها بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور .

1- الخطأ السليبي والخطأ الإيجابي :

98- لقد سبقت الإشارة الى أن المشرع المغربي قد عرف الخطأ في الفقرة الثانية من الفصل 78 (ق.ل.ع) بأنه ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه من غير قصد لإحداث الضرر¹⁸⁰ وانطلاقا من هذا التعريف فإن لخطأ قد يكون سلبيا أو إيجابيا ، وإذا كانت حلقة الأخطاء السلبية تعد ضيقة إذا ما قورنت بالأخطاء الإيجابية إلا أنه بالرغم من ذلك فهي تنتج نفس الآثار الذي ينتجه هذا النوع الأخير من الأخطاء ، وإذا كانت الأخطاء الإيجابية لا تثير مشاكل قانونية من حيث التحديد لكونها تتجسد في ارتكاب فعل مادي يخالف للقانون ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأخطاء السلبية¹⁸¹ التي تتخذ أكثر من مظهر قانوني ، فالخطأ السليبي قد يكون بالإمتناع عن القيام بالواجب القانوني كما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه لأنه سبىد منكرا للعدالة (Déni de justice) وفي ذلك فإن الفصل 81 (ق.ل.ع) ينص على ما يلي : "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل سدينا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها

180 بخصوص التعاريف المختلفة للخطأ التقصيري راجع مقتضيات الفقرة 54 وما بعدها من هذا البحث المشار إليها سابقا .

181 قصد الإطلاع على التفاصيل الخاصة بالأخطاء السلبية أنظر :
(thèse) " L'abstention fautive en droit civil et penal " - COHIN -
Paris 1929 - BOURRINET " L'abstention source de Responsabilité
civile délictuelle " Thèse - Montpellier 1959 .
-TAHA (H) " L'omission illicite comme source de responsabilité
civile délictuelle - études de droit suisse ; Français et irakien -
(thèse) genève - 1961 .

- مصطفى السيد الجارحي " الخطأ بالإمتناع " مجلة القانون والاقتصاد المصرية ص : 52 ، ص 365 ، وما يليها .

محاكمة " وعند الرجوع الى حالات مخاصمة القضاء المنصوص عليها في الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية فإننا نجد أنه قد اعتبر إنكار العدالة واحدا من الأسباب التي تحول للضرورة مخاصمة القاضي والمطالبة بالتعويض عن الأضرار المدنية التي نشأت من أحد الإنكار الذي يعد خطأ بالإمتناع¹⁸².

99- كما أن الخطأ السليبي قد يتشمل في كتمان بعض الوقائع الصحيحة¹⁸³ وإخفائها بذلك نفس الحقيقة وتضليل الغير كما هو الشأن بالنسبة للمؤمن له الذي يخفي عن شركة التأمين بعض المعلومات الحاسمة التي تتعلق بهويته والتي تضر بمصالح شركة التأمين¹⁸⁴ أو كمن يخفي على إدارة الجمارك بعض الحقائق أثناء مغادرة التراب الوطني أو الرجوع إليه . كان يمنع عن التصريح بمحتويات حقائبه أو يعطي معلومات مغلوطة عنها . من العملات القديمة التي كانت بحوزته أثناء عملية العبور¹⁸⁵.

182- لقد فصلت الفصول الموالية لنص المادة 391 من قانون المسطرة المدنية نوعة الإحرامات المتبعة لمخاصمة القضاء ، غير أن الذي ينبغي الإشارة إليه هو أن الدولة هي التي تحمل محل القضاء في اداء التعويضات المدنية المترتبة عن مخاصمة القضاء إلا أن ذلك لا يمنع الدولة من الرجوع على دولة القضاء بالمبالغ التي دفعتها للطرف المضرور (الفصل 400 فقرة 2 من ق.م.م).

183- حسب مستحسن الفصل 52 (ق.ل.ع) فإن الكتمان بعد صورة من صور التدليس التي يخول إبطال العقد إلا أنه فضلا عن المطالبة بالإبطال فإن الطرف المضرور يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن كتمان الحقيقة وذلك في إطار القواعد المنظمة للمسؤولية التعويضية .

184- ينص الفصل 15 من ظهير (1934/11/28) العتير بمثابة قانون للتأمين البري ، بأن المؤمن يتزم بأن يبين بدقة وصراحة حين عقد الاتفاق جميع الظروف التي يعرفها ومن شأنها أن تجعل التأمين مطلقا جيدا على نوع الأخطار المتعقد بها . وتطبيقا لهذه الحالة فإن المجلس الأعلى ذهب في القرار الصادر عنه بتاريخ (1970/6/4) الى أنه يقتضي الفصل 21 من القرار الوزاري المؤرخ في 1934/11/28 المتعلق بعبء التأمين فإن كل اتفاق يعد لاغيا فسا إذا ثبت أن المؤمن له كتم الحقيقة أو أفضى بتصريح غير صحيح وذلك إذا كان هذا الكتمان أو التصريح غير الصحيح من شأنه أن يغير موضوع المجازفة أو يخفف منها في نظر المؤمن .

القرار مستحسن في مجلة القضاء والقانون ، عدد 118-1973 ص : 444 .

والزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر :
-BOUI ROGER " Déclaration Frauduleuse de sinistre en assurance de Donnage " (R.M.D.E.D) N° 118-1988 P:121 et s.

185- ينص الفصل 290 من القانون الجمركي الصادر بتاريخ 1977/10/9 بخصوص عدم التصريح والتدريج الموزر للضمان الخاضعة للضرائب الجمركية .

100- وخلافا للمبدأ الجنائي المحكوم بقاعدة " لأجعية ولاعقوبة إلا بنص " حيث لا يعد الموقف السليبي أو الامتناع جريمة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك¹⁸⁶ فإن الوضع في ميدان القانون المدني محكوم بقاعدة " من يستطيع ولا يفعل يعد مسؤولا " أو كما قال الفقيه (LOYSEL) (Qui peut est n'empêche peche) فالطبيب إذا كان في مقدوره إنقاذ مريض بإجراء عملية جراحية ولم يفعل فإنه يعد مسؤولا عن وفاة هذا المريض . وسلاح البحر إذا كان باستطاعته إنقاذ غريق بالرغم من عدم وجود أي خطر على سلامته يعد مسؤولا عن امتناعه غير أن قاعدة الفقيه (لويسيل) السابقة لم تكن لها أي تأثير على مجريات الفقه والقضاء المعاصرين¹⁸⁷ الذين يريان بأنه إذا لم يكن هناك التزام قانوني فإن الترك لا يعد سببا للمساءلة المدنية¹⁸⁸ وأن المواخذة عن الترك في غير هذه الحالة فيه نوع من المساس بالحرية الفردية للأشخاص¹⁸⁹ أو كما يقول الفقيه (لوطورنو) بأن الفرد له الحق في التزام جانب الصمت¹⁹⁰ فاصدا بذلك بأن الامتناع عن تقديم خدمة أو مساعدة للغير في الأحوال غير المنصوص عليها في القانون لا يعد خطأ في جانب الشخص المتنع .

101- ومن خلال تمحيص النظر في هذه الآراء الفقهية المعاصرة يتبين لنا أنها بنورها لم تسلم من النقد ، فإذا كان الخطأ الإيجابي يشمل حالات الإخلال بالتزامات قانونية

186- انظر على سبيل المثال نص الفصل (431) من القانون الجنائي المغربي الذي جاء فيه بأن من أمسك عبدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإثانة دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر يعاقب بالعقوبات من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين الى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط " أيضا نص الفصل (408) من نفس القانون الذي يتعلق بحرمان القاصرين دون الثانية عشرة من عهدهم من التغذية والعناية بالشكل الذي يضر بصحتهم .

187- بخصوص موقف القضاء الفرنسي من الخطأ عن طريق الامتناع انظر مولف (فيني) المشار إليه سابقا ص : 540 فقرة 452 وما بعدها .

188- كاربونيه - المرجع السابق ص : 379 فقرة 93 حيث يقول :
" Il semble que cette sorte d'omission soit sanctionnée par la jurisprudence quand elle a été dictée par L'intention de nuire en dehors de Là : Il ya plus de raisons d'hésiter " .

189- فلور وأوبر - المرجع السابق ص : 117 فقرة 606 .

190- فيليب لوطورنو المرجع السابق ص : 566 فقرة 1624 .

سواء كانت منصوفا عليها أو غير منصوفا عليها متى كانت تنافي سلوك الرجل العادي . فلماذا لا ينطبق نفس الحكم على الخطأ السلبي¹⁹¹ الذي يتعين أن يسري عليه ما يسري على الخطأ الإيجابي من أحكام ولقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كان الخطأ بالإمتناع منافيا لسلوك الرجل العادي أو غير مناف له¹⁹² .

ب- الخطأ العمدي وخطأ الإهمال :

102- وينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في إحداثه إلى خطأ عمدي (Faute intentionnelle) وخطأ غير عمدي أو ما يسمى بخطأ الإهمال (faute non intentionnelle) وقد ارتبط هذا التقسيم بفكرة الجريمة المدنية وشبهتها الأمر الذي حصل جانبها مهما من الفقه القديم على تسوية الخطأ العمدي بالجريمة من جهة وجعل الخطأ غير العمدي موازيا لشبهه الجريمة من جهة أخرى¹⁹³ . فساوهم المقصود بأخطاء العمد والإهمال ؟ وماهي النتائج القانونية المترتبة عن هذه الأزواجية بين هذين النوعين من الأخطاء ؟

103- فالخطأ العمدي¹⁹⁴ الذي يطلق عليه البعض اسم الخطأ الخبيث (faute

191 - سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 274 فقرة : 104 .

- سطارك - الالتزامات - ص : 118 فقرة : 278 حيث يقول :

"Mais le droit civil ne doit il pas aller plus loin : nous pensons qu'il faut répondre affirmativement sans aucune hésitation car le civiliste n'est pas prisonnier d'une règle telle que "nullum crimen sine lege"

192 - لأخذ فكرة عامة عن معيار الرجل العادي أنظر ما قلناه سابقا في الفقرة 61 وما يليها من هذا البحث .

193 - فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 120 بند : 610 .

194 - يمكن الرجوع بشأن الخطأ العمدي إلى :

- Viney (G) "Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle : Faute inexcusable et faute lourde " D.1975 CHRO . 263 et S - BRIERE (I) " La faute intentionnelle " D - 1973 CHRO 259 et S .

195 - فيليب لوطورنو - المرجع السابق ص : 359 فقرة : 1031 .

"La faute intentionnelle ou dolosive dite encor malicieuse en matière délictuelle est revetue d'une gravité plus grande qu'en matière contractuelle car elle suppose L'intention de nuire : Le Responsable à recherché les conséquences de L'acte "

(malicieuse) هو الذي يعتمد فيه الشخص الى ارتكاب الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة كالشخص الذي ينهال على غيره بالضرب والجرح في غير حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، ولا يقتصر العمد هنا على الأفعال الإيجابية فحسب بل يشمل الأفعال السلبية أيضا متى كان القصد منها هو الإضرار بالغير وفي هذا السياق فإن الدكتور سليمان مرقس نجده قد عرف الخطأ العمد بأنه إخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير فلا بد فيه من فعل أو امتناع بعد خطأ وإخلالا بواجب قانوني ولا بد من أن يكون ذلك الخطأ مصحوبا بقصد الإضرار بالغير ، ولا يكفي اتجاه الإرادة الى ارتكاب الفعل في ذاته إذا لم توجه الى إحداث نتائج ضارة¹⁹⁶ .

104- أما عن الخطأ الغير العمدي الذي يعرف بخطأ الإهمال¹⁹⁷ (faute d'imprudence ou de négligence) فهو نوع من الإخلال بالالتزامات القانونية سواء كان منصوفا عليها أو غير منصوفا عليها وذلك من غير قصد الإضرار بالغير¹⁹⁸ ، فالفعل أو الترتك لا يكون منصودا في ذاته وإنما يحصل نتيجة الإهمال والتقصير المنسوبين لشخص المخطئ ، فالصياد الذي يقتل صديقه أثناء رحلة الصيد خطأ في الوقت الذي كان ينوي إصابة هدف حيواني بعد مرتكباً لجريمة القتل الخطأ ، وكذلك سائق السيارة الذي يتسبب في إلحاق الضرر بأحد المارة نتيجة لعدم احترامه لإحدى علامات المرور يكون قد ارتكب نفس الجريمة ، غير أنه نظرا لأن كلا من الصياد وسائق السيارة لم يتعمدا إحداث النتيجة الضارة بصورة مسبقة لذلك فإن فعلهما كان أشبه بالجرم الناقص منه للجرم التام¹⁹⁹ .

196 - سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 260 فقرة : 99 .

197 - للمزيد من التفاصيل عن أخطاء الإهمال أنظر :

" LEGAL " De La négligence et L'imprudence comme source de Responsabilité civile délictuelle "(Thèse) Paris 1922 .

198 - راجع زهدي يكن " المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة " منشورات المكتبة العصرية - صيدا - لبنان - ص : 84 فقرة : 30 .

199 - للمزيد من التفاصيل حول مصدر التفرقة بين الجريمة وشبه الجريمة أنظر مؤلفنا حول نظرية العقد : ص : 16 فقرة : 31 .

أخذاً بالكس وبل - المرجع السابق - ص : 593 فقرة : 577 .

105- وسواء كان الضرر ناتجا عن أخطاء العمد أو أخطاء الإهمال فإن الضرر له الحق في طلب التعويض في كلا الحالتين ، إلا أن اتحاد أخطاء العمد والإهمال في هذه الخاصة المشتركة بينهما لا يعنى اتحادهما في باقى الأحكام الأخرى ، وهذا ما ستراه من خلال المقارنة بين باقى الخصائص الأخرى التي تميز أخطاء العمد عن أخطاء الإهمال. ومن خلال عملية المقارنة بين أحكام هذين النوعين من الأخطاء يتبين لنا أن عناصر التفرقة بينهما تكمن فيما يلى :

١ - أنه مراعاة لعنصر القصد في الأخطاء العمدية فإن التشريع الجنائي غالبا ما يجعل منها جرائم معاقبا عليها بمقتضى نص خاص . أما بالنسبة لأخطاء الإهمال فباعتبارها أشاها للجرائم فإنها تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية إذ أن التعميـص كاف لجـبر الضرر المترتب عنها .²⁰⁰

2- باعتبار أن أخطاء العبد غالباً ما يتم ارتكابها عن سوء نية التي تستل في إذابة الغير بطريقة مقصودة ، لذلك فإن للفاضي في إطار سلطته التقديرية أن يرفع من حجم التعويض المستحق للمضطرور عندما يثبت عنصر العبد في جانب المسؤول عن وقوع الضرر . وهذا هو السبب الذي حمل جانباً مهماً من الفقه المعاصر على المقابلة والتسوية بين حكم الخطأ العبد في الميدان التقصيري وحكم الخطأ الناشئ عن الغش والتدليس في الميدان التعاقدية²⁰¹ ، وهناك الكثير من النصوص التشريعية التي تسعف الفاضلي لتحقيق هذا الهدف من ذلك على الخصوص ما ورد في الفصل : 98 (ق.ل.ع) من أنه يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو عن تدليس²⁰² .

المسؤولية المدنية

3- القاعدة العامة بالنسبة لأخطاء الإهمال أنه ليس هناك ما يحول دون التأمين ضد المخاطر الناجمة عنها ، أما بالنسبة لأخطاء العمد وكذا التي يتم ارتكابها عن طريق التدليس والغش وتطبيقا لما سبق فإن المشرع المغربي قد نص في الفصل 12 من قانون التأمين البري الصادر بتاريخ (1934/11/28) بأن الضامن لا يكون مسؤولا عن الخسائر والأضرار المسببة من خطأ مرتكب عمدا أو بخداع من طرف المضمون .

4- وأخيرا فإن أخطاء العمد تختلف عن أخطاء الإهمال من حيث نوع العيار المعتمد لتقدير الفعل الصادر عن المخطئ ، فقد منبت الإشارة إلى أن كلا من التقصير والقرصا ، يرتان بأن أخطاء الإهمال يستعين بتقديرها على أساس مقتضيات المعيار الموضوعي المجرد²⁰⁴ ، أما بخصوص أخطاء العمد فإن المسؤول يتعين محاسبته وفقا لمتطلبات المعيار الشخصي التي تختلف من شخص لآخر²⁰⁵ ، وعلى القاضي أن يأخذ في الحسبان أثناء تقديره لنوعية التعويض المستحق عن الخطأ العمدي كل الدوافع الشخصية المرتبطة بالفعل الضار ، ونظرا لأن مهمة القوض في نفسية المخطئ تعد من الصعوبة بمكان لذلك فإن بعضا من الفقه يرى بأن الخطأ العمد يناس بكلتا المقاسين الشخصي والموضوعي ، باعتبار أن هذا الخطأ بدوره يتكون من عنصرين أحدهما مادي وهو الإخلال بالواجب القانوني والآخر نفسي وهو قصد الإضرار بالغیر والأول يقتضي تعيين مدى الواجب القانوني الذي حصل الإخلال به وفقا للمعيار الموضوعي ، والثاني لا يمكن تقديره إلا تقديرا شخصيا²⁰⁶

ج- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

106- والخطأ سواء حصل عن طريق العمد أو الإهمال فهو من حيث خطورته إما أن

203 بخصوص تطبيقات هذه القاعدة أنظر ما ورد النص عليه في الفصل 1 من قرار (25 يناير 1965) المتعلق بالشروط النموذجية العامة لعقد التأمين على السيارات الذي يعنى شركة التأمين من تحمل الإنسان إذا كان المكتسب قد تسبب عمداً في إلحاق الأضرار بالنفس بتطبيق نفس الحكم على كل شخص كان يتولى إيداع من المؤمن له حراسة أو ساقاة القافلة المؤمن عليها.

204 انظر ماقلناه بخصوص هذا العبار في الفقرة 61 ومايلها المشار لها سابقا.

205 - فلور وأوبير - المرحع السابق ص : 125 بند : 615.

- الكسب سهل وتبري - المراجع السابق من : 639 فقرة : 626.

206 سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 261 فقرة : (9).

أيضاً زعمدي سكن - الرجوع السابق ص : 83 فقرة 20.

200
مما خطره بعض الأفعال الناشئة عن عدم التصور والإهمال لأن الشرع يجعل منها جرائم جنائية يقتضي نفي خاض وهذا ما ينطبق على جرائم القتل والجرح غير المصحفين المنصوص عليها في الفصولين (432 و 433) من القانون الجنائي الغربي حيث ورد في الأول منهما ما يلي: "من ارتكب جريمة تبصره أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم سراعته النظم أو القوانين قتلا غير عمدي أو تسبب فيه عن غير قصد يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم".

201
الكس ويل وتيري - المرجع السابق ص : 639 فقرة 626 ، فني - المرجع السابق ص :
602 فقرة 609

202 يزيد بن العوف بن الحارث حول ملهى تقعد القاضي المغربي بمضيق الفصل 98 (ق.ل.ع.) أنظر المؤلف الصادر عن وزارة العدل - مرجع سابق ص: 123 و 179.

يكون جسيماً أو يسيراً ، وبالرغم من أن الفقه الفرنسي القديم قد حاول تصنيف مراتب الخطأ من حيث الخطورة إلى خطأ جسيم وخطأ لا يغتفر وأخطاء عادية وأخرى يسيرة²⁰⁷ ، إلا أن المشرع الفرنسي لم يستمع هذا التصنيف الرباعي إلا أن ذلك لم يمنع من تخصيص بعض الأحكام المستقلة للخطأ الجسيم تمييزاً له عن الأخطاء الأخرى سواء كانت عادية أو يسيرة ، وهذا الموقف هو الذي سلكه المشرع المغربي أيضاً حيث نلاحظ أنه قد تشدد كثيراً مع المسؤول المدني متى كان الخطأ على جانب من الخطورة .

107- ويكون الخطأ جسيماً²⁰⁸ (Faute lourde) عندما يكون الإخلال قد حصل بواجبات قانونية على جانب من الأهمية²⁰⁹ وذلك خلافاً لما كان يعتقد سابقاً من أن الخطأ الجسيم هو الذي يرتكبه شخص في منتهى الغيولة والجهل²¹⁰ ، وإذا كانت معالم التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ العمد لا تثير مشاكل من الناحية القانونية لانتفاء قصد الإضرار بالغير في النوع الأول من هذه الأخطاء ، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعلاقة بين الخطأ الجسيم والخطأ الذي لا يغتفر (faute inexcusable) فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن عرفت الخطأ الذي لا يغتفر في القرار الصادر عنها بتاريخ (1941/7/15) : « بأنه هو الخطأ الذي يبلغ حداً استثنائياً من الجسامة فيتكون من فعل

207- لمزيد من الإطلاع على مراتب الخطأ من حيث الخطورة أنظر :

- LALOU " La gammes des fautes " D.H 1940 CHR.20 .
- MAZEUD (L.) " L'assimilation de La faute lourde au Doi " D.H 1933 CH 44 .
- ROBLOT " de la faute lourde en droit civil français (R.T.D.CIV) 1943 -1 .
- Merlin (J) " Doi et faute Lourde " D.1955 CHRO -58 .

208- هناك من يطلق على هذا الخطأ اسم الخطأ الخطير (faute grave) وقد عير عنه المشرع المغربي بالسبب الخطير (الفصل 756 ق.ل.ع) ويطلق عليه أحياناً الخطأ الشنيع (الفصل 6 من ظهير 1948/10/23 المعترى بمثابة نظام مؤقتي يحدد العلاقات بين الأجرا . وتشغيلهم في المهن التجارية والصناعية والحرفية .

209- سليمان مرقس - المرجع السابق - ص : 263 بند : 101 .

- غوازينه - الخطأ الجسيم - رسالة من باريس لسنة 1934 ص : 479 .

210- ويعد الفقه (بوتيه) أول من قال بهذا التعريف الذي ورد في كتابه القوانين المدنية على الشكل التالي :

"La faute lourde consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui les soins que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires " .

أو ترك إرادتي في ظروف توجب على الفاعل توقع الضرر نتيجة لهذا الفعل أو الترك . دون أن يكون في ذلك أي عنصر يسر ارتكاب هذا الخطأ²¹¹ ، وبالرغم من كثرة الانتقادات²¹² التي وجهت لهذا التعريف إلا أن نفس المحكمة لازالت تعتنق نفس التصور بخصوص مفهوم الخطأ الذي لا يغتفر²¹³ .

108- غير أن الذي يظهر لنا من خلال المقارنة بين هذه التصنيفات السابقة من الأخطاء ، أن الخطأ الذي لا يغتفر ماهو في الواقع إلا صورة من صور الخطأ الجسيم كل ما هنالك أن الخطأ الذي لا يغتفر نشأ في ميدان غير الميدان الذي نشأ فيه الخطأ الجسيم²¹⁴ أما من حيث مضمونيهما فإنهما يشتملان على نفس العناصر المادية والشخصية المكونة لأخطاء الإهمال التي تكون على قدر من الجسامة والخطورة ، فالخطأ الذي لا يغتفر بقدر ما يقترب من الخطأ الجسيم فإنه يستبعد عن مفهوم الخطأ العمد²¹⁵ فبالرغم من أن فعل التعدي الذي يشكل العنصر المادي للخطأ الذي لا يغتفر غالباً ما يكون مقصوداً في ذاته إلا أن المخطئ لا يهدف من وراء ذلك تحقيق النتيجة الضارة وهذا الفارق هو الذي يميز في الواقع الخطأ الذي لا يغتفر عن الخطأ العمدي إذ أن نية إلحاق الضرر بالغير تعد من العناصر اللازمة لتحقيق الأخطاء العمدية²¹⁶ .

211- محكمة النقض الفرنسية (1941/7/15) مجلة القصر 1941-2-254 .

212- انظر هذه الانتقادات عند (فيني) المرجع السابق ص : 731 فقرة : 615 .

213- من ذلك مثلاً القرار الصادر عنها بتاريخ (1980/7/18) دالوز 1980 ص : 394 .

"attendu que la faute inexcusable prévue une faute d'une exceptionnelle gravité ; dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire à la conscience que devait avoir son auteur du danger qui pouvait en résulter et L'absence de toute cause justificative " .

214- لقد تم استعمال مصطلح الخطأ الذي لا يغتفر لأول مرة في ميدان حوادث الشغل ، إذ أن المشرع الفرنسي قد عير عن الخطأ الجسيم للعامل والشغل بالخطأ الذي لا يغتفر ، ومنح للمسفيد منه نفس الحقوق المترتبة عن ارتكاب الأخطاء الجسيمة في الميدان المدني (انظر قانون 9 أبريل 1898) الذي تم تعديله سنة 1946 .

215- فيني - المرجع السابق ص : 731 فقرة : 615 .

216- عادل سيد فهم - محاضرات في مادة القانون الاجتماعي - منقاة على طلبة السنة الثانية إجازة - كلية الحقوق بفاس - 1978 ص : 106 .

109- وبخصوص موقف المشرع المغربي من هذه الأخطاء فالملاحظ هو أنه لم يستعمل مصطلح الخطأ الذي لا يفتقر وإنما اعتبره حالة من حالات الأخطاء الجسيمة التي تنتج نفس الآثار من ذلك مثلا :

1- أنه لا يجوز للمخطئ في هذه الحالات أن يشترط مقدما عدم مسؤوليته عن الأخطاء الجسيمة أو الناتجة عن التدليس (الفصل 232 (ق.ل.ع) ²¹⁷

2- أن الخطأ الجسيم يمكن أن يكون سببا لحرمات الضرر من استحقاق التعويض كلية عندما يكون هذا الخطأ على جانب من الخطورة كالسكر الاختياري للأجير مثلا (الفصل 752 (ق.ل.ع).

3- في ميدان قانون الشغل فإن الخطأ الجسيم قد يكون سببا من أسباب طرد العامل فوراً وبدون سابق إنذار (الفصل 6 من النظام النموذجي الذي يحدد العلاقات بين الإجراء وتشغيلهم في المهن التجارية والصناعية والحرفية الصادر بتاريخ (1948/10/23) ²¹⁸

110 - وكما يكون الخطأ جسيما فإنه قد يكون أقل جساما في بعض الحالات الأخرى . وهذا ما ينطبق على الأخطاء العادية والأخطاء البسيطة (fautes légères) بمختلف أنواعها ²¹⁹ . وإذا كانت الأخطاء الجسيمة والعادية لا تشر مشاكل من حيث مدى استحقاق التعويض عنها ، إذ أنها تستوجب التعويض في كل الحالات ما لم يكن هناك

217 بخصوص تفسير القضاء المغربي لمضمون الفصل (232 ق.ل.ع) أنظر مؤلفنا في نظرية العقد ص : 259 فقرة : 307 ، هامش (2) .

218 ينص الفصل (6) من قرار (1948/10/23) على أنه يمكن جرد الأجير فوراً وبدون سابق إنذار في حالة ما إذا ارتكب خطيئة شنيعة . وتعد خطيئة شنيعة على الأخص المخالفات الآتية : - الحكم الصادر من المحاكم العادية - السرقة - السكر - المضاربة داخل المؤسسة أو أراضيها - النسب القاذح الموجه لموظفي التسيير أو الإدارة - رفض إنجاز الشغل - ترك الشغل عمدا أو بدون مبرر - التسبب بحرية الشغل الإلتلاف - التأخير المتكرر عن أوقات العمل - عدم أهلية العامل لقيام بعمله ...

219 هناك عدة مراتب في الخطأ البسيط . فهو قد يكون بسيما جدا ، Faute très légère وقد يكون تافها (Faute plus légère) وبالرغم من أن الفقه الفرنسي قد اعتبر هذه الأخطاء ، كلها موجبة لأداء التعويض للطرف المضرور إلا أن القضاء لم يسلك نفس النهج إذ أنه كثيرا ما كان يغفل البت في الأخطاء البسيطة جدا لتفاهة التعويض المستحق عنها (للمفاضل راجع مطول سطارك - المرجع السابق ص : 121 فقرة 288 وما يليها - لوطورتو - المرجع السابق ص : 362 فقرة 1043 وما بعدها) .

سبب مشروع يبرر ارتكابها ، إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء البسيطة ²²⁰ ، فإذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تكون موجبة للتعويض كغيرها من الأخطاء الأخرى إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات التي لا يكون فيها للخطأ البسيط أي اعتبار أثناء تقدير التعويض ، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاة حيث أنهم لا يسألون مدنيا إلا عن الأخطاء التي تكون على قدر مهم من الجساما كإنكار العدالة أو ارتكاب الغش والتدليس أثناء عملية إصدار الأحكام أما بالنسبة للأخطاء البسيطة الأخرى فإن القضاة لا يسألون عنها إلا إذا كان هناك نص خاص ²²¹ ، وما قيل بالنسبة لأخطاء القضاة يقال أيضا بالنسبة للأخطاء الصادرة عن أرباب المهن الحرة كالأطباء والمهندسين المعماريين والمحامين حيث أنهم لا يسألون عن الأخطاء البسيطة إلا إذا كانت مقصودة ²²² ، غير أن الإتياء المعاصر في كل من الفقه والقضاء يريان ضرورة محاسبة أرباب المهن الحرة عن الأخطاء الصادرة عنهم حتى ولو كانت بسيطة جدا ²²³ .

رابعا : علاقة الخطأ بنظرية التعسف في استعمال الحق :

1.1.1 - لقد جرت العادة لدى فقهنا القانون على تناول أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق ²²⁴ (Abus de droit) أثناء كلامهم على الخطأ كركن في المسؤولية

220 يعرف الخطأ البسيط بأنه الخطأ الذي لا يرتكبه رب الأسرة العاقل أما الخطأ البسيط جدا فهو الذي يتحاشى الوقوع فيه من كان على درجة استثنائية من البفظة والحرص .

221 لزبد من التفاحيل أنظر ما قلناه سابقا في الفقرة : 74 .

222 قصد الإطلاع على نوعية الأخطاء التي يحاسب عليها أرباب المهن الحرة أنظر : زهدي يكن - المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة - مرجع سابق ص : 78 فقرة 28 - سليمان مرقص - المرجع السابق ص : 375 فقرة : 147 - عبد اللطيف الحسيني - المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية - طبعة أولى 1987 .

223 أحمد الخليلي - محاضرات في المسؤولية الطبية - ألفت على طلبه السنة الأولى من السلك الثالث - السنة الجامعية 1989-1990 ص : 4 .

224 لأجل التعسف بخصوص نظرية التعسف في استعمال الحق أنظر : - الدكتور فتحي الدريني " نظرية التعسف في استعمال الحق " دمشق 1967 - الدكتور فتحي الدريني " الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده " رسالة دكتوراه - مؤسسة الرسالة طبعة 1977 .

المدنية . وذلك بسبب الارتباط الموجود بين نظرية الخطأ ونظرية التعسف في استعمال الحق ، وهذا الارتباط هو الذي دفع بجانب من الفقه الى اعتبار حالات التعسف مجرد مظاهر وصور لنظرية الخطأ عموماً ، بينما يرى اتجاه آخر في الفقه على أن نظرية التعسف في استعمال الحق مستقلة عن غيرها من النظريات الأخرى وأن لها أحكاماً تميزها عن أحكام نظرية الخطأ التقصيري وتكوين فكرة عامة عن نظرية التعسف فإننا سنحاول تعريف هذه المؤسسة أولاً على أن نعرض لأهم تطبيقات هذه النظرية في الميدان التقصيري ثانياً ، وفي الأخير سنبين موقف (ق.ل.ع) من هذه النظرية مقارنة بغيره من المواقف التشريعية الأخرى .

أ- مفهوم التعسف في استعمال الحق :

112- التعسف لغة هو الغلو وأخذ الشيء على غير طريفته ، أما عن مفهوم التعسف في الاصطلاح القانوني فالمقصود به هو استعمال الحق على نحو يتنافى مع الهدف الاجتماعي الذي أنشئ من أجله هذا الحق وفي سياق هذا المفهوم فإننا نجد الفقيه (جوسران) قد عرف التعسف في استعمال الحق بأنه نوع من التحايل على الغرض الاجتماعي والاقتصادي للحق²²⁵ سواء كان هذا الأخير من النوع الذي يختص به صاحب الحق وحده أو من النوع الذي يشاركه فيه غيره ، أما الفقيه ريبير (Ripert) فإنه ينظر الى التعسف بمنظار ضيق جداً فهو لا يعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه

= - Josseland (J) " de L'esprit des droits et de leurs relativité - théorie de L'abus des droits " édi 1939 - LEMMEE (J) " Essai sur la théorie de L'abus du droit " thèse - Paris - 1977 .

- زيد قدري الترمسان " نظرية التعسف في استعمال حق الملكية العقارية " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط 82-1983 .

- بقالي محمد " مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية " رسالة دبلوم الدراسات العليا - القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط 85-1986 .

- CHEHATA (G) " théorie de l'abus des droits cher les juris consultes Musulmans " (R.M.D) 1953 P: 105 et S .

225 - جوسران - روح الحقوق ونسبتها - مرجع سابق فقرة : 292
" L'acte abusif et l'acte contraire au but de L'institution a son esprit : a sa finalité "

إلا إذا كان ينوي بفعله إلحاق الضرر بالغير²²⁶ ، وخارج هذه الفرضية فإن الفرد حر في التصرف في حقوقه حتى ولو تسبب في مضايقة الغير فإنه لا يعد متعسفاً طالما لم تكن لديه نية إذابة غيره عن قصد منه (L'intention de nuire) أما بالنسبة للعلامة (بلاسيول) فإنه قد تردد كثيراً قبل التسليم بوجود هذه النظرية فهو قد ناقش فكرة التعسف في استعمال الحق من حيث الشكل والمضمون وتوصل في النهاية الى القول بأن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف في استعماله ، ولا يمكن أن يكون هناك تعسف في استعمال حق ما لسبب غير قابل للدحض وهو أن الفعل الواحد لا يصح أن يكون متفقاً مع القانون ومخالفاً له في نفس الوقت²²⁷

113- والتعسف في استعمال الحق بالمعنى المشار إليه سابقاً ماهو في الواقع سوى صورة من صور نظرية الخطأ التقصيري لا فرق في ذلك بين أن يكون فعل التعسف مقصوداً في ذاته أو غير مقصود²²⁸ إلا أن هناك بعضاً من الفقهاء يرون بأن نظرية التعسف في استعمال الحق لها أحكاماً مستقلة تميزها عن غيرها من النظريات الأخرى من ذلك مثلاً ما ذهب إليه الدكتور فتحي الدريني²²⁹ من أن التعسف ليس معناه التعدي في المفهوم الشرعي ولا الخطأ في المفهوم القانوني المولد للمسؤولية التقصيرية لأن ارتباط نظرية التعسف بغاية الحق على هذا النحو يعني عدم بنائها على فكرة التعدي في المفهوم الشرعي أو الخطأ الذي هو معنى المسؤولية التقصيرية في المفهوم القانوني إلا أن وجهة نظر الدكتور فتحي الدريني قد تعرضت لكثير من

226 - ريبير - القاعدة الخلقية في الالتزامات المدنية - ط 1949 فقرة : 93

" Le droit ne peut être considéré comme abusive que s'il a été exercé avec L'intention de nuire ; Hors ce cas L'exercice d'un droit ne peut jamais répréhensible "

227 - بلاسيول - شرح القانون المدني - المجلد : 2 فقرة : 871 .

" Le droit cesse où L'abus commence ; et il ne peut y avoir Usage abusif d'un droit quelconque par la raison irréfutable qu'un seul et meme acte ne peut être tout a la fois conforme au droit et contraire au droit "

228 - سطارك - المرجع السابق - ص : 130 فقرة : 305 وما بعدها خصوصاً الفقرة : 325 .

229 - الدريني المرجع السابق حول الحق ومدى سلطان الدولة في تقبده ص : 28 .

الاتقادات من ذلك ما ذهب إليه الزهاوي²³⁰ حيث يرى بأن الفعل الضار يحدث إما مباشرة أو تسببا، فإن حدث بالمباشرة فلا حاجة من إظهار وصف التعسف فيه، وإن حدث عن طريق التسبب فقد اشترط الفضيحة من أجل ترتيب الضمان ظهور وصف التعدي فيه، ولا يخرج أحوال التعسف عن ذلك أضف إلى ذلك أن معظم من بحث في نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي قد اعتبر فكرة التعدي أساسا لها.

114- خلاصة القول أن التعسف ماهر إلا مظهر من المظاهر التي تتجسد فيها الخطأ التقصيري، فبالرغم من وجود بعض الفوارق الجزئية²³¹ التي تميز فكرة التعسف عن مفهوم الخطأ إلا أن النتيجة المترتبة عنهما واحدة وهي ضرورة إصلاح الضرر المترتب عن كل من التعسف والخطأ التقصيري، وللمحكمة أن تختار الوسيلة الناجعة لإصلاح هذا الضرر إلا أنه خلافا لحالات المسؤولية التقصيرية العادية التي لا يلجأ فيها القضاة للتعويض العيني إلا على سبيل الاستثناء، فإن المضار الناشئة عن التعسف في استعمال الحق تقالبا ما يتم إصلاحها عن طريق إزالة أسباب الضرر كهدم جزء من البناء الذي ثبت فيه التعسف أو بوقف مصدر المضايقة كقطع الأشجار المستعملة من قبل مالكها مظلة للإطلاع على حرمت جاره.

ب- مظاهر التعسف في استعمال الحق :

115- للتعسف في استعمال الحق أكثر من مظهر قانوني²³² إلا أن أكثرها شيوعا

230- الزهاوي أحمد سعيد " التعسف في استعمال حق الملكية " ص : 266 .

231 من بين هذه الفوارق أن الخطأ حتى ولو كان يسيرا فإنه يستوجب التعويض أما التعسف الموجب للضمان فإنه متعين فيه أن يكون فاحشا وعلى قدر من الجسامة، ثم إن الخطأ في أصله يستند إلى ارتكاب فعل غير مشروع، أما التعسف فإنه يستند في عقبه على مصلحة مشروعة إلا أن صاحب الحق جاوز في ذلك الحدود المعقولة والحق الأذى بالغير.

232 إن اقتصرنا على ذكر مظاهر التعسف في استعمال الحق في الميدان المدني لا يفقد أهمية تطبيق هذه النظرية في ميادين أخرى، إذ أن لها ميدان واسع للتطبيق في مادة قانون الشغل وقانون السيطرة المدنية على وجه الخصوص، فرب العمل يتعين عليه ألا يتعسف في استعمال حق الطرد ضد عماله، وفي ميدان حق التقاضي فإنه يتوجب على المدعي ألا يلجأ إلى تحريك دعاوى كيدية ضد المدعى عليه بهدف إقلاق راحته ففي حكم قديم لحكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء، صادر بتاريخ (1952/2/16) منشور بالمجلة المغربية للقانون 1954 ص 37 جاء فيه بأن رفع الدعوى القضائية لا يخلو الحق في المطالبة بالتعويض للتعسف في استعمال

على الإطلاق هي مضار الجوار²³³ (Troubles de voisinages) التي تعقدت نتيجة لظهور الابنية العمودية في شكل ملكية طبقات الأمر الذي قرب المسافات بين الجيران وبالتالي تكاثرت المشاكل والمضار الناشئة عن هذه الوضعية، ولا يقتصر نطاق مضار الجوار على الابنية المدة للسكنى فحسب وإنما تشمل المضار الناشئة عن المباني المخصصة لممارسة الأنشطة الاقتصادية والمهنية التي تضر بالصحة العامة للسواطين وتسبب في تلوث البيئة بصورة عامة²³⁴.

وقد أشار المشرع المغربي إلى الحكم المترتب عن مضار الجوار في الفصل 91 (ق.ل.ع) بالصيغة التالية : " للجيران الحق في إقامة دعوى على أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة يطلب إما إزالة هذه المحلات وإما إجراء ما يلزم فيهما من التفسير لرفع الأضرار التي يتظلمون منها، ولا يحول الترخيص الصادر من السلطات المختصة دون مباشرة هذه الدعوى " .

116- وانطلاقا من مضمون الفصل أعلاه فإنه يعد تعسفا في استعمال حقوق الجوار كل من الأصوات المقلقة للراحة²³⁵ وغرس الأشجار دون احترام المسافات اللازمة لهذا

= الحق إلا إذا كانت الدعوى كيدية بأن هدف المدعي من ورائها إلى الإضرار بالمدعى عليه، وفي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ (1981/1/26) منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 29-1981 ص 137 جاء فيه بأن محكمة الموضوع تكون قد تحجبت عن جواب حين قضت على الطاعن بأدائه للسلطوب مصاريف التقاضي والتعويض عن انقطاعه عن العمل دون أن تبين أن الدعوى كانت تعسفا وبغرض الإضرار بالخصم " .

233 يزيد من التحس في موضوع مضار الجوار أنظر على الخصوص :
- بقاقي محمد " مسؤولية الخار بين القانون والشرعية الإسلامية " رسالة دبلوم الدراسات العليا - فرع القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط - 1986 - 85.
- BALAISSE (B) " Responsabilité et obligations coutumières - dans les rapports de voisinages " R.T.D. CIV 1965 P:261

الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الصلح " قيود الملكية الخاصة " مؤسسة الرسالة للطباعة الأولى - 1988 ص : 555 وما بعدها .

234 MEKOUAR (M) "D.O.C et dommage écologique L'environnement aux confins du voisinage " (R.M.D.E.D) N° 7 - 1984 P: 183 et S .

235 بخصوص الأصوات المقلقة للراحة أنظر :

- محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء (1928/4/19) مجلة المحاكم المغربية 1928 ص : 313 بشأن الضرر الناتج عن استخدام أحد الجيران لطاحونة تحدث الضجيج .
.../...

الاستقادات من ذلك ما ذهب إليه الزهاوي²³⁰ حيث يرى بأن الفعل الضار يحدث إما مباشرة أو تسببا ، فإن حدث بالمباشرة فلا فائدة من إظهار وصف التعسف فيه ، وإن حدث عن طريق التسبب فقد اشترط الفقهاء من أجل ترتيب الضمان ظهور وصف التعسف فيه ، ولا تخرج أحوال التعسف عن ذلك أضف الى ذلك أن معظم من بحث في نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي قد اعتبر فكرة التعدي أساسا لها .

114- خلاصة القول أن التعسف ماهو إلا مظهر من المظاهر التي تتجسد فيها الخطأ التقصيري ، فبالرغم من وجود بعض الفوارق الجوهرية²³¹ التي تميز فكرة التعسف عن مفهيم الخطأ إلا أن النتيجة المترتبة عنهما واحدة وهي ضرورة إصلاح الضرر المترتب عن كل من التعسف والخطأ التقصيري . وللمحكمة أن تختار الوسيلة الناجعة لإصلاح هذا الضرر إلا أنه خلافا لحالات المسؤولية التقصيرية العادية التي لا يلجأ فيها القضاة للتعويض العيني إلا على سبيل الاستثناء فإن المضار الناشئة عن التعسف في استعمال الحق غالبا ما يتم إصلاحها عن طريق إزالة أسباب الضرر كهدم جزء من البناء الذي ثبت فيه التعسف أو بوقف مصدر المضايقة كقطع الأشجار المستعملة من قبل مالكها مظلة للإطلاق على حرمة جاره .

ب- مظاهر التعسف في استعمال الحق :

115- للتعسف في استعمال الحق أكثر من مظهر قانوني²³² إلا أن أكثرها شيوعا

230 الزهاوي أحمد سعد " التعسف في استعمال حق الملكية " ص : 266 .

231 من بين هذه الفوارق أن الخطأ حتى ولو كان سببا فإنه يستوجب التعويض أما التعسف الموجب للضمان فإنه يتعين فيه أن يكون فاحشا وعلى قدر من الجسامة ، ثم إن الخطأ في أصله يستند إلى ارتكاب فعل غير مشروع ، أما التعسف فإنه يستند في غلبه على مصلحة مشروعة إلا أن صاحب الحق جاز في ذلك حدوده المعقولة والحق الأذى بالغير .

232 إن اقتصرنا على ذكر مظاهر التعسف في استعمال الحق في الميدان المدني لا يفقد أهمية تطبيق هذه النظرية في ميادين أخرى ، إذ أن لها ميدان واسع للتطبيق في مادة قانون الشغل وقانون المظنة المدنية على وجه الخصوص ، فرب العمل يتعين عليه ألا يتعسف في استعمال حق الطرد ضد عماله ، وفي ميدان حق التقاضي فإنه يستوجب على المدعي ألا يلجأ إلى تحريك دعاوى كيدية ضد المدعى عليه بهدف إقلاق راحته ففي حكم قديم لمحاكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء ، صادر بتاريخ (1952/2/16) منشور بالمجلة المغربية للقانون 1954 ص: 37 جاء فيه بأن رفع الدعوى القضائية لادخول الحق في الطائفة بالتعويض للتعسف في استعمال

على الإطلاق هي مضار الجوار²³³ (Troubles de voisinages) التي تعددت نتيجة لظهور الابنية العمودية في شكل ملكية طبقات الأمر الذي قرب المسافات بين الجيران وبالتالي تكاثر المشاكل والمضار الناشئة عن هذه الوضعية ، ولا يقتصر نطاق مضار الجوار على الأبنية المعدة للسكنى فحسب وإنما تشمل المضار الناشئة عن المباني المخصصة لممارسة الأنشطة الاقتصادية والمهنية التي تضر بالصحة العامة للمواطنين وتسبب في تلوث البيئة بصورة عامة²³⁴

وقد أشار المشرع المغربي إلى الحكم المترتب عن مضار الجوار في الفصل 91 (ق.ل.ع) بالصيغة التالية : " لتجبران الحق في إقامة دعوى على أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة بطلب إما إزالة هذه المحلات وإما إجراء ما يلزم فيها من التفسير لرفع الأضرار التي يتخللون منها ، ولا يحول الترخيص الصادر من السلطات المختصة دون مباشرة هذه الدعوى " .

116- وانطلاقا من مضمون الفصل أعلاه فإنه يعد تعسفا في استعمال حقوق الجوار كل من الأصوات المقلقة للراحة²³⁵ وغرس الأشجار دون احترام المسافات اللازمة لهذا

= الحق إلا إذا كانت الدعوى كيدية بأن هدف المدعى من ورائها إلى الإضرار بالمدعى عليه ، وفي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ (1981/1/26) منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 29-1981 ص 137 جاء فيه بأن محكمة الموضوع تكون قد تجنبت العوالب حين قضت على الطاعن بأدائه للتسلط مضاريف التداعي والتعويض عن انقطاعه عن العمل دون أن تبين أن الدعوى كانت تعسفا وبغرض الإضرار بالخصم " .

233 لمزيد من التعمق في موضوع مضار الجوار أنظر على الخصوص :
- بقاللي محمد " مسؤولية الجار بين القانون والشريعة الإسلامية " رسالة دبلوم الدراسات العليا - فرع القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط - 1986-85 .
- BALAISSE (B) " Responsabilité et obligations coutumières - dans les rapports de voisinages " R.T.D. CIV 1965 P:261

- الدكتور عبد الله بن عبد العزيز المصليح " قيود الملكية الخاصة " مؤسسة الرسالة للطباعة الأولى - 1988 ص: 555 ومابعدها .

234 MEKOUAR (M) "D.O.C et dommage écologique L'environnement aux confins du voisinage " (R.M.D.E.D) N° 7 - 1984 P: 183 et S .

235 بخصوص الأصوات المقلقة للراحة أنظر :
- محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء ، (1928/4/19) مجلة المحاكم المغربية 1928 ص: 313 بشأن الضرر الناتج عن استخدام أحد الجيران لطاحونة تحدث الضجيج .

الغرس²³⁶ وكذا تسرب الدخان المكثف لمساكن الجيران²³⁷ وقد توسع الفقهاء المسلمون كثيراً في سرد الحالات التي تتحقق فيها مضايقات الجوار كحجب النور والشس عن الجيران وحفر الآبار بنية إلحاق الضرر بهم²³⁸ أو منعهم من الاستفادة من مائها²³⁹ خلاصة القول أن مضايقات الجوار تتغير في الزمان والمكان بسبب التطور الذي يشهده نظام التعايش الاجتماعي بين الأفراد ، وهكذا فقد ظهر في إطار ما يسمى بملكية الطبقات نوع جديد من مضار الجوار نشأ عن ضعف الجدران العازلة للأصوات والضوضاء المنبعثة عن استخدام الأجهزة المنزلية كالراديو والتلفزة وباقي الوسائل السمعية الأخرى .

= - محكمة الدرجة الأولى بالبيضاء (1935/17) نفس المجلة السابقة 1935 ص : 621 بخصوص الضرر الذي تسبب فيه صاحب مطبعة مجاورة لمنشئ سكني .

236 قرار المجلس الأعلى عدد 932 الصادر بتاريخ (1983/6/4) في الملف العقاري رقم 83289 ويتعلق بتدخلتين أعوججت فاستدنا على أرض الجار وأصبحت بمثابة سلم يتم من خلالها الإخلال على حرمة هذا الجار (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (33-34) ص : 91 .

237 حسب مضمون الفصل 92 (ق.ل.ع) فإن الدخان الذي يجرى للمدعي المطالبة برفعه هو الذي يكون غير مألوف الذي يستمر ويستغرق ضروحه معظم أوقات النهار أو الليل ، وقد مثل الفقهاء المسلمون للدخان الفاحش بدخان الأفران وصناعات صهر الحديد وصناعة السفاج (للتفاصيل أنظر : ابن الرامي الإعلان بأحكام النسيان - منشور في مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب الأعداد 21-4-1982 ص : 301 وبعدها .

238 لقد مثل الإمام الشاطبي في موافقاته ج 2 ص : 348 للحالات المتنوعة في حفر الآبار بالشخص الذي يحفر بئرًا خلف باب داره في الظلام لأن الفعل سيؤدي إلى المفسدة قطعاً حتى ولو كان فيه مصلحة لصاحب البئر ويستوى في الحافر أن يكون حسن النية أو سيئها مادام أن الداخل إلى الدار سيقع فيه بلا شك ، أما إذا كان حفر البئر في مكان لا يؤدي غالباً للوقوع فيه فإن الإمام الشاطبي لا يعتبر الحافر للبئر متعسفاً في استعمال حقه .

239 انطلاقاً من الحديث المروي عن الرسول (ص) " الناس شركاء في ثلاث : الماء والنار والهواء ، فإن الأصل في مياه الآبار أن تكون عامة خصوصاً في الحالات التي يقل فيها الماء ، وذلك ما لم يتم دليل على اختصاص شخص معين بمياه بئر ما كان يحفره في أرضه مثلاً ، وقد ورد في السنة النبوية أن عثمان بن عفان اشترى بئر روضة من اليهودي وسبيلها للمسلمين بعد أن سمع النبي (ص) يقول : من يشترى بئر روضة فبها على المسلمين فله الجنة وكان اليهودي يبيع مائها .

ج- موقف (ق.ل.ع) من نظرية التعسف هي استعمال الحق :

117- خلافًا لعظم التشريعات الحديثة²⁴⁰ التي خصصت لنظرية التعسف في استعمال الحق حيزاً مهماً في تقنياتها المدنية ، فإن المشرع المغربي نراه قد اكتفى بعرض بعض الحالات التي يتحقق فيها التعسف في استعمال الحق فهو قد أشار في الفصل 91 (ق.ل.ع) إلى المضار الناشئة عن مضايقات الجوار متى كانت مضرة بالصحة أو مثقلة للراحة النفسية للجيران ، وهذا يعني أن الضرر المترتب عن هذه المضايقات يتعين فيه أن يكون على قدر من الخطورة والجسام ، أما إذا كان الضرر مألوفاً ونابعاً عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان الناجم عن إعداد وجبات الطعام اليومية ، والضجيج المألوف في إطار التعايش الجماعي داخل العمارات فإنه لا يستوجب القضاء (الفصل 92 ق.ل.ع) .

118- وبعد أن عرض المشرع في الفصلين السابقين لمضايقات الجوار التي يتعين رفعها وإزالتها فإننا نلاحظ أنه حاول إيجاد مبدأ عام كضابط لتحديد معيار التعسف في استعمال الحق حيث نص في الفصل 94 (ق.ل.ع) على أنه " لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار بما كان له الحق في فعله غير زنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أدنى جسيم لصاحب الحق فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجز

240 المقصود بالتشريعات الحديثة هنا هي تلك التي تأثرت بمبادئ التشريع الجرمانى المنظم لنظرية التعسف في استعمال الحق كالقانون المدني السويسري (المواد من 167 إلى 190) والقانون المدني الألماني في الفصلين 926 و 926 وهناك الكثير من التشريعات العربية التي اقتبست أحكام هذه النظرية من التشريعين الإسلامي والجرمانى من ذلك مثلاً القانون المدني المصري في الفصلين (54) من هذا القانون حيث خصص الفصل الأول للقاعدة العامة في التعسف في استعمال الحق أما الفصل الثاني فمعرض فيه لأحوال هذا التعسف فقد ورد في المادة 5 من القانون المدني المصري بأن استعمال الحق يكون غير جائز في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير (ب) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

أما المشرع الأردني فإنه بعد أن حدد خمس قواعد مقبسة من الفقه الإسلامي بخصوص نطاق استعمال الحق في الفصل 61 فإنه خصص الفصل 66 لمظاهر استعمال الحق وهي لا تختلف كثيراً عن تلك التي عرض لها المشرع المصري في الفصل الخامس ، المشار إليه سابقاً .

الشخص ما كان يلزم لمتعه أو لإلحاقه .

ومن خلال التمعن في مضمون هذه الفصول الثلاثة (91-92-94) التي خصصها المشرع المغربي لنظرية التعسف في استعمال الحق نلاحظ ما يلي :

- الملاحظة الأولى: أن موقف المشرع المغربي إزاء هذه النظرية لم يكن واضحاً فهو قد تناول أحكام هذه النظرية بصورة عرضية وهو يصد الكلام عن الخطأ كعنصر في المسؤولية التقصيرية في الوقت الذي كان ينبغي عليه تناول أحكام هذه النظرية بصورة مستقلة، وذلك لما لها من أهمية في ميدان استعمال الحقوق سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية²⁴¹.

- الملاحظة الثانية: أن المشرع المغربي عندما حاول وضع معيار للتعسف في استعمال الحق نلاحظ أنه كان متأثراً بالنزعة الشخصية التي تهدف إلى تقديس الحقوق الفردية وعدم تقبيح هذه الحقوق إلا في أضيق الحدود، بدليل أنه أقحم في الفصل 94 (ق.ل.ع) مجموعة من القواعد التي تخص موقف صاحب الحق، فلا يحقق فعل التعسف وفقاً لمضمون هذا النص إلا إذا تسبب صاحب الحق في إلحاق ضرر فادح بالغير وكان بالإمكان إزالة هذا الضرر دون المساس بمصلحة صاحب الحق، وخارج هذين الشرطين فإن صاحب الحق لا يعد متعسفاً في استعمال حقه²⁴².

- الملاحظة الثالثة: أن هذه النظرية الضيقة لموقف (ق.ل.ع) من نظرية التعسف في استعمال الحق ما هي في الواقع إلا انعكاس للموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي بخصوص هذه النظرية، فنتيجة لتقديس حريات وحقوق الأفراد وبسبب ظهور الأفكار الليبرالية التي تزامنت مع وضع مدونة نابليون المدنية فإننا نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد سكت عن تنظيم هذه النظرية واكتفى بالإشارة لبعض تطبيقاتها في بعض النصوص المتفرقة²⁴³.

241 - زيد قدرى الترجمان - الأطروحة المشار إليها سابقاً ص: 99.

242 - بخصوص تقسيم موقف (ق.ل.ع) من مضايقات الجوار كمظهر من مظاهر نظرية التعسف في استعمال الحق انظر: بقاى محمد - المرجع السابق ص: 122 و167 وكذا خاتمة البحث الواردة في الصفحة 272.

243 - لمزيد من الإطلاع على موقف المشرع الفرنسي بشأن هذه النظرية انظر:

- فيليب لوطورنو - المرجع السابق ص: 522، فقرة 1492.

- الكس ويل وبيري مرجع سابق ص: 650، فقرة 638.

- سطارك - مرجع سابق ص: 125، فقرة 299 وما بعدها.

وهذه الوضعية هي التي حملت المشرع المغربي في بداية القرن العشرين على سلوك نفس النهج الأمر الذي جعل هذه النظرية بالرغم من أهميتها تبدو باهتة الملامح والمضمون.

خاصة: أسباب انتفاء الخطأ التقصيري:

119- لقد سبق القول إلى أن الخطأ إذا استجمع عنصريه المادي والمعنوي إلا ويستوجب المسؤولية، غير أن هناك الكثير من الحالات التي يستجمع فيها الخطأ مثل هذه العناصر إلا أن المخطئ يعفى من تحمل عواقب هذه المسؤولية ويتعلق الأمر هنا بأسباب الإباحة أو التبرير التي تجعل الفعل المحضور مباحاً كحالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال وكذا ارتكاب الفعل تحت وطأة الضرورة أو نزولاً عند أمر أو نهي لأمسحال تعصانه، ويضاف لما سبق حالة رضا المضرور بالمخاطر.

120- وقبل أن نتناول هذه الأسباب بشيء من التفصيل فإننا نود تسجيل الملاحظتين الآتيتين:

الملاحظة الأولى: أن أسباب تبرير الخطأ بالمعنى المشار إليه أعلاه (Faits justificatifs) تختلف عن الأسباب التي تؤدي إلى انعدام المسؤولية المدنية كالقوة القاهرة والحدث الفجائي وخطأ العذرية والغير، فهذا النوع من الأسباب يؤدي إلى انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثم إن حدوثها لا يرتبط أصلاً بإرادة الشخص المسؤول وإنما بأفعال خارجية (causes étrangères) يترتب على حدوثها انعدام في التحصيل بالمسؤولية²⁴⁴.

أما أسباب الإباحة التي يتولد عنها انتفاء الخطأ والمسؤولية فإننا نلاحظ أن الفعل الضار يحصل بإرادة من المخطئ لافرق في ذلك بين أن تكون هذه الإرادة مدفوعة إلى ارتكاب الفعل الضار كالدفاع الشرعي أو غير مدفوعة إليه كما هو الحال بالنسبة لمن يقبل المخاطر.

الملاحظة الثانية: باعتبار أن فقهاء القانون الجنائي قد أولوا عناية خاصة لأسباب انتفاء

244 نظراً لأن الغاية المترتبة عن كل من أسباب الإباحة والأسباب الأجنبية هي الإعفاء من المسؤولية فإن معظم التشريعات المدنية قد سوت بينهما ومن ضمنها (قانون ل.ع) الذي عرض لها في الفصل 95 حيناً إلى جنب حيث ورد فيه: "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو إذا كان الضرر قد نتج عن حدث فجائي أو قوة القاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يواحد به المدعى عليه".

الخطأ في الميدان الجنائي، فإننا سنكتفي بخصوص تفاصيل هذا الموضوع بالإحالة على المؤلفات الجنائية التي تعمقت في دراسة هذه الأسباب.

أ - حالة الدفاع الشرعي²⁴⁵

121- لقد عرف المشرع المغربي الدفاع الشرعي في الفقرة 2 من الفصل 95 (ق.ل.ع) بأنه الحالة التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء. حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لنفس الغير أو ماله وإذا كان الدفاع الشرعي يؤدي إلى انتفاء الخطأ التقصيري فإنه في مقابل ذلك يؤدي إلى سحور الجريمة في الميدان الجنائي أيضا وهذا ما ورد النص عليه في الفصل 124 م. قانون العقوبات المغربي الذي ينص على أنه لا حنابة ولا جسعة ولا مخالفة في الأحوال الآتية...

3- إذا كانت الجريمة قد استلزمته ضرورة حالة للدفاع الشرعي عن نفس الفاعل أو غيره أو عن ماله أو مال غيره، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الاعتداء. ومن خلال المقارنة بين مضمون النصين السابقين يظهر لنا أن المشرع المغربي قد جعل من الدفاع الشرعي سببا لعدم تحمل المسؤولية المدنية والجنائية معا، فمصلحة الشخص المعتدى عليه تكون أولى بالحماية من الغاية التي يهدف إليها المعتدي وهذه المعادلة هي التي دفعت الفيلسوف الألماني (هيجل) إلى القول بأن فعل الاعتداء يعد نفيًا للحق والدفاع نفي لهذا النفي وهو إثبات للحق.

122- غير أن الشخص لا يكون في حالة دفاع شرعي إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط الموضوعية بأن يكون هناك خطر يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله وأن يكون هذا الخطر حالا لا يحتمل التأجيل وأن لا تكون هناك فرص

لتفاصيل حول مفهوم الدفاع الشرعي في الميدان الجنائي والمدني أنظر :
- BERGERET "La notion de fait justificatif en matière de Responsabilité pénale et son introduction en matière de Responsabilité civile" "Thèses" 1946.

- PELISSIER "Faits justificatifs et action civile" D-1963 P: 121.

- المنكي السنوسي "مذكرات في القانون الجنائي - القسم العام - السنة الجامعية 1977-78 طبعه دار المعارف ص: 119 وأبعدها.

- ابن القائد إيمبارك السعيد "نظرية السجواز في الدفاع الشرعي في القانون الجنائي المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط - 1984=85.

للنجاح والتخلص من فعل التعدي إلا بدفعه بالقوة، وإذا كان الدفاع أمرا لا مناص منه فإنه يلزم فيه أن يكون متناسبا على الأقل مع خطورة الاعتداء، ومهما حصل الإخلال بهذه الشروط إلا وكنا أمام حالة للسجواز في الدفاع الشرعي الأمر الذي يستوجب مساءلة الشخص المدافع، ففي قرار للمجلس الأعلى صادر عنه بتاريخ (1960/2/23) نجد أنه قد رفض تسك المتهم بالدفاع الشرعي عندما تبين له من خلال وقائع القرار المظنون فيه أنه كان يوسع دفع الهجوم بأكثر من وسيلة دون حاجة لاستعمال السلاح الناري²⁴⁶.

123- خلاصة القول أن العنف المستخدم أثناء الدفاع الشرعي عن النفس أو المال إذا تحقق فيه شرط التناسب مع خطورة فعل الاعتداء فإنه يشترط عنه إعفاء الشخص المدافع من تحمل المسؤولية المدنية²⁴⁷، وللمتهم الحق في الإدلاء بأنه كان في حالة دفاع شرعي، وللمحكمة الحق في أن تقبل منه ذلك إذا كان فعل الدفاع مطابقا للواقع أو رفض ادعائه وتكون المحكمة في الحالتين قد عللت حكمها تعللا كافيا²⁴⁸.

246- قرار المجلس الأعلى (1960/2/23) مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية للسنوات (1961-57) ص: 100.

وللمزيد من التوضيحات بخصوص موقف القضاء من حكم الدفاع الشرعي في الميدان المدني انظر رسالة بلقايد السعيد - المرجع السابق ص: 239 وما يليها.

247- انظر القرار الصادر عن محكمة استئناف الرباط بتاريخ: (1940/4/11).

" Le droit Marocain a admis dans l'article 95 (D.O.C) comme cas d'exonération de la Responsabilité civile le Recours a la violence commandé par La protection de la personne ou des biens : cette violence ne peut cependant être justifié que si en egard aux circonstances elle presente le caractère de légitime défense "

انظر في هذا السياق أيضا الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء الصادر بتاريخ (1959/12/3) مجلة المحاكم المغربية - 1960 عدد: 1262 ص: 2.

248- بخصوص هذه السلطة التقديرية المخولة لقضاء الموضوع أنظر مايلي :
- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ: (1962/11/27) المنشور في مجلة القضاء والقانون عدد: 53-52 ص: 100.

- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ: (1959/7/13) القرار منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية للسنوات (1959-57) ص: 71.

ب- حالة الضرورة :

124- خلافاً لحالة الدفاع الشرعي التي جعل منها المشرع المغربي سبباً عاماً لتبرير الخطأ في الميدانين المدني والجنائي على حد سواء ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لحالة الضرورة (L'état de nécessité) فبالنسبة لقانون الالتزامات والعقود نلاحظ أنه لم يتطرق لها أصلاً أما بالنسبة للقانون الجنائي المغربي فيالرغم من أنه قد اعتبرها واحداً من الأسباب المبررة التي تحو الجريمة إلا أنه قد قيدها بجملة من الشروط الاستثنائية كأن يكون المظطر الى ارتكاب الجريمة في وضعية حرجية استحال عليه معها استحالة مادية اجتنابها وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته²⁴⁹ ، غير أن عدم ذكر حالة الضرورة في (مدونة ل.ع) ضمن أسباب انتفاء الخطأ التقصيري لايعني استبعادها أصلاً ، فهي وإن لم تؤد الى الإعفاء من كل المسؤولية فإنها على الأقل تعد سبباً وجيهاً للتخفيف من حجم هذه المسؤولية متى توافرت شروطها .

125- وحالة الضرورة هي أن يجد الشخص نفسه مضطراً لدفع خطر جسيم عن طريق التضحية بما هو أقل منه أو مساو له²⁵⁰ كأن يضطر سائق سيارة الى الاصطدام بحائط أو إتلاف مال للغير تفادياً لإرتكاب حادثة سير نتيجة لقطع أحد الراجلين لعرض الطريق ، أو كمن اضطر الى إخماد الحريق بأدوات مملوكة للغير الأمر الذي أدى الى تلفها ، وانطلاقاً من الأمثلة السابقة نستنتج على أن الشخص لا يكون في حالة الضرورة إلا إذا كان هناك خطر واضح وحال يحدق بشخص المضطر أو ماله أو بشخص الغير أو ماله وأن لا يكون المضطر هو الذي تسبب في نشوء هذا الخطر كالشخص الذي تسبب في اندلاع حريق بمحض إرادته ثم حاول إطفاءها بأدوات ومعدات مملوكة لغيره²⁵¹ . وأخيراً فإنه يلزم لتحقيق حالة الضرورة أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من حجم الضرر الذي تسبب فيه المضطر أو على الأقل أن يكون مساوياً له من حيث الخطورة

249 انظر الفقرة 2 من الفصل 124 من القانون الجنائي المغربي .

250 SAVATIER (R) "L'état de nécessité et La responsabilité civile extra-contractuelle " Melanges - Capitant P:751 . " L'état de nécessité est la situation de celui a qui il apparait clairement que le Seul moyen d'éviter un mal plus grand est de causer un mal moins grand au égal "

251 السنيوري - الوسيط ج 1 ص : 900 .

الأمر الذي يستفاد منه أن الخطر الذي يهدد المضطر إذا كان أقل من حجم الضرر الذي سببه للغير فإنه لا يؤدي الى انتفاء ركن الخطأ .

126- أما بخصوص مدى تأثر الضرور بالعواقب المترتبة عن حالة الإضطراب فالمنطق يفرض أن لا تتأثر حقوقه بهذه الوضعية التي لم يكن له أي دور في نشوئها وبالتالي تعويضه عن كل الأضرار التي لحقت به . إلا أنه مراعاة للوضعية الحرجة والاستثنائية التي وجد فيها المضطر لا ارتكاب الخطأ التقصيري فإن الرأي الغالب في كل من الفقه والقضاء المعاصرين يذهب الى اعتبار حالة الضرورة واحداً من الأسباب التي تؤدى الى انتفاء ركن الخطأ ولو بضرورة نسبية²⁵² . وقد كان لهذا الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء دوره الفعال في الدفع ببعض التشريعات المدنية المعاصرة الى اعتناق هذه الفكرة من ذلك مثلاً ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة 168 بأن " من سبب ضرراً للغير ليستفاد ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً " وفي ظل هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة فإنه يتوجب عليهم التمييز بين الحالات التي يهدف فيها المضطر الى حماية نفسه أو ماله وتلك التي يهدف من وراءها الى إنقاذ حياة الغير أو ممتلكاته فمراعاة لفضولته فإن بعض الفقه يعتبر عمل المضطر بمثابة عمل نافع يحول له الحق بالمطالبة بالتعويض نتيجة لما تحمله من متاعب لأنه حال بفعل تدخله في الوقت المناسب دون وقوع الضرر الأكبر²⁵³ .

ج- حالة القبول بالمخاطر :

127- هناك بعض الحالات التي يقل فيها الضرر نتاج الفعل الضار وإذا كان هذا

252 انظر بخصوص الآراء الفقهية المساندة لهذه الفكرة :

- فيني - مرجع سابق - ص : 686 فقرة : 571 .

- سليمان مرقس - مرجع اسبق ص : 287 فقرة : 107 .

- لوطونو - مرجع سابق ص : 265 فقرة : 735 .

253 بشأن الإطلاع على الأساس القانوني لرجوع الضرر على المضطر أو العكس انظر - السنيوري - الوسيط - ج 1 ص : 901 وما يليها .

- سطارل - المرجع السابق ص : 119 فقرة : 282 .

- مرقس - المرجع السابق ص : 292 فقرة : 108 .

PALLARD " L'exception de nécessité en droit civile " (Thèse) Poitiers - 1949 .

الوضع يبدو غريب الى حد ما ، لما فيه من مخالفة للواقع إلا أن ذلك لا يحول دون تصور حدوث حالات من هذا القبيل ، فقد يحصل أن يدعو شخص غيره لإتلاف محصولاته الزراعية أو مدم بناء مملوك له ، وقد يقبل الشخص المشاركة في مباراة رياضية محفوفة بالمخاطر كالملاكمة أو المصارعة أو سباق السيارات فمن خلال الأمثلة السابقة نشاهد أن الضرر يكون قد ارتضى النتيجة الضارة بصورة صريحة أو ضمنية ، وهذا القبول بالمخاطر هو الذي دفع جانباً من الفقه²⁵⁴ الى التساؤل حول ما إذا كانت حالات قبول المخاطر واحداً من الأسباب التي تؤدي الى انتفاء ركن الخطأ ؟

128- ولقد استقر الرأي لدى الإجماع الغالب في هذا الفقه على ضرورة التمييز بين نوعين من المخاطر التي يقبلها المضرور :

مخاطر تلحق المضرور في ماله وأخرى تلحقه في سلامة جسمه أو عقله .

أ- فيما النسبة للنوع الأول من هذه المخاطر فإن الإجماع حاصل في ميدان الفقه والقضاء على جواز الاتفاق على تحمل المضرور لعواقبها لعدم مساس ذلك بالنظام العام²⁵⁵ - أما بالنسبة للنوع الثاني من هذه المخاطر وهي التي تهدد الشخص المضرور في سلامة جسمه فإن الأصل فيها هو عدم الاعتداد بالرضى الصادر عن المضرور بشأنها²⁵⁶ ، وتطبيقاً لذلك فإنه لا مجال لانتفاء الخطأ في الحالة التي يحصل فيها الاتفاق مسبقاً بين الضحية وغيره على أن يضع هذا الأخير حداً لحياة الأول أو يلحق به ضرراً أو تشويهاً جسيماً خطيراً .

129- وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز قبول المخاطر التي تمس حياة الأفراد

254 من هؤلاء :

-MONORAT "L'idée de L'acceptation des Risques dans la responsabilité civile" (L.G.D.J) 1969 .
-ESMEIN " De L'acceptation des risques pour La victime éventuelle d'un accident " (R.T.D.CIV) 1938-394 .

255 فيني - المرجع السابق - ص : 691 فقرة : 575 .
الكيس ويل - المرجع السابق ص : 648 فقرة : 637 .

256 كاربونيه - المرجع السابق ص : 387 فقرة : 95 .
سطارك - مرجع سابق ص : 119 فقرة : 283 حيث يعتبر حياة الإنسان غير قابلة للتعامل فيها وأن حماية هذه الحياة أمر يتعلق بالنظام العام .

وسلامتهم الجسدية ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يجيز فيها المشرع قبول نوع معين من المخاطر خصوصاً في الميدان الرياضي²⁵⁷ وميدان الجراحة المرخص بها طبيياً²⁵⁸ فلا يحق للضرور في إطار الألعاب الرياضية المنظمة كالملاكمة والمصارعة وسباق السيارات أن يطالب بالتعويض عما يصاب به من أضرار لأن مشاركته في هذه الألعاب الخطيرة تنطوي بصورة ضمنية على التحمل بمخاطرها ، وهذا الحكم هو الذي ينطوي عليه الترخيص الصادر من المريض بإجراء عملية جراحية له في الوقت الذي كان يعلم فيه بصورة مسبقة بأن نسبة نجاح العملية كان ضئيلاً جداً وينبغي على ما سبق أن الأصل في الشفاء إذا كان منعدياً تماماً ، فإن موافقة المريض على إجراء عملية له لا يعفى الطبيب من تحمل المسؤولية لعلمه المسبق باستحالة العملية من الناحية الطبية²⁵⁹ خلاصة القول أن رضی المضرور بالمخاطر بعد خروجه عن الوضع المألوف في ميدان سلوكيات الشخص العادي ، لذلك ينبغي على القضاة ألا يقرروا الإعفاء من المسؤولية المدنية في ظل حالات القبول بالمخاطر إلا في أضيق الحدود سيما عندما يكون هذا القبول مرخصاً به وفقاً لقوانين وأنظمة خاصة ، ونتيجة لهذه الوضعية الشائكة فإن معظم التشريعات المدنية المعاصرة لم تنطرق لهذه الحالة ضمن الباب المخصص لأسباب الإعفاء من المسؤولية تاركة الأمر للقضاء لكي يفصل في كل نازلة على حدة .

المبحث الثاني : الضرر (Le dommage)

130- والضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية، وبعد أن كانت الجهود الفقهية منصبية منذ بداية القرن العشرين على مناقشة خطأ كأساس للمسؤولية

257 مزيد من الإطلاع أنظر : " HONORAT (J) " La Répression des atteintes a l'intégrité corporelle consécutives a L'exercice des sports " D.1969 CHR 207 .

258 كاربونيه - المرجع السابق ص : 387 فقرة : 95 .
سطارك - مرجع سابق ص : 119 فقرة : 283 حيث يعتبر حياة الإنسان غير قابلة للتعامل فيها وأن حماية هذه الحياة أمر يتعلق بالنظام العام .

259 وقد اعتبرت محكمة السين الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ (1935/5/16) دالوز 2- 1936 ص: 9 بأنه بعد من العمليات الجراحية المستحيلة مادام تلك التي يكون الهدف منها الشجيرة وتطوير البحث العلمي في ميدان الطب .

التقصيرية فإن الاتجاه المعاصر في الفقه أصبح يهيم بركن الضرر بشكل محسوس وينادي بتوسيع نطاق المسؤولية الموضوعية للاخطائية التي تنبني على تحقق الضرر وحده دون باقي الأركان الأخرى²⁶⁰. وحتى نكون فكرة عامة عن الضرر التقصيري فإننا سنتولى تعريفه في مطلب أول على أن نخصص المطلب الثاني لأنواعه أما المطلب الثالث فنستناول فيه شروط الضرر القابل للتعويض عنه.

المطلب الأول : مفهوم الضرر التقصيري :

131- خلافا للقاعدة فإن المشرع المغربي تجده قد عرف الضرر التقصيري في الفصل 98 (ق.ل.ع) على الشكل التالي: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه". وهذا التعريف الذي وضعه المشرع المغربي بالرغم من أحسنه إلا أنه يعد ناقصا في مجمله لكونه لا يشير إلى الأضرار المعنوية وكذا الأضرار الجسدية، وهكذا فإنه يظهر لنا أن التعريف الذي وضعه المشرع المغربي للضرر التقصيري لا يختلف كثيرا عن التعريف الذي خص به الضرر العقدي في الفصل 264 (ق.ل.ع) الذي حصره في الخسارة الحقيقية التي لحقت المدين وكل مباذاته من كسب متى كانا ناقلين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام²⁶¹.

132- غير أن الذي يتعين الإشارة إليه هو أن النقص الذي اعتسرى الفصل 98 (ق.ل.ع) يمكن تداركه بالرجوع إلى جملة من النصوص التشريعية الأخرى التي تكمل هذا النقص من ذلك مثلا تسوية المشرع في الفصل 77 من نفس القانون بين الضررين

المادي والمعنوي حيث اعتبرهما موجبين للتعويض وهذا ما أكدته القانون المنظم للحوادث التي تسبب فيها العربات ذات المحرك الصادر بتاريخ: (2 أكتوبر 1984)²⁶².

ويترتب على ما سبق أن الخطأ إذا لم يتولد عنه ضرر مادي أو معنوي فإنه لا مجال للضالية بالتعويض عنه لانعدام سببه، غير أنه ليس هناك ما يحول دون اعتبار هذا الخطأ سببا لقيام المسؤولية الجنائية متى توافرت شروط هذه المسؤولية²⁶³، وهذا ما ينطبق على حالة الشخص الذي يخرق قانون السير دون إلحاق الأذى بالغير كالسير بالسيارة في الاتجاه العاكس أو التجاوز الحاطي مثلا.

المطلب الثاني : أنواع الضرر التقصيري :

133- إن الضرر القابل للتعويض قد يكون ماديا أو معنويا، وهنا يتعين أخذ مصطلح الضرر المادي في معناه الواسع فهو لا يقتصر على الأضرار الاقتصادية التي تصيب الناحية المالية للشخص المضرور فحسب وإنما يشمل الأضرار الجسمية أو البدنية التي تسبب في حصول عجز دائم أو مؤقت للضحية، وإذا كان الفقه التقليدي قد درج على دراسة موضوع الضرر الجسدي ضمن حالات الأضرار المادية، إلا أن الواقع يؤكد أن هذا النوع من الضرر (Les dommages corporels) ينطبق عليه وصف الضررين المادي والمعنوي معا لأنه بالإضافة للتكاليف المالية التي يستلزمها علاج هذا النوع من الضرر فإنه غالبا ما يسبب في وقوع بعض التشوهات والعيوب التي تؤثر على الناحية الجسالية للشخص المضرور الشيء الذي يخلق لديه ألما نفسيا لا يقل خطورة عن الألم الجسدي الذي لحقه من جراء هذا الضرر.

262- لأخذ فكرة عامة عن مضمون هذا القانون أنظر الأبحاث الآتية :

- عمر بوخدة "طبيعة أحكام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السير في القانون الجديد (1984/10/2) المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد: 1985 ص: 39 وسابعدا.

- ZOULIKHA (NASRI) "Les nouvelles dispositions - promulguées en Matière d'indemnisation des victimes des accidents causés par des véhicules terrestres à moteur (R.J.P.E.M) N°17-1985 p: 61 et S

- عبد العزيز بناني "النظام الجديد للتعويض عن حوادث السير على ضوء تجربة ثلاث سنوات" المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد: 18 ص: 63.

263- كاربونيه - المرجع السابق ص: 351 فقرة: 88.

260- لمزيد من التعمق حول هذا الموضوع أنظر على الخصوص :

- STARCK (B) "Demaine et fondement de la Responsabilité sans faute" (R.T.D.Civ) 1958 p:475 et S.

Yvone Lambert faire "L'évolution de la Responsabilité d'une dette de Responsabilité à une créance d'indemnisation" (R.T.D.CIV 1 1987 N° 1 P: 1 et S.

261- أنظر دوكرو - المسؤولية التقصيرية في القانون المغربي الحديث - مجلة المحاكم المغربية - 1956 عدد: 1192 ص: 76 ومايليها.

1- الضرر المادي : (Le dommage Matériel)

134- يقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يصيب الناحية المادية للذمة الشخص المضرور ، ونظرا لارتباطه بالمال فإن بعض الفقه يطلق عليه إسم الضرر الاقتصادي أو النقدي²⁶⁴ (Dommage Pécuniaire) ويعد من قبيل الضرر المادي كل إتلاف لال الغير كإحراق محصوله الزراعي أو هدم بناء مملوك له أو إلحاق خسارة مالية به لا فرق في ذلك بين أن يكون الفعل الضار قد حصل عن طريق العمد أو الخطأ والضرر المادي بهذا المعنى إما أن يكون إخلالا بمصلحة مالية للطرف المضرور وإما أن يكون في شكل تفويت فرصة أو كسب عليه .

1) الإخلال بمصلحة مالية للطرف المضرور :

135- لا كانت المصلحة هي مناط الدعوى (Pas d'intérêt pas d'action) فإنه يمكن القول عن طريق القياس بأنه لامتسولية إذا لم يحصل الإخلال بالمصلحة المالية للمضرور ، ولا يشترط في هذه المصلحة المالية أن تكون محسوبة بمقتضى نص قانوني خاص ، بل يعتد بها كينما كانت بشرط أن تكون مشروعة وليس فيها ما يخالف النظام العام²⁶⁵

فإذا ترتب الضرر المادي عن وقوع حادثة سير فإنه يعد من قبيل الماس بالمصلحة المالية كل ما أنفق المضرور فعلا بسبب هذه الحادثة وما اضطر إلى إنفاقه بسببها . ويدخل في ذلك بالطبع تكاليف شراء الأدوية والدخول إلى المستشفى وباقي التبعات الأخرى التي كان لها علاقة بالحادث²⁶⁶

264 - سطورك - المرجع السابق ص : 50 فقرة 100.

فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 148 فقرة 636.

265 - كاربونيه - المرجع السابق ص : 354 فقرة 88.

" Un dommage ne mérite réparation qu'autant qu'il consiste dans la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé "

عني - المرجع السابق ص : 353 فقرة 271.

266 - نص المادة (2) من ظهير (1984/10/2) المتعلق بحوادث السير التي تنسب فيها العربات ذات المحرك على أن التعويض يشمل استرجاع مصاريف نقل المصاب والشخص المرافق له إن اقتضى الحال وكذا المصاريف الطبية والجراحية والعقدية ومصاريف الإقامة بالمستشفيات والتفقات التي يستلزمها استعمال أجهزة التعويض أو تفويم أعضاء جسم المصاب وتدريب على استرجاع حركاته العادية .

2) التعويض عن فوات الكسب وضياع الفرصة :²⁶⁷

136- وبالإضافة للتعويض عن الخسارات الفعلية التي لحقت المضرور فإن هذا الأخير له أن يطالب بالتعويض عن الفرص الضائعة نتيجة لفعل التعدي بشرط أن يثبت المضرور لدى المحكمة ما يؤكد إدعاءه ويدخل في نطاق الكسب الضائع ما كان سيحنيه المضرور من ربح لو لم يحصل الفعل الضار . كالتاجر الذي تعرضت بضاعته للفساد بسبب ممارسة تاجر آخر لأعمال المنافسة غير المشروعة ضده²⁶⁸ وكالعامل الذي اضطر إلى التعتل عن العمل بسبب الإصابة التي تعرض لها خارج نطاق الشغل .

- ومقابل عن حالة الكسب الضائع يقال أيضا عن حالة تفويت الفرص كحادثة السير التي يتعرض لها الطالب أثناء ذهابه لاجتياز امتحان أو مباراة للتوظيف . والحادثة التي يتعرض لها رجل الأعمال الذي كان قاصدا البورصة لإبرام صفقات تجارية على جانب من الأهسية ، وهنا يتعين على المضرور أن يقدم الدليل على ضياع الفرصة كأن يدلي الطالب مثلا بالشواهد المدرسية والجامعية التي تؤكد تفوقه ونتائجه الحسنة²⁶⁹ أو أن يدلي التاجر بما يثبت أن الصفقة كانت ستدر عليه ربحا مضمونا لو لم يتعرض للحادثة .

137- وتفتوت الفرص بالمعنى المشار إليه سابقا قد يكون بمثابة ضرر حال وقد يكون مجرد أمل في الحصول أو الاستفادة من شيء معين ، ولا يكون للتعويض موجب عن

267 - حول مسألة التعويض عن ضياع الفرصة أنظر :

- BORE (J) " L'indemnisation pour les chances perdues une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable " (J.C.P) 1974-1-2620.

268 - المحكمة الاستئنافية بالدار البيضاء (1963/1/7) مجلة المحاكم المغربية الصادرة بتاريخ 1963/2/10 ص : 17 وما بعدها .

269 - من تطبيقات ذلك حالة حادثة سير تسببت في منع مرشح من المشاركة في مباراة لنيل شهادة التسيير (L'agregation) في مجال الحقوق (نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ 1961/12/17) مجلة القصر 1961-1 ص : 400 أيضا حالة الحادثة التي أودت بحياة طالب في مستوى الصف النهائي من الدراسة في كلية الطب الأمر الذي أدى إلى حرمان خطيبته من المستقبل الزاهر الذي كانت تحلم به مع خطيبها . (نقض جنائي صادر في 1970/2/24 حوريس كلانوسور البويرة 16456-1970 تعليق الفقه لوطرولو) .

ضايح الفرصة في ظل الافتراض الثاني إلا إذا كان هناك ما يؤكد حصول هذا الضرر في المستقبل وثبت أن له ارتباط وثيق ومباشر بالفعل الذي أدى إلى ضايح الفرصة كحالة المحامي الذي تسبب بإهماله في تفويت أجال الطعن على زبونه الأسير الذي أدى إلى حرمانه من فرصة كسب القضية والحال أنه كانت لديه حضور وافرة لربح الدعوى²⁷⁰ وكحالة الفارس (Jockey) الذي ارتكب خطأ عند انطلاق السباق أدى إلى إقصائه من التباري الأمر الذي أدى بدوره إلى حرمان المتراهنين من الجوائز المستحقة والحال أن الفارس كان يتطلي خيلاً له حظوظ كبيرة للفوز بقدمة السباق²⁷¹.

138- وإلى جانب الأضرار المادية ذات الطبيعة الاقتصادية فإن هناك صنفاً آخر من هذه الأضرار وهي التي تصيب الشخص في سلامته البدنية²⁷² كحرق أحد أعضائه أو إلحاق تشوهات بجسمه وقد يصل هذا الضرر إلى منتهى الخطورة عندما يتسبب في وفاة الضحية ، وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار له ارتباط بالجانبين المادي والمعنوي للطرف المضرور الأمر الذي يعني أن الضرر له الحق في المطالبة بتعويضين على أساسين مختلفين مرة على أساس الضرر المادي ومرة أخرى على أساس الضرر المعنوي ؛ وهذا ما ينطبق على الشخص الذي فقد عزيزاً عليه في حادثة سير ، فواقعة الوفاة التي ترتب عليها فقدان هذا الشخص تشكل ما يسمى بالضرر المادي ، أما عن الأذى الذي خلفته واقعة الوفاة في نفسية المضرورين من الورثة المستحقين للتعويض فإنه يدخل ضمن حلقة الأضرار الأدبية لا المادية²⁷³.

ب- الضرر الأدبي²⁷⁴ (Le Dommage Moral)

139- وكما يكون الضرر مادياً فإنه قد يكون أدبياً أو معنوياً ، ويتمثل الضرر الأدبي أو المعنوي في الأذى الذي يلحق الشخص في كرامته وشرفه أو قبحه الأخلاقي . وقد يتحقق الضرر الأدبي بصورة منفصلة عن الضرر المادي كما هو الحال بالنسبة للأضرار المشار إليها سابقاً ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يرتبط فيها الضرر الأدبي بالضرر المادي كالشخص الذي يتعرض لتشوهات جسدية نتيجة للضرب والجرح الذي تعرض له ، وخلافاً للضرر المادي الذي اتفق الجميع على قابليته للتعويض فإن الضرر الأدبي قد أثار الكثير من التساؤلات التي تتعلق في مجملها بمدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي ؟ ومن هم الأشخاص المستحقين لهذا التعويض ؟ وماهي العناصر التي تأخذها المحكمة بعين الاعتبار عند تقدير هذا التعويض ؟

أ) مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض عنه :

140- لقد كان الاتجاه السائد في كل من الفقه والقضاء يذهب إلى استبعاد فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وذلك استناداً إلى المحج الآتية :

- بما أن الضرر الأدبي يتعلق في مجمله بالقيم السامية لدى الإنسان لذلك فهو غير قابل للتقويم بالمال . ففي حالة وفاة عزيز علينا فإن التعويض التقدي كيفما كان حجمه لا يعوض المضرور عن الأذى والحزن الذي لحقه من جراء واقعة الوفاة²⁷⁵ وما قيل بالنسبة للوفاة يقال بالنسبة للأضرار الأدبية الأخرى التي تمس الجوانب الأخلاقية للأفراد أو التي تصيب شعورهم ومعتقداتهم الدينية²⁷⁶.

274 بشأن الضرر الأدبي أنظر الدراسات الآتية :

-Canot "La Reparation du préjudice Moral" Thèse paris 1924/ ESMEIN "La commercialisation du dommage Moral" D-1954 CH -113

-KAYSER "Remarques sur L'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain " Melanges Macqueron 1974-411 .

275 -Ripert " Le prix de la douleur " D-1948 CHR P.1 et S ESMEIN " La commercialisation du dommage moral " D-1954 CHR -113 et S .

276 فالتعويض عن الضرر الأدبي بالتقويم لا يعد مقابلاً عادلاً لما لحق المضرور من إهانة أو مس بالتشرف والكرامة مثلاً ، إلا أن هذا النوع من التعويض غالباً ما يخفف من حدة الألم والأذى الذي لحق المضرور ، وهذا الانعدام في التناسب بين الضرر الأدبي ومبلغ التقويم المخصص لجبر هذا ... / ...

270 محكمة باريس في (1963/5/16) والوز - 1962 ص : 692 .

وفي هذا السياق أيضاً فإن محكمة الاستئناف بالرباط ذهبت إلى رفض الدعوى التي أقامها الزبون ضد محاميه الذي تهاون في رفع الدعوى داخل الأجل القانوني على أساس أن الزبون لم يقدم للمحكمة ما يثبت أنه كان سيرفع القضية (قرار صادر بتاريخ 1938/12/17) منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط سنة 1939 ص : 54 .

271 نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ (1972/5/4) :الوز 1972 ص : 596 .

272 بخصوص الأضرار الجسمية أنظر :

- LE ROY " La reparation des dommages en cas de lésions corporelles " D. 1979 CH-49 et S .

273 لوطونو - المرجع السابق ص : 186 فقرة : 512 .

- نظرا لكون الضرر الأدبي يخرج عن تقويم المقومين والخبراء لذلك فإن مسألة التعويض عنه غالبا ما تتم بطريقة جزافية الأمر الذي يتسبب في حصول نوع من الإثراء بلا سبب لهذا الطرف أو ذاك²⁷⁷

141- غير أن حجج هؤلاء الخصوم ما فتئت أن انتشرت أمام التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية عموما، إذ أن غالبية التشريعات المدنية المعاصرة²⁷⁸ أصبحت تسوي بين الضررين المادي والمعنوي من حيث ضرورة التعويض عنهما من ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي أقر هذا المبدأ في الفصلين 77 و78 (ق.ل.ع) وأكد ذلك في العديد من النصوص الخاصة كما هو الشأن بالنسبة للتعويض عن الضرر الأدبي المترتب عن حوادث السير إذ أن الفصل (4) من ظهير (1984/10/2) ورد فيه ما يلي: "ولزوج المصاب المتوفى وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى وحدهم الحق في التعويض عما أصابهم من ألم من جراء وفاته".

= الضرر هو الذي حمل جانبا من الفقه المعاصر على تكيف هذا النوع من التعويض على أنه بمثابة عقوبة خاصة تلحق بالتسبب في وقوع الضرر المعنوي ...
وفي ذلك يقول (ريبير) في كتابه القاعدة الخلقية في القانون المدني فقرة 181 مايلي: "La Réparation du Préjudice moral S'analyse en une peine privé il ne s'agit pas vraiment d'indemniser la victime mais de Punir L'auteur du Dommage".

ولمزيد من الإطلاع على الأفكار التي تعارض تعويض الضرر الأدبي بالنقود أنظر :
-ROUJOU DE BOUBEE " Essai sur la Notion de Réparation " thèse
-Paris (L.G.D.J) 1974 P: 124 et S.

277 سليمان مرفى - المرجع السابق ص: 156 فقرة 67.

عاسون الكزبري - المرجع السابق ص: 402 فقرة 326.

278 انظر بخصوص التشريعات التي أكدت فكرة التعويض عن الضرر الأدبي :
- المادة 134 من قانون الموجبات والعقود اللبناني - والمادة 222 من القانون المدني المصري
- المادة 267 من القانون المدني الأردني .

وبخصوص التشريعات الوضعية الأخرى التي اعتدت بالضرر الأدبي أنظر ذلك عند فني -
الرجع السابق ص: 311 فقرة 253.

- أما عن حكم الفقه الإسلامي بخصوص مسألة التعويض عن الضرر الأدبي فإن الرأي الراجح في هذا الفقه يذهب إلى جواز ذلك ، فللقاضي في إطار ما يسمى (بحكومة عدل) أن يعرض الضرر أدبيا عن الإهانة والشتم الذي لحقه (للتفاصيل حول هذا الموضوع أنظر - البسيط للرخسي ج: 26 ص: 81 - محمود سيد جمعة " المسؤولية المدنية التفسيرية في الفقه الإسلامي مقارنا بالفقه الغربي " رسالة ماجستير من معهد البحوث والدراسات العربية ص: 244 ومايلها - الدكتور وهبة الزحيلي المرجع السابق ص: 23 ومايلها .

(2) من له الحق في استحقاق التعويض عن الضرر الأدبي :

142- يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى التضييق في دائرة الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي بدعوى تعدد الطلبات التي تهدف إلى نيل هذا التعويض خصوصا في حالة الوفاة ، وهكذا يتقدم الأقارب من مختلف الدرجات والأصدقاء وكل من كانت له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمتوفى إلى المحكمة بطلبات التعويض ، إلا أنه أمام كثرة هؤلاء المتضررين فإن المحاكم كانت تقتصر في منح هذه التعويضات على الأشخاص الذين يرتبطون بالهالك بمقتضى علاقة قرابة أو مصاهرة (Lien d'alliance).

143- ونظرا لتعدد الدرجات التي تنضوي تحت مصطلحي القرابة والمصاهرة فإننا نلاحظ أن جل التشريعات المعاصرة أصبحت تميل إلى التضييق في قائمة الأشخاص المستفيدين من التعويض عن الضرر الأدبي ، وعن الوضع في إطار التشريع المغربي فإننا نلاحظ أن السياسة التشريعية الحالية تسلك نفس النهج خصوصا في ميدان حوادث السير حيث نلاحظ أن هذا القانون قد حدد قائمة الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي في زوج المصاب وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى فقط²⁷⁹ وهذا يعني حرمان الإخوة والأحفاد والأجداد من استحقاق هذا التعويض ، وعلى العكس من ذلك فإن المشرع المصري مثلاً نلاحظ أنه قد مدد نطاق الاستفادة من التعويض عن الضرر الأدبي إلى شريحة الأقارب من الدرجة الثانية²⁸⁰ وهذا التمديد من شأنه أن يخول للأجداد والأحفاد والإخوة والأخوات حق المطالبة بالتعويض عن هذا النوع من الضرر .

يبقى أن نشير على أن الشخص المطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي إذا توفي قبل حصوله على التعويض فإن حقه في ذلك ينتقل إلى ورثته من بعده باعتبار أن ذلك يدخل

279 انظر نص الفصل (4) من ظهير (1984/10/2) الذي يحدد التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها العريات ذات المحرك .

وهنا يتعين التذكير بأنه خارج نطاق حوادث السير لازال للقاضي المغربي في إطار مقتضيات قانون الالتزامات والعقود إمكانيات واسعة في تحديد من يستحق التعويض عن الضرر الأدبي دون التقيد بشريحة معينة ، وحتى بالنسبة لحوادث السير فيألى غابة صدور قانون (1984/10/2) فقد كان الإخوة من بين المستفيدين من التعويض عن الضرر الأدبي في إطار مقتضيات الفصلين 77 و78 (ق.ل.ع) إلا أنه بصدور هذا القانون الجديد فإنه لم يعد للإخوة أي حق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي .

280 انظر الفقرة الثانية من المادة 222 مدني مصري .

في إطار دمه وتركته المالية²⁸¹.

3) حجية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي :

144- أمام صعوبة تقويم الضرر الأدبي فإن المحاكم المغربية كانت تذهب إلى الحكم بتعويضات رمزية عن المساس بالشرف والكرامة وهتك العرض، أما بالنسبة للضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في مركزه الاجتماعي كالسب والقذف ونسبة أفعال كاذبة المستور فإن التعويض غالباً ما يكون عينياً وذلك بنشر بلاغات مضادة أو اللجوء إلى بعض الوسائل العملية التي من شأنها رد الاعتبار للطرف المضرور أما بالنسبة للأضرار المعنوية المتصاحبة أو المترتبة عن الأضرار المادية كتشويه الخلقة والأسى الناجم عن حدوث الإصابات الجسدية فإن التعويض عنها كان ماثراً جدل كبير في ميدان الفقه والقضاء²⁸² إلا أن الرأي المستقر عليه حالياً هو ضرورة تعويضها بنفس الكيفية التي يتم بها تقدير التعويض عن الضرر المادي ، وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (10 يوليوز 1986)²⁸³ بأنه بناء على الفصل (77ق.ل.ع) يستفاد بأن مرتكب الضرر ملزم بتعويضه سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً وحيث أن التعويض عن الضرر المعنوي كالضرر عن الضرر المادي يجب أن يكون كاملاً ومناسباً للضرر لا مجرد تعويض رمزي، وقد تأثر المشرع المغربي بهذا الاتجاه أثناء وضعه لقانون (12/10/1984) المتعلق بحوادث السير حيث حدد طريقة فريدة لحساب حجم التعويض المستحق عن الضرر الأدبي²⁸⁴ بحيث لم تعد مسألة هذا التقدير متروكة للقضاء كما كان عليه الأمر سابقاً.

281 سليمان برفس - المرجع السابق ص : 163 فقرة : 69.

282 من ذلك مثلاً القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (19/12/193) المنشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية بالمغرب العدد : 171 يوليوز 1963 ص : 221 حيث ذهب المجلس إلى نقض الحكم الصادر عن قضاة الموضوع بكون أن هذا الحكم كان يتضمن درهماً واحداً كتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق والذي الضحية نتيجة للتشويه الذي لحق بأبنتها .

283 المجلس الأعلى قرار صادر بتاريخ (10/7/1986)، عن الغرفة الإدارية في الملف الإداري رقم 89639.

284 بخصوص التعويض المستحق عن الضرر الأدبي في ميدان حوادث السير أنظر ما سيأتي في الفقرة 308 من هذا البحث لاحقاً .

المطلب الثالث : شروط الضرر التقصيري القابل للتعويض .

145- وسواء كان الضرر مادياً أو معنوياً فإنه لا يكون قابلاً للتعويض عنه إلا إذا توافرت فيه شروط معينة بأن يكون ضرراً مباشراً ومحققاً وشخصياً ونظراً لأهمية هذه الشروط الثلاثة فإننا سنتناولها بشيء من التفصيل .

الشروط الأولى : أن يكون الضرر مباشراً :

146- إن الضرر الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض هو الذي يتولد بصورة مباشرة عن الفعل الضار ، ويترتب على ما سبق أن الضرر إذا لم تكن له أية علاقة مباشرة بالخطأ فإنه لا يستوجب التعويض²⁸⁵ ، وقد أشار المشرع المغربي إلى عنصر المباشرة في الفصل 77(ق.ل.ع) بالصيغة التالية ".... إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"²⁸⁶ "وبما أن مسألة المباشرة في حصول الضرر ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر لذلك فإننا سنفصل الكلام في هذا الموضوع عند معالجتنا لمسألة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن ثالث في المسؤولية التقديرية²⁸⁷

الشروط الثانية : أن يكون الضرر محققاً وحالاً .

147- ومقتضى هذا الشرط أن الضرر يجب أن يكون قد وقع فعلاً وهو ما يسمى بالضرر الحال (Dommage actuel) ، وإذا كان الوضع المألوف في ميدان المسؤولية التقديرية هو وقوع الضرر دفعة واحدة إلا أن هناك بعض الحالات الأخرى التي يحصل فيها الضرر على مراحل متباعدة فمما بينها إلا أن سببها الحقيقي يكون قد نشأ منذ البداية وهذا الوضع يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان الضرر المستقبلي (Dommage futur) يتوجب التعويض أم لا ؟ .

148- وبخصوص الإجابة عن هذا السؤال فإننا نلاحظ أن الإجماع حاصل بشأن إقرار

285 قصد الإطلاع على عناصر التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر أنظر :

- Joly (A) " Essai sur la distinction du préjudice direct et du Préjudice indirect " (thèse) Caen-1939 .

286 لقد اشترط المشرع عنصر المباشرة في الضرر التعاقدي أيضاً وهذا ما نص عليه الفصل 264 (ق.ل.ع) للتفاصيل أنظر مؤلفنا حول نظرية العقد ص : 251.

287 راجع ذلك في الفقرة 125 من هذا البحث لاحقاً .

التعويض عن الضرر المستقبلي إذا ثبت لدى المحكمة ما يؤكد أن هذا الضرر كان له اتصال مباشر بفعل التعدي²⁸⁸، وأهم ما يتمثل فيه الضرر المستقبلي هو حالة تقادم الضرر المترتب عن حوادث الشغل وحوادث السير إذ أن الأضرار الحادثة غالباً ما تنطوي على مجموعة من الأضرار المستقبلية التي تولد للمضروب عجزاً لاحقاً، وهذا النوع من الضرر يستوجب التعويض ولو حصل بعد صدور الحكم الفاصل في جوهر التعويضات المدنية الأصلية²⁸⁹، وقد أكد المجلس الأعلى هذه الحقيقة في القرار الصادر عنه بتاريخ: (1976/1/21)²⁹⁰ الذي جاء فيه بأن: "الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برفعه إذا توافرت إحدى حالاته الخمس في استعمال الحق المنصوص عليها قانوناً هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلاً أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل ولاعبرة لدى القاضي بالضرر الاحتمالي المبني على الوقائع التي قد تقع وقد لا تقع".

وانطلاقاً مما سبق يتبين لنا أن الضرر القابل للتعويض عنه هو الضرر الحال وكذا الضرر المستقبلي أما الضرر الاحتمالي (Dommage eventuel) فلا يستوجب التعويض لعدم وجود ما يقطع بأنه سيتحقق فعلاً، وتطبيقاً لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في أحد القرارات الصادرة عنها بتاريخ (1947/3/19) إلى رفض الدعوى التي كان المدعي يهدف من ورائها إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الاحتمالية التي قد تنجم عن تقرير أسلاك كهربائية بمحاذاة منزل المدعي²⁹¹.

288 انظر هذا الإجماع الفقهي عند: سليمان مرقس - مرجع سابق ص: 139 فقرة 62 - مامون الكزبري - المرجع السابق ص: 400 فقرة 323 - الكسكس ويل - مرجع سابق ص: 317 فقرة 601.

289 عندما يتقادم الضرر في المستقبل فإن عملية مراجعة التعويض المستحق للمضروب غالباً ما تتم عن طريق الحكم بتعويض تكميلي يضاف للتعويض الأساسي.

290 المجلس الأعلى قرار عدد: 21 الصادر بتاريخ (1976/1/21) مجلة القضاء والقانون عدد: 127 يناير 1978 ص: 71 وما بعدها... وانظر في هذا المعنى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في القرار الصادر عنها بتاريخ (1965/6/10) الذي ورد فيه بأنه إذا كان هدم البناء أسراً محتملاً لا محصل عنه فإن المحكمة تكون قد قررت التعويض على أساس ضرر مستقبلي محقق الوقوع وليس على أساس ضرر احتمالي "القرار منشور في مجموعة أحكام النقض المصرية س - 16 رقم 736 ص: 117".

291 نقض مدني فرنسي (1947/3/19) دالوز 1947 ص: 313.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر شخصياً.

149- وسواء كان الضرر مادياً أو معنوياً فإنه يتعين فيه أن يكون شخصياً وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضروب المباشر وحده لا ترتبط ذلك بمصلحته إذ كما هو معلوم فإن المصلحة هي مناط الدعوى ولا يشترط في المضروب أن يكون شخصاً طبيعياً فهو قد يكون شخصاً اعتبارياً أيضاً كالشركات والجمعيات والمؤسسات العمومية²⁹².

وإذا كانت القاعدة العامة هي اقتصار التعويض على الشخص المضروب بكيفية مباشرة، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تمديد نطاق التعويض ليشمل أشخاصاً آخرين يرتبطون بالمصاب المباشر بمقتضى علاقات قانونية كالقربة أو المصاهرة أو الالتزام بالنفقة على شخص معين وقد سبق وقلنا بأن السياسة الحالية في إطار التشريع المغربي هي تضيق حلقة المستفيدين من التعويض عن الأضرار المرتدة²⁹³ (Les dommages par Ricochet) التي تنعكس آثارها السلبية على أشخاص آخرين غير المضروب المباشر خصوصاً في حالة الوفاة، فقد لاحظنا سابقاً أن الفصل (4) من الظهير (1984/10/2) المتعلق بحوادث السير لا يخول الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلا لذوي المصاب من الزوجة أو الزوج ومن يرتبط به من الفروع والأصول من الدرجة الأولى، أما بالنسبة للتعويض عن الضرر المادي المترتب عن حالة الوفاة فإن نفس الفصل من الظهير أعلاه ينص على ما يلي: "إذا نتج عن الإصابة وفاة المصاب استحق من كانت تحب عليه نفقتهم وفقاً لنظام أحواله الشخصية وكذا كل شخص آخر كان يعوله تعويضاً عما فقدوه من موارد عيشهم بسبب وفاته".

150- إلا أن تطبيق هذا النص يطرح أكثر من سؤال حول الأشخاص الذين كان المصاب مكلفاً بإعالتهم، خصوصاً وأن الإعالة قد تكون متقطعة غير مستمرة وقد يتم ذلك

292 لمزيد من التفصيل حول مفهوم الأضرار الجماعية انظر:

- فيني المرجع السابق - ص: 358 فقرة 289.

- سليمان مرقس - المرجع السابق ص: 150 فقرة 5.

293 لمزيد من الإطلاع على حكم الأضرار المرتدة في إطار التشريع الفرنسي انظر:

- الكسكس ويل - المرجع السابق ص: 626 فقرة 610.

- سطارك - المرجع السابق ص: 63 فقرة 125.

خارج نطاق المسؤولية كمنفعة الشخص على خليفته إذ أن الاتجاه الغالب في الفقه²⁹⁴ والقضاء²⁹⁵ يذهب إلى عدم منح الخليفة تعويضاً عن فقدانها لخليفها وذلك لأن مصلحةها غير مشروعة وبالتالي فهي غير محمية قانونياً ، وإذا كانت الخليفة لا تستحق أي تعويض في إطار التشريع المغربي فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للولد الطبيعي والإبن المتبنى حيث يحق لهما الاستفادة من الإرادة المستحق للمصاب في إطار قانون الشغل وهذا ما يؤكد الفصلان (104 و 105) من ظهير (1963/2/6) المتعلق بحوادث الشغل.⁶

المبحث الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر²⁹⁶

(Le Lien de causalité entre la faute et le dommage)

151- وبالإضافة لركني الخطأ والضرر فإنه يلزم توافر العلاقة السببية بين الفعلين السابقين . أي أن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص المسؤول مباشرة أو تسبباً²⁹⁷ . وهناك في قانون الالتزامات والعقود المغربي عدة نصوص تؤكد ضرورة توافر هذه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من ذلك ما ورد في الفصلين 77 و 78 من أن المسؤولية عن الفعل الضار لا تتحقق إلا إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر .

152- وقد توسع الفقهاء المسلمون في دراسة المسائل الفقهية التي تتعلق بالرابطة السببية بين الخطأ والضرر ، وقالوا بأن الضرر إما أن يحصل بالمباشرة أو عن طريق التسبب ، وقد مثلوا للوضع الأول بالأضرار التي تتولد مباشرة عن فعل التعدي كالاتلاف والضرب والإحراق²⁹⁸ . يثبت مثلوا للوضع الثاني بين قطع جبل فتندمل معلق

296 لأخذ فكرة عامة وواسعة عن موضوع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يمكن الرجوع إلى ما يلي :

- STARCK (B) " La Pluralité des causes de dommages et la Responsabilité civile " sem. Jurid. 1970-1-2339 .
- CHABAS (F) " L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation " thèse- Paris - 1965 .
- BORE " La causalité partielle en noir et en blanc au les deux visages de l'obligation " in Solidum " sim. jurid. 1971-1-2369 .

297 يقصد بالمباشرة أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث به الضرر كما لو جرح إنسان بغيره أو ضربه فمات ، أما التسبب فهو أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره كما في عملية حفر البئر فإن أثر الحفر هو الذي اتصل بين وقع فيه فيمات ، فالضرر لم يحدث بحفر البئر وإنما بالسقوط فيه . وفي ذلك يقول ابن رشد القرطبي في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 2 ص : 316 بأن الموجب للضرر إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه وإما المباشرة للتسبب المتتالي وإما إثبات اليد عليه واختلفوا في السبب الذي يحصل تباشيره الضمان إذا تناول الثلث بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا ؟ وذلك مثل أن يفتح شخص قميصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح فقال مالك بضئته هاجم على الطائر أن لا يهجم وقال الشافعي بأنه لا يضمن إلا إذا هاجم على الطائر وقال أبو حنيفة بأنه لا يضمن في كل الأحوال " لمزيد من التفاصيل أنظر ابن جزي القوانين الفقهية ص : 218 ومايلها .

298 رغبة الرحيلي - نظرية الضمان - المرجع السابق ص : 26 . ومايعده

294 مامون الكزبري - المرجع السابق ص : 399 فقرة : 322 .
- توفيق حسن فرج المرجع السابق ص : 386 فقرة : 288 .

295 بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي من استحقاق الخليفة للتعويض عن فقد خليفها فإن المحاكم لم تستقر على رأي موحد بشأن ذلك ، فمحكمة النقض الفرنسية في عرفتھا المدنية لازالت تمسك منذ القرار الصادر عنها بتاريخ (1937/1/27) (دائز 1938-1-321) بموقفها الرامي إلى رفض طلبات تعويض الخليفة على أساس تخلف شرط المصلحة المحمية قانوناً . أما بالنسبة للغرفة الجنائية فإنها كانت تقبل هذه الطلبات عندما تكون الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض تابعة لدعوى جنائية ، وإزاء هذا التناقض بين الغرفتين المدنية والجنائية فإنه قد تم الاحتكام إلى الغرفة المختلطة لنقول كلمتها في الموضوع وقد تأتى لها ذلك بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ : (1970/2/27) حيث ذهبت هذه الغرفة إلى القول بأنه ليس هناك في المادة 1382 مدني فرنسي ما يؤكد ضرورة أن تكون المصلحة مشروعة ، ولاداعي لوجود رابطة قانونية بين طالب التعويض والضحية المباشرة للفعل الضار (لمزيد من التفاصيل حول تطور القضاء الفرنسي بخصوص هذا الموضوع أنظر فيني - المرجع السابق ص : 382 فقرة : 310 أليكس ويل - مرجع سابق ص : 622 فقرة : 1605 .

فتكسر بسبب سقوطه أو كسر قفصه به طير فتسبب في هروب هذا الطير وبذلك يكون اتلاف كل من الحبل وكسر القفص قد تم عن طريق المباشرة أما بالنسبة لانكسار القنديل وهروب الطير فقد تم عن طريق التسبب³⁰⁰ ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين في وجوب ضمان الأضرار التي تحصل عن طريق المباشرة لافرق في ذلك بين العمد والخطأ³⁰¹ أما بالنسبة لضمان الأضرار الناشئة عن طريق التسبب فإن خلافاً قد حصل بين هؤلاء الفقهاء بخصوص ضمانها فمنهم من قصر الضمان على حالات العمد دون غيرها وهذا هو رأي الشافعية والحنفية وهو الرأي المشهور لدى الفقه الظاهري أما بالنسبة للمالكة فيرون بأن الأضرار الناشئة عن طريق التسبب تستوجب الضمان ولو لم تكن مقصودة بأن حصلت خطأ وإهمالاً³⁰¹.

153- ويعد موضوع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من المواضيع المعقدة جداً .

299 سليمان محمد أحمد - ضمان التلقات في الفقه الإسلامي - مرجع سابق ص : 358.

300 عز الدين عبد السلام " قواعد الأحكام في مصالح الأنعام " حيث يرى بأن الإلتاف يقع بالظنون والأبدي والأقوال والأفعال ويعبري الضمان في عمدتها وخطئها لأنه من الجواهر ولا يجري العقوبة والقصاص إلا في عمدتها لأنهما من الزواجر أيضاً مجمع الضمانات لأبي محمد بغدادي ص : 165 حيث يقول بأنه لو سقط إنسان من حائط على إنسان في الطريق فقتله كان ضامناً وتعليل ذلك أن الساقط مباشر فيضمن دون بحث عن تعمد أو تعدية " وهذا ما أكدته المادة 912 من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها : " إذا أتلّف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينة قصداً أو من غير قصد يضمن " .

301 وفي ذلك يقول ابن جزى الغرناطي في قوانينه الفقهية ص : 218 " التسبب في التلف كمن فتح خانوتاً لوجل فتركه مفتوحاً فسرق أو فتح قفص طائر فطار أو حل وثاق دابة فهربت أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً أو حفر بئراً بحيث يكون حفرة تعدياً تسقط فيه إنسان أو بهيمة أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من حقوق فمن فعل شيئاً من ذلك فهو ضامن لما استهلكه أو أتلّفه أو تسبب في إتلافه سواء فعل ذلك كله عمداً أو خطأ ... " .

وتعد حالات الترويع من الأمتعة البارزة التي تؤكد قول ابن جزى من ذلك أن الحاكم إذا بحث إلى امرأة حامل فأجهضت جنينها خوفاً وجزعا فالحاكم ضامن لذلك فقد روي عن عمر ابن الخطاب أنه أرسل إلى امرأة يدعوها إليه فقالت : يا وليها مالها والعسر فيمنعها هي في الطريق فزعت فجاءها الطفل فألقته ولدها فصاح صائحين ثم مات فاستشار عمر أصحاب النبي (ص) فأشار بعضهم أن لا شيء عليه وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال له : ماذا تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وإن كانوا قالوا في هোক فلم ينصحبوا لك إن ديتك عليك إنك أفرغتها فألقته فقال عمر : أقست عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك أي بني عدي من قريش .

وذلك لأن الضرر الواحد قد ينشأ عن عدة أسباب ساهمت من قريب أو من بعيد في حصوله لافرق في ذلك بين الحالات التي يستغرق فيها مفعول أحد هذه الأسباب لبعضها الآخر ، وتلك التي يتعادل فيها تأثير هذه الأسباب على نشوء الضرر الواحد . وفي مقابل هذا الوضع فإن السبب الواحد قد يؤدي إلى تسلسل الأضرار المترتبة عنه الأمر الذي يحتم علينا تحديد نوعية الضرر القابل للتعويض عنه ، وهل يحق للمدعى عليه (المسؤول) دفع هذه المسؤولية بإثباته للسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي مثلاً ، وهذه الأفكار هي التي سنتولى عرضها بشيء من التفصيل :

المطلب الأول : المشاكل القانونية المترتبة عن تحديد العلاقة السببية :

154- كما سبقت الإشارة فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في إطار المسؤولية عن الفعل الشخصي³⁰² تشير العديد من المشاكل القانونية خصوصاً عندما تتزاحم الأسباب المؤدية إلى حصول الضرر الواحد ، أو عندما يترتب عن السبب الواحد سلسلة من الأضرار المباشرة وغير المباشرة الأمر الذي يفرض علينا رصد نوعية الأضرار القابلة للتعويض دون غيرها .

1- تعدد الأسباب المنشئة للضرر الواحد :

155- هناك الكثير من الحالات التي ينشأ فيها الضرر الواحد عن أكثر من سبب كالشخص الذي يعتدي على غيره بالضرب والجرح وأثناء نقل المصاب إلى المستشفى حصلت حادثة في الطريق عجلت بوفاته المصاب فمن يتحمل المسؤولية المدنية عن وفاة هذا الشخص هل هو المعتدي الأول أو المسؤول عن وقوع حادثة السير ؟ ونفس هذا الوضع هو الذي ينطبق على رجل مريض يضعف القلب تلقى ضربة عادية فأودت بحياته والحال أن مثل هذه الضربة ما كانت لتؤثر على حياة رجل سليم فأي هو السبب الحقيقي للوفاة هل هو المرض أم الضرب اليسير ؟

156- ويصدد الإجابة عن هذه الإشكالية فإنه ظهرت على الساحة القانونية نظرتان ألمانيستان هما نظرية تعادل وتكافؤ الأسباب والثانية هي نظرية السبب الفعال والمتج الذي تولد عنه الضرر مباشرة فالنسبة لنظرية تعادل الأسباب (La theorie de

302 إن ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر لا يقتصر على المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي المبينة عن الخطأ الواجب الإثبات وإنما هي ضرورية أيضاً في باقي المسؤوليات الموضوعية الأخرى كمسؤولية حارس الشيء وحارس الحيوان والمسؤولية عن فعل الغير .

(L'équivalence des conditions) فإننا نلاحظ أن أنصارها³⁰³ يرون بأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يتعين أخذها بعين الاعتبار لافرق في ذلك بين الأسباب المباشرة وغير المباشرة ومنطق هذه النظرية ينسب على القاعدة التالية : أن كل الوقائع تستحق أن توصف بأنها سبب للحادث مهما ثبت أن الضرر ما كان ليحدث لولا تظافر هذه الأسباب جميعها إلا أنه أمام صعوبة التسليم بمنطق هذه النظرية التي تأخذ كل الأسباب بعين الاعتبار حتى ولو كانت غير مباشرة أو عرضية فإنه ظهرت للوجود نظرية أخرى لا تعتمد إلا بالسبب المنتج³⁰⁴ الذي تولد عنه الضرر مباشرة (La théorie de la causalité adéquate) فلو أن صاحب سيارة تركها في مكان عسومي مفتوحة الأبواب فغادها اللص وأثناء رؤيته لرجال الشرطة تغير الاتجاه فجأة وضاعف سرعته الأمر الذي تسبب في وقوع حادثة سر ، فوفقا لمنطق نظرية السبب المنتج فإن خطأ اللص هو السبب الحقيقي في وقوع الحادث ولا عبرة بالإهمال الذي ارتكبه مالك السيارة عند ترك هذه الأخيرة مفتوحة الأبواب³⁰⁵.

157- وبالرغم من الصراع الذي احتد بين كل من أنصار النظريتين السابقتين إلا أن الرأي قد استقر على تفضيل نظرية السبب المنتج لافي ميدان القضاء ولا في ميدان التشريع إذ أن السببية المباشرة هي التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تقرير التعويض المستحق عن الضرر أما بخصوص باقي الأسباب الأخرى العرضية البعيدة فليس لها من دور في هذا المجال³⁰⁶ إلا إذا تزامن مفعولها بشكل مباشر مع السبب الجوهرى الأمر

303 يعد العلامة الأتاني (Von buri) أول من قال بهذه النظرية .

304 وقد تزعم هذه النظرية الفقيه الأتاني (VON KRIES)
ويخصوص الفروق الميزة لنظرية السبب المنتج عن نظرية تعادل الأسباب أنظر - السنهاوري -
المرجع السابق ص : 1025 فقرة 604 .
سطار - المرجع السابق - ص : 267 فقرة 742 وما بعدها .
فيني - المرجع السابق - ص : 413 فقرة 342 .

305 الدناصوري والشورابي - المرجع السابق ص : 189 .

306 انظر في تأكيد هذه الفكرة : فيني - المرجع السابق ص : 413 فقرة 344 .
"La causalité adéquate permettrait-à-t-on dit une limitation plus efficace des responsabilités puisqu'elle restreint le cercle des causes

الذي يجعل مهمة الفصل بين الخطأين أمرا مستعصيا وهذا الحكم هو الذي توصل اليه الفقهاء المسلمون منذ مأت السنين حيث أننا نجد اخافظ ابن رجب قد أكد ذلك في كتابه النواعد في الفقه الإسلامي³⁰⁷ إذ ورد في القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة على أنه " إذا استند إنلاف أموال الأدميين ونفوسهم الى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وباشنة عنه وهكذا نراه يقول بأن من فتح قفصا عن طائر فاستقر بعد فته فجاء آخر ففتره فالضمان على المفتر وحده وكما لو رمى شخص آخر من مكان شاطئ فتلقاه آخر بسيف ففقد به فالقاتل هو الثاني دون الأول ، ومن قدم طعاما لآخر وهو يعلم أن به سماً فالقاتل هو من قدم الطعام وعليه القصاص أو الدية " ³⁰⁸

ب- تعدد الأضرار المترتبة عن الخطأ الواحد :

158- تعد مسألة الضرر القابل للتعويض من أهم المشاكل القانونية التي اعترضت سبيل الفقهاء وذلك لأن الخطأ الواحد قد يترتب عليه مجموعة من الأضرار بعضها مباشر وبعضها الآخر غير مباشر الأمر الذي يستدعي تحديد نوعية الضرر القابل للتعويض عنه ، ويعتبر الفقه (بونيه) أول من أثار هذه الإشكالية وذلك من خلال مثاله المشهور الذي افترض فيه وقوع بيع بقرة مريضة بمرض الطاعون ونتيجة لاختلاط هذه البقرة بغيرها من الأبقار التي كانت مملوكة للمشتري فإن عدوى المرض انتقلت الى هذه الأبقار الأمر الذي تسبب في هلاكها مما اضطر هذا المشتري الى الاقتراض لتسديد

= en éliminant parmi les différents événements qui ont provoqué l'apparition du Dommage tous ceux qui ne rendaient pas celui-ci normalement Prévisible cela permet donc d'écartier les causes trop lointaines .

وأنظر في تأييد نظرية السبب المنتج في الفقه العربي - السنهاوري - المرجع السابق ص : 1028 فقرة 606 - سليمان مرقس - المرجع السابق ص : 465 فقرة 169 .

307 الحافظ بن رجب " الفواعل في الفقه الإسلامي " طبعة ثانية 1988 ص : 307 القاعدة 127 .

308 قد يكون في هذه الأحكام ما يتنافى منطق التشريع الجنائي فالعقوبة لا تقتصر على أمور الأصلي الذي يباشر ارتكاب الجريمة وإنما تلتحق أيضا كل من ساهم في ارتكابها أو شارك في تنفيذها أو حرض عليها من بعيد أنظر تفاصيل ذلك في الفصل 128 و 129 من القانون الجنائي المغربي .

الدينون التي تراكمت عليه وإشهار إفلاسه³⁰⁹ وبالرغم من أن المثال الذي أتى به الفقيه (بوتيه) كان يتعلق بالضرر التعاقدي إلا أنه يمكن استغلال معناه في الميدان التقصيري أيضا وعلى كل حال فالضرر الذي يكون قابلا للتعويض عنه هو الضرر المباشر أما بالنسبة لباقي الأضرار الأخرى فإنها لا تستوجب التعويض وقد اعتبر المشرع المغربي في الفصل 98 (ق.ل.ع) من قبيل الضرر القابل للتعويض كلا من الحسارات التي لحقت بالضرور فعلا وكذا المصروفات التي اضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الضار وكذا ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل وقد سبقت الإشارة أثناء الكلام على شرط المباشرة في الضرر³¹⁰ على أن المحاكم تقصر التعويض على الضرر المباشر فقط وللقضاة في إطار سلطتهم التقديرية صلاحية الفصل بين الضرر المباشر وغير المباشر باعتبار أن ذلك من زمر "الواقع وليس القانون".

ج- مشطلة التضامن في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر الواحد :

159- قد يحدث أن يتسبب مجموعة من الأشخاص في إلحاق الضرر بالغير الأمر الذي يتعذر معه نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم كحالة مجموعة من الصيادين الذين يطلقون رصاصاتهم في وقت واحد نحو هدف مشترك الشيء الذي تسبب في إصابة أحد المارة وهذا الحكم هو الذي ينطبق على الضرر الذي يتسبب فيه مجموعة من الأطفال أثناء مزاولتهم للعبة معينة في شارع عمومي الأمر الذي تسبب في كسر زجاج أحد السيارات أو واجهة محل تجاري ، فمن خلال هذه الأمثلة يتبين لنا أن الضرر كان نتيجة خطأ مشترك بين أكثر من فاعل واحد ، ونظرا لتعدد إمكانية نسبة هذا الخطأ لشخص واحد منهم فإن المنطق يفرض مساءلة هؤلاء فيما بينهم بالتضامن وهناك أكثر من نص تشريعي في (ق.ل.ع) يؤكد هذا الحكم من ذلك مثلا ورد النص عليه في الفصل 99 (ق.ل.ع) من أنه "إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج دون تمييز بين من كان منهم محروضا أو

شريكا أو فاعلا أصليا"³¹¹ وتداركا من المشرع للنقص الذي يكتنف صيغة هذا النص فإنه جعل من الفصل 100 من نفس القانون تكملة لمضمون الفصل السابق وقد جاء فيه بأنه "ينطبق الحكم المقرر في الفصل 99 إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في الضرر"³¹².

160- ومن خلال ما سبق يظهر لنا أن أساس فكرة المسؤولية التضامنية يكمن في ذلك الخطأ المشترك³¹³ (Faute commune) الذي تم ارتكابه من طرف مجموعة من الأشخاص بحيث تعذر معه تحديد المسؤول الأصلي عن وقوع الفعل الضار ، ونظرا لأن التضامن في ميدان المسؤولية المدنية لا يتقرر إلا بوجود نص خاص أو في الحالات

311 من تطبيقات هذا النص ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ: (1986/5/5) من أنه يفترض في كل من التاجر المحترف والشخص الذي يورد البضاعة إليه علمهما بالبضاعة التي كانت محللا للتوريد ولا يتأكد حسن تينتهما بأدعائهما بأنها ليسا بصانعين لهذه البضاعة، إذ أنه من خلال الفرق الموجود بين تم البضاعة الأصلية وتم البضاعة المقلدة يمكن لهما الوقوف على عملية التزوير ، ونتيجة لذلك فإنهما يسألان مدنيا بالتضامن تجاه صاحب البضاعة الأصلية وفقا لمضمون الفصل 99 (ق.ل.ع).

(الحكم منشور في المجلة المغربية للقانون عدد : 5-1986 ، ص : 284).

- انظر في هذا السياق القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ (1937/3/9) بخصوص المناقصة غير المشروعة التي مارستها الصانع وتاجر الجملة على الغير بنية الإضرار به (مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط المجلد : 9 ص : 149).

- أيضا بشأن هذه المسؤولية التضامنية قررت نفس المحكمة في الحكم الصادر عنها بتاريخ (1992/5/20) (المجموعة السابقة المجلد : 17 ص : 551) بأن كلا من السارق ومن قام بإخفاء المسروق يسألان بالتضامن مدنيا تجاه صاحب البضاعة المسروقة ولو كان بالإمكان تحديد نسبة خطأ كل واحد منهما .

312 بالرغم من أن نص الفصل (100 ق.ل.ع) يؤكد على ربط التضامن بالمخاللة التي يتعذر فيها تحديد الفاعل الأصلي أو تعذر تحديد النسبة التي ساهم بها كل واحد من الأشخاص المسؤولين إلا أن المحاكم المغربية لم تنقيد بهذا الشرط في كل الأحكام الصادرة عنها إذ أنها قضت بالتضامن في تحمل تبعات هذه المسؤولية المشتركة ولو لم يتحقق الشرط السابق من ذلك على الخصوص الأحكام الآتية .

- محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء (1943/6/9) مجلة المحاكم المغربية 1944 عدد : 946 ص : 15 بخصوص اصطدام سيارتين وإلحاق الضرر بشخص من الغير - محكمة الاستئناف بالرباط (1961/5/12) المجلة المغربية للقانون 1963 ص : 230.

313 لمزيد من التفاصيل بخصوص أساس فكرة التضامن يمكن الرجوع إلى أطروحتنا للدكتوراه حول المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالغرب ص 166 فقرة 36، وما بعدها .

309 انظر تفاصيل هذه الفرضية عند : فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 214 فقرة : 688 .

310 راجع سابق قوله بشأن الضرر المباشر في الفقرة (120) من هذا البحث .

التي تقتضيه طبيعة بعض المعاملات لذلك فإن القضاء حاول تديد نطاق تطبيق هذه المؤسسة الأمر الذي أسفر في النهاية عن ظهور نوع من " التضامن السلي الناقص (Solidarité imparfaite) أصطلح عليه بالالتزام التضامني" (Obligation in solidum) وبالرغم من استقلال التضامن عن التضامم في بعض الآثار القانونية³¹⁴ إلا أنهما يفيدان نفس المعنى سيما في مواجهة الطرف المستفيد منهما وهو المضرور إذ أن أداء التعويض عن الضرر المشترك لا يكون إلا مرة واحدة ، وأن الأداء الذي يتم من قبل أحد المسؤولين يؤدي إلى إبراء ذمة باقي المساهمين في وقوع هذا الضرر ويكون من حق الدافع للتعويض الرجوع على الآخرين بالمبلغ التي تتناسب مع حجم الخطأ الذي ساهم به كل واحد منهم في وقوع الضرر³¹⁵.

المطلب الثاني : أسباب انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر³¹⁶.

161 - من القواعد المشهورة في ميدان المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي أن المضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات عناصر هذه المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية

314 - لأخذ فكرة عامة عن مؤسسة " التضامن " أنظر الأبحاث الآتية :

-BORE "La causalité partielle en noir et en blanc au Les deux Visages de L'obligation "in Solidum" (J.C.P) 1971-2369- CHABS "Remarques sur L'obligation" in solidum"(R.T.D.CIV) 1967-313 .
-MEURISSE "Le déclin de L'obligation" in solidum"D.1962 CHP:243 .

315 - حول عناصر الاختلاف بين المصطلحين السابقين أنظر : - الدناحوري والشورابي المرجع السابق ص : 502 ومابعدها - الكزيري - المرجع السابق ج:2 ص : 166 .

316 - أنظر بخصوص تطبيق ذلك القرارات الآتية :

- (C.A.R)(4/1/1940)(R.A.C.A.R) T:10 P:425 .
- (T.P.I) (casa)(2/11/1964)(G.T.M) 1964 p:107.
- (T.P.I) (casa)(4/2/1965) (G.T.M) 1965 p:75 .

317 - بخصوص أسباب الإعفاء من المسؤولية أنظر الدراسات الآتية :

-FORNACCIARI(M)"Exonération ou atténuation de Responsabilité " Encyclopedie - Dalloz 1987 N°56 et S .
-MAZUEGHI (A) "Le déclin des causes d'exonérations de Responsabilité sous L'influence de L'ordre Public nouveau - Paris 1981.

بينهما ، وفي هذا السياق فإن الفقه السنهوري³¹⁸ يرى بأن إثبات الخطأ في ظل هذه الحالة غالبا ما ينطوي على إثبات العلاقة السببية أيضا ونتيجة لتستر العلاقة السببية وراء ركن الخطأ فيما يخص مسألة الإثبات فإنه يكاد يخيّل أن هذه العلاقة السببية ليست ركنا مستقلا في هذا النوع من المسؤولية .

162 - غير أنه في إطار مسألة الصراع بين الأدلة فإن المدعى عليه يمكن له أن يدفع هذه المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية أصلا بين الخطأ والضرر وإذا لم يكن له ارتباط لا بالفعل ولا بالنتيجة الضارين فله أن يثبت براءته بتقديم الدليل على أن الضرر كان بفعل أجنبي لايد له فيه كالقوة القاهرة أو الخطأ المنسوب للضحية أو الغير . ونظرا لأهمية هذه الأسباب المعفية من تحمل المسؤولية فإننا سنتولى عرضها بشيء من التفصيل .

أولا : القوة القاهرة والحدث الفجائي³¹⁹

163 - تعتبر كل من القوة القاهرة (force majeure) والحدث الفجائي (cas fortuit) أهم حالات السبب الأجنبي المؤدية إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر . وخلافا لما كان يراه بعض الفقه التقليدي³²⁰ من أن القوة القاهرة تختلف عن الحدث الفجائي لكون الأولى ذات مصدر خارجي بينما الثاني يكون ذو مصدر داخلي وأن الأولى ما كانت مستحيلة الدفع بالنسبة لعامة الناس أما الحدث الفجائي فهو ما كان غير قابل للتوقع بالنسبة للبعض دون البعض الآخر . إلا أن الاتجاه السائد في

318 - السنهوري عبد الرزاق - المرجع السابق ص : 992 فقرة : 583 .

319 - لمزيد من الاطلاع على القوة القاهرة والحدث الفجائي كسببين للإعفاء من المسؤولية المدنية التفسيرية أنظر ما يلي :

- MASSUE(H)" Exonération du Voituriers Pour cas fortuit et pour cas de force majeure (G.T.M) 1947 p: 124 et S-RIVIERE (L)" fait de gerre et force majeure "(G.T.M) 1948 N°1029 p:132 .

- خالد عبد الله عيد " نظرية القوة القاهرة بين الفقه والقانون " أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق بالرباط 1975-74 .

320 - كولان وكابنان " دروس في القانون المدني الفرنسي : الجزء 2 طبعة : 1953 فقرة : 126 - جوسران " دروس في القانون المدني الوضعي الفرنسي " ج : 2 فقرة : 451 ومابعدها .

مبدآن الفقه المعاصر³²¹ يذهب الى تسوية القوة القاهرة بالحدث الفجائي خصوصا في الجانب المتعلق بالآثار القانونية المترتبة عنهما .

164- ويفتقد بالقوة القاهرة كل فعل أجنبي لايد للإنسان فيه كالحوادث الطبيعية والحروب الى غير ذلك من المسائل غير المتوقعة ، وقد عرف المشرع المغربي القوة القاهرة أثناء عرضه لأسباب عدم تنفيذ الالتزامات العقدية وذلك في الفصل 269 (ق.ل.ع) الذي ينص علي أن " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ... " أما في مبدآن المسؤولية التقصيرية فإننا نلاحظ أن المشرع قد نص على القوة القاهرة في الفصل 95 (ق.م.ع) واعتبرها واحدا من الأسباب المؤدية الى الإعفاء من المسؤولية إذا لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعي عليه غير أن الذي يتعين الانتباه اليه هو أن المشرع في الفصل السابق قد ذكر القوة القاهرة والحدث الفجائي كسببين أجنبيين الى جانب حالة الدفاع الشرعي التي تعد صورة من صور انتفاء الخطأ التقصيري والتي يكون فيها لإرادة الإنسان دور كبير في إحداثها³²².

* شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة القوة القاهرة والحدث الفجائي .

165- لكي يتقرر الإعفاء من المسؤولية كليا أو جزئيا بسبب القوة القاهرة أو الحدث الفجائي فإنه يلزم توفر الشرطين الاتيين :

- أن يكون الفعل الضار الناشئ عنهما مما يستحيل دفعه (insurmontabilité) .

321 كاربونييه - المرجع السابق - ص : 282 فقرة 74 .

أليكس ويل المرجع السابق - ص : 430 فقرة : 412 .

- السهوي - المرجع السابق - ص : 995 .

- لوطونو - المرجع السابق ص : 206 فقرة : 568 حيث يقول :

" Cette distinction fondé sur l'origine du dommage semble avoir été précédée par une opposition quant au caractère principal de ces deux faits la force majeure serait surtout insurmontable tandis que le cas fortuit serait essentiellement imprévisible est si les deux expressions sont devenues synonymes .

322 انظر ما سبق قوله في الفقرة 95 من هذا البحث .

- وأن يكون هذا الفعل غير متوقع الحصول (Imprévisibilité) وبالرغم من أن بعض الفقه قد حاول إضافة شرط ثالث يتعلق بضرورة ارتباط فعل القوة القاهرة أو الحدث الفجائي بأحداث خارجية لاعلاقة لها بإرادة الشخص المسؤول³²³ (L'extériorité de la cause étrangère) إلا أن غالبية الفقه قد نبذت هذا الشرط لكون أنه يشتمل على عناصر الشرط الأول وبالتالي فهو تكرر له³²⁴ ، وهناك من يرى بأن أهمية هذا الشرط الثالث لا تظهر من الناحية الواقعية إلا في حالات المسؤولية الموضوعية³²⁵ ، أما في حالات المسؤولية الشخصية فالشرطان الأولان كافيان لتحقيق الإعفاء بسبب الظرف القاهر أو الحدث الفجائي .

الشرط الأول : استحالة دفع الضرر الناشئ عن القوة القاهرة :

166- لا يكون الفعل من قبيل القوة القاهرة إلا إذا تعذرت مقارنته (irrésistible) . بأن دخل في عداد المستحيلات التي يستعصي معها دفع الضرر الناشئ عنها ، ولا يقتصر هذا الشرط على القوة القاهرة التي تفوق طاقة الجميع كالزلازل والبراكين وإنما يتعين توفره في الحدث الفجائي أيضا متى كانت الاستحالة شبه عامة أما إذا كانت الاستحالة شخصية فلا يعتد بها كسبب للإعفاء من المسؤولية³²⁶ ، ولمعرفة ما إذا كان في وسع الشخص

323 - فبني - المرجع السابق - ص : 456 فقرة : 384 .

324 مازو - شرح القانون المدني المجلد : الثاني فقرة - 1451 .

325 سطارك - المرجع السابق - فقرة : 736 .

326 الملاحظ أن القضاء قد تشدد كثيرا مع المدعي عليه بخصوص الحالات التي يكون بالإمكان دفع الضرر فيها ، فهو يعتبر ذلك مجرد عجز شخصي لا يرقى الى مرتبة الأفعال التي لا تقاوم من ذلك مثلا :

- حوادث السير التي تقع بسبب تهاون السائق في مراقبة الناحية الميكانيكية والهيكلية لسيارته (C.A.R) (31/12/1924) .

- حوادث الحريق التي يتسبب فيها الإنسان بخطأ منه كالحريق الناتج عن تطاير شرارات ناربية من قطار للمسافرين الأمر الذي نشأ عنه نشوب حريق في المحصول الزراعي لأحد الفلاحين .

(R.A.C.A.R.T:III)P:90-(C.A.R)(7/6/1928)(R.A.C.A.R)(T:V P:33) .

- حوادث الحريق التي يتسبب فيها الإنسان بخطأ منه كالحريق الناتج عن تطاير شرارات ناربية من قطار للمسافرين الأمر الذي نشأ عنه نشوب حريق في المحصول الزراعي لأحد الفلاحين .

(C.A.R)(23/4/1931)(R.A.C.A.R)T:6 P:268 .

" ne constitue ni un cas fortuit ni une force majeure le fait que des escarbilles échappées d'une locomotive qui ont provoqué l'incendie d'une moule de paille sont tombé en dehors de L'emprise de la voie sous l'action d'un vent violent " .

المسؤول دفع هذا الضرر أم لا فإنه يتعين الاحتكام إلى الغيار الموضوعي المجرد الذي يجعل من الشخص العادي مقياساً لما إذا كان الفعل قاهراً له أو غير قاهر، وللمحكمة في إختيار سلطانها التقديرية أن تفرز الإعفاء من المسؤولية إذا لم يكن في مقدور الرجل العادي مقاومة الفعل الذي واجه الشخص المعنى بالأمر أثناء حصول الضرر³²⁷.

الشرط الثاني : أن يتحقق الضرر القاهر غير متوقع الحصول .

167- ويكون الفعل خارجاً عن نطاق التوقع (imprévisibilité) إذا لم يكن في الحسبان حصول مثله عند وقوع الفعل الضار . وإذا كانت القوة القاهرة بمناعتها الدقيق للكلمة لا تشير مشاكل بخصوص هذا العنصر لأنها تخرج عن إرادة الإنسان وبالتالي فهي غير متوقعة بالنسبة للجميع³²⁸ إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحدث الفجائي الذي يرضى إلى سيطرة القوة القاهرة من حيث قوة الإعفاء إذ أن المحاكم تشدد كثيراً بخصوص هذا الشرط فهي لاتقبل الإعفاء إلا إذا كان عدم التوقع على درجة كبيرة من المفاجأة³²⁹ أما بالنسبة للأحداث التي يكون بالإمكان توقع مخاطرها فلاتعد من قبيل السبب الأجنبي الذي يبرر الإعفاء من المسؤولية وتطبيقاً لما سبق فإن المحاكم المغربية لاتعتبر الحوادث الناشئة عن سوء الحالة الميكانيكية للسيارات موجبة لهذا الإعفاء³³⁰.

327 - لوطنو - مرجع سابق ص : 209 فقرة : 574.

- نسي - مرجع سابق ص : 471 فقرة : 399.

328 - يتعين لفت الانتباه إلى أن بعض الوقائع التي تشكل القوة القاهرة كانه لازل والصواعق أصبح بالإمكان توقعها بفضل التقدم العلمي الحاصل في هذا الميدان .

329 - فقد جاء في قرار المحكمة الاستئناف بالرباط (1955/7/29) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط التي ترجعها إلى العربية الأستاذ العربي الميود ص : 498 بأنه يتعين في الفعل الذي يشكل القوة القاهرة أو الحدث الفجائي أن يكون حادثاً غير متوقع الاحتمال ولا يمكن منع مفعوله . ونتيجة لذلك فإن الزبوة التي تسببت في سقوط سلك كهربائي الشئ الذي تسبب بدوره في وفاة طفلة لا يمكن اعتبارها بمثابة قوة القاهرة مالم تثبت شركة الكهرباء ما يؤكد قناعتها وأنها قامت باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الحادث .

330 - انظر في تطبيق ذلك القرارات الآتية :

- (C.A.R.) (7/6/1928) (R.A.C.A.R) T:5 P:33 .

- (C.A.R.) (11/11/1930) (R.A.C.A.R) T:5 p:465.

- (C.A.R.) (3/11/1932) (R.A.C.A.R) T:7 P:30.

ويتعلق هذه القرارات على التوالي بانفجار عجلة سيارة ، وكسر المحاور الداخلي لهيكل أحد الشاحنات وانقطاع الحبل المتحكم في حصار السيارة .

إلا إذا توافرت في الحدث الفجائي الذي يدعيه سائق السيارة عناصر القوة القاهرة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 95 (ق.ل.ع) ففي قرار حديث للمجلس الأعلى صادر بتاريخ (19/11/1991)³³¹ يتعلق بوقوع حادثة سير ادعى فيها السائق بأن سبب الحادثة يرجع لوجود عطب في مقود السيارة وأن هذا العطب يعتبر حدثاً فجائياً بالنسبة إليه ، إلا أن المجلس الأعلى ذهب إلى تأكيد مسؤولية السائق لأن الأمر كان يفرض على السائق عرض سيارته على ميكانيكي لفحصها من الناحية التقنية ونتيجة لعدم تكيفه لسرعة السيارة مع المتعطف الذي وقعت فيه الحادثة يكون ادعائه قد خرج عن حدود الحدث الفجائي المبرر للإعفاء من المسؤولية الذي من شروط تحققه أن لا يكون هناك خطأ من جانب المسؤول حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 95 (ق.ل.ع) . وهذا التشدد الذي حصل في ميدان حوادث السير هو الذي نلاحظه أيضاً في ميدان أخرى كالحوادث الناشئة عن سوء الأحوال الجوية بسبب كثرة الأمطار والثلوج التي كان بالإمكان توقعها وهكذا فإن المحاكم لم تعتبر المياه المطرية الشتوية ولا الربيعية من قبيل القوة القاهرة حتى ولو تسببت في وقوع فيضانات محدودة الفعالية باعتبار أن تغير أحوال الطقس في مثل هذه الفصول يعد من الأمور المألوفة جداً ويمكن توقع مخاطرها³³² أما إذا كان الحدث خارجاً عن نطاق التوقع كالجفاف مثلاً فإنه يتخذ وصف القوة القاهرة ويسري عليه ما يسري على هذه الأخيرة من أحكام³³³.

331 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (19/11/1981) منشور في مجلة القضاء والقانون العدد : 131-1983 ص : 138.

332 - انظر في تطبيق ذلك القرارات الآتية :
- الحكم الصادر عن ابتدائية الدار البيضاء في (27/11/1924) مجلة القانون والتشريع المغربية - 1926 ص : 34.

- محكمة استئناف الرباط (2/2/1934) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط المجلد رقم : 7 ص : 497.

- محكمة استئناف الرباط (27/6/1956) نفس المرجع السابق المجلد : 18 ص : 574.

333 - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (14/7/1972) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 190-25 ص : 189 فقد تم اعتبار النقصان في المحصول الزراعي بسبب الجفاف قوة قاهرة وسيباً اجنبياً لم يكن في الوسع دفعه ولاتوقعه وبالتالي نهى الدين عن تنفيذ التزامه وفقاً لمضمون الفصل 1710 (ق.ل.ع).

ثانيا : خطأ المضرور .

168- يعد خطأ المضرور ³³⁴ (faute de la victime) من بين الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المدعى عليه من تحمل المسؤولية ، وهذا الإعفاء قد يكون كلياً متى اتخذ هذا الخطأ وصف القوة القاهرة ، أما خارج هذه الحالة فإن الخطأ الصادر عن الطرف المضرور غالباً ما يكون سبباً للإعفاء الجزئي خصوصاً في الحالات التي يكون فيها هذا الخطأ مجرد واحد من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر ، وهذا يعني أن نسبة الإعفاء ستكون موازية لنسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور ونتيجة لهذا الخطأ المشترك فإن المسؤولية الثالثة عنه غالباً ما توزعها المحاكم بين المضرور وغيره من الجهات الأخرى التي كان لها دور في وقوع الفعل الضار .

169- وخلالنا لعظم التشريعات المدنية المعاصرة ³³⁵ التي نصت صراحة على خطأ المضرور كواحد من الأسباب العامة المبررة للإعفاء من تحمل عواقب المسؤولية المدنية فإن قانون الالتزامات والعقود المغربي لم ينص على هذا الخطأ أثناء ذكره للأسباب العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية في الفصل 95 (ق.ل.ع) ولم يتطرق له في النصوص المنظمة للمسؤولية عن الفعل الشخصي الواجب الإثبات ³³⁶ ، أما بالنسبة للمسؤوليات الموضوعية المبنية على افتراض الخطأ فإننا نلاحظ أن المشرع قد ذكر خطأ المضرور إلى جانب القوة القاهرة والحدث الفجائي كأسباب تبرر دفع مسؤولية الأبوبن عن أفعالهما القاصرين ³³⁷ وكذا المسؤولية الملقاة على عاتق حارس الشيء وحارس الحيوان ³³⁸ .

334 - لأخذ فكرة عامة عن خطأ المضرور أنظر :

- CHABAS(F) "Fait au faute de la victime" D-1973-p:207.

-Puill(B)"Les caractères du fait non fautif de la victime"D-1980-p:157

إيضاً - جمال زياد « طبيعة خطأ وفعل المضرور وأثرهما على مسؤولية حارس الأشياء غير الحية - دراسة في القانون المغربي والفرنسي » أطروحة دكتوراه توفقت بكلية الحقوق بالدار البيضاء، 1997.

335 - من ذلك مثلاً : المادة : 254 من القانون المدني الألماني - والمادة 44 من القانون المدني السويسري والمادة : 165 من القانون المدني المصري والمادة 127 مدني جزائري .

336 - وهذا الموقف هو الذي تبناه القانون المدني الفرنسي أيضاً .

337 - انظر نص الفصل 85 (ق.ل.ع)

338 - انظر نص التسلين (88 و 86) (ق.ل.ع) .

غير أن سكوت المشرع المغربي عن ذكر خطأ المضرور إلى جانب القوة القاهرة والحدث الفجائي في الفصل 95 (ق.ل.ع) لم يمنع المحاكم المغربية من اعتبار هذا الخطأ موجباً للإعفاء من المسؤولية كلياً أو جزئياً متى توافرت شروط ذلك ، وعلى ضوء هذا الاجتهاد القضائي فإننا سنتناول الأحكام المترتبة عن خطأ المضرور كسبب للإعفاء من تحمل المسؤولية المدنية .

1- خطأ المضرور كسبب للإعفاء الكلي من المسؤولية :

170- لا يكون خطأ المضرور سبباً للإعفاء الكلي من المسؤولية إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة بأن كان غير متوقع ومستحيل الدفع وسواء كانت المسؤولية شخصية أو موضوعية فإن المطلوب في الدعوى هو الذي يتعين عليه إثبات العناصر السابقة ³³⁹ ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ (31 مارس 1950) جاء فيه بأن الإعفاء الكلي من المسؤولية الملقاة على حارس الشيء يتطلب منه أن يثبت أن الضرر كان نتيجة لخطأ المضرور الذي لم يكن بالوسع توقعه ولا دفعه عن طرف الحارس ³⁴⁰ غير أن الذي يتعين الإشارة إليه هو أن إثبات عناصر القوة القاهرة لئن كان كافياً لوحده لتقرير الإعفاء الكلي من المسؤولية متى تعلّق الأمر بالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات وكذا بالنسبة للمسؤوليات الموضوعية - في غير مسؤولية حارس الشيء - فإن الوضع على خلاف ذلك عندما يتعلق خطأ المضرور بهذه المسؤولية الأخيرة حيث أن الإعفاء من تحمل هذه المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) لا يتقرر إلا بإثبات الأمرين الآتيين : 1- أن الحارس قد فغل ما كان ضروريا لمنع الضرر 2- وأن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور ³⁴¹ .

339 - انظر في ذلك الحكم الصادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ (1949/1/17) مجلة المحاكم المغربية 1949 ، ص : 156 . أيضاً :

- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1975/12/24) رابطة القضاة العددان (7 و 6) 1983 ص: 111.

340 - القرار منشور في مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنة 1951 ص : 236.

341 - لأخذ فكرة عامة عن دفع المسؤولية الملقاة على عاتق حارس الشيء ، أنظر : - أحمد الحميشي - دفع المسؤولية عن الأشياء في ظل المادة 88 (ق.ل.ع) المجلة المغربية للسياسة والاقتصاد العدد 3: 1977- ص: 9.

- AGOUMI(A) "Les accidents de circulation entre le droit et la pratique judiciaire" thèse 1984 P: 155 et S .

والمعلوم أن إثبات أحد هذين الأمرين لا يغني عن إثبات الثاني .

2- خطأ المضرور كسبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية :

171- عندما يكون خطأ المضرور مجرد سبب من الأسباب العديدة التي ساهمت في وقوع الضرر فإن إعفاء المظلوم من المسؤولية لا يكون إلا في حدود نسبة الخطأ الذي ساهم به المضرور في وقوع الضرر ، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تحوّل هذه النسبة الخطأية إلى كسر تعويضي كالتصنيف أو الثلث أو الربع مثلاً ، وبما أن الأخطاء التي ساهم بها المضرور في وقوع الضرر ليست من طبيعة واحدة لذلك فإنه يتعين على المحكمة أن تكيف طبيعة هذه الأخطاء حتى يتسنى لها تحديد ما إذا كان لهذه الأخطاء دور في حدوث الضرر أم لا .

172- ففي حالات الخطأ المشترك لاجتدال في أن المسؤولية ستوزع على كل من المضرور وغيره من الأشخاص المشتركين معه في إحداث الضرر³⁴² ، وهذا يعني أن التعويض المستحق للمضرور سينقص بمقدار نسبة الخطأ الذي ساهم به هو شخصياً³⁴³ سواء كان خطأ المضرور مستغرقاً لغيره من الأخطاء أو غير مستغرق لها طالما أن هذه الأخطاء جميعاً كانت مرتبطة بالضرر بمقتضى علاقة سببية مباشرة ومنتجة ، وإذا كانت القاعدة العامة أن خطأ المضرور لا يجب غيره من الأخطاء الأخرى حتى ولو كانت تافهة

342 من خلال الإطلاع على بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية تبين لنا أن هذه المحاكم غالباً ما تلجأ إلى تشطير هذه المسؤولية مناصفة بين المضرور والمظلوم في الدعوى انظر في تطبيق ذلك القرارات الآتية :

- قرار المجلس الأعلى (1976/2/13) مجلة القضاء والقانون عدد : 127/1978 من : 99 ويتعلق بطفل صغير ترك بدون حراسة وتسلل إلى خبيرة وتعلق بجدار الأمر الذي تسبب له في حادثة قطعت رجله بسببها .

- قرار المجلس الأعلى (1985/5/30) (حكم غير منشور) ويتعلق بطفل صغير دخل حظيرة السكك الحديدية بناوررت الأمر الذي تسبب له في قطع رجله واعتبرت المحكمة أن هناك مسؤولية مشتركة بين ولي أمر الطفل والمكتب الوطني للسكك الحديدية وجعلت المسؤولية مناصفة بينهما .

- قرار المجلس الأعلى (1977/4/19) (حكم غير منشور) ويتعلق باصطدام شخص كان يمتطي دراجة نارية بقطار سريع عندما حاول قطع بحر غير محروس فتم توزيع المسؤولية مناصفة بين (م.و.س.ح) والمضرور بسبب الخطأ الصادر عنه وهو عبور المزدون أثناء مسيق .

343 - Josseland(J) " La Responsabilité envers soi même " D.H 1934- 343
CHRP " 73 et S

إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأخطاء العمدية (Fautes intentionnelles) (فإذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه المضرور كان من هذا النوع كمن يلقى بنفسه فجأة أمام عجلات سيارة كانت منطلقة بسرعة فائقة في طريق سيار يهدف الانتحار فالمطلق يفرض تحميله كافة المسؤولية ولاعبرة لدى القاضي بعد ذلك بالأخطاء غير العمدية الأخرى التي قد تكون ساهمت في حصول النتيجة الضارة³⁴⁴ .

173- وفي مشابل الحالات التي يكون فيها خطأ المضرور مشتركاً³⁴⁵ مع غيره من الأخطاء الأخرى فإن خطأ المضرور قد يكون مجرد نتيجة مترتبة عن خطأ آخر أو العكس فهل تشطير المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للأخطاء المشتركة أم أن الخطأ الأصلي يستغرق باقي الأخطاء المتفرعة عنه ؟ وجواباً على هذا السؤال فإن الفقه مجمع على ضرورة الاهتمام بالخطأ الأصلي الذي تسبب في وقوع أخطاء أخرى كانت نتجة مباشرة للخطأ الأول ، فإذا اصطدمت أحد الشاحنات بسيارة كانت جاثمة على الرصيف الأمر الذي تسبب في انقلاب هذه السيارة على ممتلكات للغير فألفتها ، فالمسؤولية هنا تكون على سائق الشاحنة ولاعبرة للمضرور لأنه مجرد نتيجة مترتبة عن الخطأ الذي ارتكبه سائق الشاحنة ، وفي مقابل هذه الحالة فإن خطأ المضرور قد يجب لغيره من الأخطاء الأخرى ، كمن يتسبب في إحداث حريق يتهوره في منزل مملوك لغيره وأثناء محاولة إخماد هذا الحريق تعرض لأضرار جسيمة بسبب بعض الأخطاء التي ارتكبتها من كان يساعده في إخماد هذه النيران ، فباعتبار أن خطأ المضرور يستغرق أخطاء غيره لذلك فهو الذي يتحمل كامل المسؤولية تجاه صاحب المنزل وليس له الحق في المطالبة بأي تعويض عما لحقه من أضرار .

344 سليمان مرقس - المرجع السابق - ص : 493 فقرة 177 .

- السهوري - مرقس - المرجع السابق - ص : 1003 فقرة 594 .

345 لقد تم اعتقاد مصطلح الخطأ المشترك كثيراً لأنه يحمل نوعاً من المغالطة في القول فليس هناك خطأ واحد وإنما خطان أو أكثر فتولد عنها ضرر واحد .

- السهوري المرجع السابق ص : 1008 هامش (2) .

- فلور وأوبر - المرجع السابق ص : 203 فقرة : 679 حث بقولان .

"La faute commune L'expression était assez impropre car auteur et victime n'ont pas du tout commis une faute en commun : ils ont commis des fautes distinctes dont la conjonction a entraîné le dommage".

ثالثا : الخطأ المنسوب للغير .

174- قد يحصل الضرر بتدخل من الغير فهل يكون لهذا التدخل من تأثير على مصالح المضرور والمدعى عليه كطرف مطالب بالتعويض ؟ وقصد الإجابة على هذا السؤال فإنه يتعين تحديد نوعية الأخطاء التي قد يساهم بها هذا الغير في إحداث الضرر ، فإذا كان الخطأ المنسوب للغير هو السبب الوحيد والأساسي لنشوء الضرر فهذا يعني أن المدعى عليه سيعفى من تحمل المسؤولية إعفاء كليا لعدم ثبوت ما يؤكد مساهمته في وقوع الفعل الضار ، وهذا الحكم هو الذي يطبق أيضا على الحالات التي يتخذ فيها فعل الغير شكل القوة القاهرة وذلك مثل المسافر الذي يتعرض للنهب والسرقة من طرف لصوص الطريق أو فراصنة البحر أو الجو ، فإذا تعذر التعرف على هؤلاء اللصوص فإن فعلهم يدخل ضمن القوة القاهرة التي يترتب عنها الإعفاء التام من المسؤولية³⁴⁶ متى توافرت في فعل السرقة عناصر القوة القاهرة المشار إليها سابقا ، أما الافتراض الثالث لتدخل خطأ الغير فيتمثل في الحالة التي يكون فيها فعل هذا الأخير مجرد أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر وهذه الوضعية تعد مفيدة جدا للطرف المضرور لأنها تفتح له بابا إضافيا لمطالبة هذا الغير بالتعويض³⁴⁷ وذلك فضلا عن الدعوى الأصلية التي كانت له ضد المدعى عليه ، وميزه هذا التعدد في الدعاوي أن كلا من المدعى عليه والغير الذين ساهما في إحداث الضرر يسألان أمام الطرف المضرور بالتضامن وإعسار أحدهما لا يغني الآخر عن دفع كامل التعويض للمضرور مع احتفاظ الدافع بحق الرجوع على الطرف الذي ساهم أو شارك معه في ارتكاب الفعل الضار³⁴⁸.

346 انظر قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر عنها في (فاتح غشت 1929) مجلة دالوز الدورية 1990 - 1 ص: 25 ويتعلق الحكم بسيارة للمسافرين تعرضت للنهب من طرف جماعة مجهولة من اللصوص .

347 أليكس ويل وثيري - المرجع السابق ص : 745 فقرة : 733.

348 بخصوص دعاوي الرجوع بين المسؤولين عن الضرر الواحد فلما بينهم أنظر : WEBER(Y) " Actions en garanties : Actions récursoires et actions subrogatoires " Encyclopédie Dalloz-édition 1987 . -BORE (J) "Le recours entre coobligés" in solidum"(J.C.P) 1967 -1-2126 .

الفصل الثاني :

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير .

175- بالإضافة للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي ، فإن المسؤولية قد تنقرر عن فعل الغير أيضا ، وبالرغم من أن ذلك يعد نوعا من الخروج عن مبدأ العام الذي يقضي بضرورة تحميل كل شخص لتناج أفعاله الشخصية دون غيره إذ لا تزر وأزره ووز أخرى ، وباعتبار أن المسؤولية عن فعل الغير ماهي في الواقع إلا حالات استثنائية لذلك فإنه يلزم أن يكون هناك سبب جدي ومعقول لتحمل الفرد لتناج أفعال هذا الغير ، كان يتولى رعايته أو تربيته أو تعليمه بمقتضى نص في القانون أو بناء على اتفاق مسبق يؤكد هذا الارتباط بين الشخص المسؤول ومن صدر عنه الفعل الضار .

وقبل التطرق للحالات التي نص عليها المشرع المغربي في الفصلين (85) و (85 مكرر) من (ق.ل.ع) باعتبارها تشكل أهم مظاهر المسؤولية عن فعل الغير فإننا نود تسجيل الملاحظتين الآتيتين :

176- الملاحظة الأولى : وتتعلق بتباين الأسس القانونية التي تقوم عليها حالات المسؤولية عن فعل الغير ، ففي الوقت الذي تم التساهل فيه مع المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة بخصوص الأضرار التي ينسب فيها الأطفال الذين هم في عهدهم حيث أسس المشرع هذه المسؤولية على فكرة الخطأ التقليدية الواجبة الإثبات³⁴⁹ فإننا نلاحظ أن نفس القانون قد تشدد كثيرا بشأن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه حيث أسسها على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس³⁵⁰ ، إذ أن قرينة افتراض المسؤولية في ظل هذه الحالة تعد قرينة قاطعة لامجال لدحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وفي مقابل موقفى التساهل والتشدد المشار إليهما أعلاه فالملحوظ أن هذا القانون قد اتخذ موقفا وسطا بالنسبة لبعض المظاهر الأخرى للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير كما هو الأمر بالنسبة لمسؤولية الأباء والأمهات عن أبنائهما الفاصرين³⁵¹ وكذا

349 الفقرة الثالثة من الفصل 85 (مكرر) (ق.ل.ع) .

350 الفقرة الثالثة من الفصل 85 (ق.ل.ع) .

351 الفقرة الخامسة من الفصل 85 (ق.ل.ع) .

مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن أخطاء متعلقيهم³⁵² ومسؤولية متولي رقابة المجانين والمختلين عقليا³⁵³ حيث أسسها على قرينة افتراض الخطأ القابل لتقديم الدليل المعاكس.

177- الملاحظة الثانية : أن هذا الخليط من التباين والاختلاف في الأسس القانونية لمظاهر المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في إطار التشريع المغربي لا يخضع في الواقع لأي منطق قانوني متفق ، فهو بعد من الأخطاء التاريخية التي وقع فيها واضعوا مدونة نابليون وانتقلت إلينا على ما هي عليها في صيغتها الأصلية بالرغم من أننا لا نجد لهذه التفرقة من مبرر معقول في معظم الحالات ، أسقطها على الإطلاق مسؤولية رجال التعليم عن الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال الذين هم تحت رعايتهم فقد تم تأسيسها على فكرة الخطأ الواجب الإثبات في حين أنها لا تختلف في شيء عن المسؤولية التي يتحملها الآباء والأمهات عن أبنائهم القاصرين خارج أوقات الدراسة والتي جعلها المشرع مبنية على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس والأدعى من ذلك أن الطفل إذا كان يتعلم الصنعة أو حرفة تقليدية فإنه لا يحق لمن يعلم أصول هذه الصنعة أو الحرفة أن ينهرب من تحمل المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أنه لم يتسكن من منع الفعل المؤدى لحصول الضرر وهذا يعني أن هذا النوع من المسؤولية يقوم على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس ، ومن خلال المقارنة بين حالات المسؤولية المنصوص عليها في الفصلين 85 و 85 مكرر من (ق.ل.ع) يتبين لنا أن نفس الطفل إذا كان يتلقى دروسا صباحية في مدرسة عمومية وأخرى مسائية تخص تأهيله المهني فإن أساس المسؤولية التي يتحملها متولي الرقابة عن هذا الطفل ليس واحدا فالعلم لا يسأل إلا إذا ثبت تقصيره في رعاية الطفل أثناء وقت الدراسة أما بالنسبة لمعلم الصنعة أو الحرفة فينتشر أنه مسؤول مالم يقدم الدليل الذي يدفع المسؤولية عنه .

وتوخينا للفائدة فإننا ارتأينا عرض مظاهر المسؤولية عن فعل الغير بحسب تدرجها من حيث الأساس القانوني الذي تقوم عليه وذلك حتى تسهل عملية المقارنة بين مختلف صور هذه المسؤولية ، وبما ، على ذلك فإننا سنتناول في (مبحث أول) المسؤولية عن فعل الغير التي تستلزم ، إثبات الخطأ بينما سيكون (المبحث الثاني) مخصصا لمظاهر

352 - الفقرة الخامسة من الفصل 85 (ق.ل.ع) .

353 - الفقرة السادسة من الفصل 85 (ق.ل.ع) .

المسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس . أما (المبحث الثالث) والأخير فسنعرض فيه للمسؤولية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ غير القابل لإثبات العكس .

المبحث الأول : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على الخطأ الواجب الإثبات . (حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة عن الأطفال والتلاميذ) .

178- تدخل مسؤولية المعلمين والأساتذة عن الأطفال والشبان الذين هم في عهدهم ضمن حالات المسؤولية عن فعل الغير ، وبالرغم من أن هذه المسؤولية تقترب من حيث شكلها العام بالمسؤوليات الموضوعية إلا أنه يسري عليها ما يسري على المسؤولية الشخصية من أحكام خصوصا ما يتعلق بالإثبات إذ أن المشرع قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من طرف المدعي وهذا ما ورد النص عليه في الفصل 85 مكرر من (ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأنه " يسأل المعلمون وموظفوا الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم ، والخطأ أو عدم الحيلة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم باعتباره السبب في حصول الفعل الضار يلزم المدعي إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة " ³⁵⁴

354 - لقد تم إضافة هذا الفصل لدونة قانون الالتزامات والعقود بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 4 ماي 1942) ولم يكن هذا الظهير في الواقع سوى انعكاس للقوانين الصادر عن المشرع الفرنسي بتاريخ (5 أبريل 1937) الذي جعل مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات وذلك بعد أن كانت هذه المسؤولية قبل هذا التاريخ قائمة على افتراض الخطأ في جانب رجال التعليم وإثر الاحتجاجات والإضرابات التي نظمها النقابات التعليمية لموظفي التعليم فقد اضطر المشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه بخصوص هذه المسؤولية فجعلها مسؤولية عادية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وجعل الدولة ضامنة لأخطاء هؤلاء المعلمين والأساتذة وذلك عن طريق الحلول محلهم في الأداء ، ولها بعد ذلك أن تتابع المسؤول الفعلي لاسترجاع ما دفعته من تعويضات (لمزيد من التفاصيل حول تطور نظام مسؤولية رجال التعليم في فرنسا يمكن الرجوع إلى : - فلور وأوبير - مرجع السابق - ص : 221 فقرة : 694 فيبي - المرجع السابق ص : 991 فقرة : 897) .

-DABEZIES (P) : " La loi de 1937 et les orientations nouvelles en matière de responsabilité des membres de L'enseignement public " .

Act-jurid de droit administratif 1969 P:391 .

فما هو نطاق تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر المشار إليه سابقا ؟

وما هي الأحكام الخاصة بمسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة بالمغرب ؟

المطلب الأول : شروط تطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع).

179- من خلال قراءة مضمون الفصل 85 مكرر المتعلق بمسؤولية رجال التعليم يتبين

لنا أن تطبيق مقتضيات هذه المسؤولية يستلزم توافر الشرطين الآتيين :

- 1- أن يتعلق الأمر بوجود طفل تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة
- 2- وأن يتسبب هذا الطفل أو التلميذ في إلحاق الضرر بالغير أثناء فترة الدراسة أو ممارسة التداريب الرياضية .

الشرط الأول : أن يوجد طفل أو شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة .

180- ويفهم من هذا الشرط أن مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة³⁵⁵ عن الأضرار التي ينسب فيها الأطفال والشبان الذين هم في عهدهم تقتصر على الفترات التي يكون فيها هؤلاء الأطفال والشبان تحت إشرافهم ويتعلق الأمر هنا بأوقات الدراسة أو ممارسة التداريب الرياضية بما في ذلك فترات الاستراحة³⁵⁶ وأثناء القيام بالرحلات الجماعية للتلاميذ خارج المؤسسة³⁵⁷ أما عن المقصود بمصطلح " المعلمين " المشار إليه في الفصل 85 مكرر فإنه يتعين أخذه في معناه الواسع فهو يشمل شريحة المعلمين سواء كانوا يعملون في إطار الوظيفة العمومية أو يشتغلون في إطار التعليم الخصوصي ، وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المسؤولية على أساتذة التعليم الثانوي لاتحاد العلة

355 المقصود بموظف الشبيبة والرياضة الذي تطبق عليه قواعد هذه المسؤولية هو الموظف الذي يتولى تلقين التداريب الرياضية للأطفال والشباب وهذا يعنى أن مصطلح " الموظف " هنا يتعين أخذه في معناه الضيق فهو يقتصر على معلمي الرياضة في فترات الدراسة وحراس الأطفال في المؤسسات الصيفية ، أما غيرهم من الموظفين الذين لا علاقة لهم بالأطفال فلا تطبق عليهم قواعد هذه المسؤولية .

356 لقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في القرار الصادر عنها بتاريخ (1955/1/4) إلى مخالفة هذه القاعدة عندما قررت بأن المعلم لا يتحمل المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر (ق.ل.ع) إذا نشأ الضرر عن ممارسة التلاميذ للعبة التنس بدعى أن هذه اللعبة لا تنطوي على المخاطر التي تنطوي عليها باقي الرياضات الأخرى (القرار منشور في مجلة المحاكم المغربية 1956 عدد 1186 ص: 23).

357 نص مدني فرنسي في (1967/2/22) نشرة النقض II بند : 89.

وهي إمكانية التحكم في سلوك التلاميذ لوجود نوع من الانضباط في متابعتهم للحصص الدراسية ، أما بالنسبة لأساتذة التعليم الجامعي فإنهم لا يخضعون لمقتضيات المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر وذلك لانعدام عنصر الرقابة على طلبتهم³⁵⁸ .

الشرط الثاني : أن يتسبب الطفل أو التلميذ أثناء فترة الدراسة أو تلقى التمارين الرياضية في إلحاق الضرر بالغير .

181- إن مسؤولية رجال التعليم ومعلمي التداريب الرياضية لا تتحقق إلا إذا تسبب للطفل أو التلميذ في حصول ضرر للغير وهنا يتعين أخذ مصطلح الغير في مفهومه الواسع فهو لا يقتصر على الأشخاص الأجانب الذين لا علاقة لهم بالمؤسسة التعليمية أو الرياضية وإنما يشمل أيضا باقي الأشخاص الآخرين الذين يوجدون في نفس المؤسسة التي يوجد بها الطفل الذي تسبب في وقوع الفعل الضار بما في ذلك الأطفال الذين يشاركون في تلقى الدروس أو التمارين الرياضية³⁵⁹ .

المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بمسؤولية رجل التعليم .

182- يمكن القول على أن مسؤولية رجل التعليم بالمغرب عن الأخطاء التي يتسبب فيها الأطفال الذين هم في عهده وحراسته لا تختلف في شيء عن مسؤولية رجل التعليم في فرنسا ويرجع ذلك إلى أن الظهير المنظم لهذه المسؤولية بالمغرب الصادر بتاريخ (1942/5/4) ماهو في الواقع إلا صورة طبق الأصل للنص الفرنسي المنظم لهذه المسؤولية الصادر بتاريخ (1937/4/5) وبالرجوع إلى مقتضيات ظهير (1942/5/4) التي تم إقحامها في (ق.ل.ع) بمقتضى الفصل (85 مكرر) المشار إليه

358 وهذا ما برأه كل من : - فلير وأوبير - مرجع سابق ص : 221 هامش 1 - لوطونو - المرجع السابق ص : 586 فقرة : 1678 .

- نور الدين التركي - النظام العام للمسؤولية المدنية - الجزائر 1982 ص : 106 .

359 انظر بطول فنيي - مرجع سابق - ص : 1007 فقرة 918 . وقد أشارت إلى مجموعة من الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية المتعلقة :

- بخصوص الضرر الذي يلحقه التلميذ آخر (نقض فرنسي الصادر بتاريخ (192/3/1) نشرة النقض 2 عدد : 62 ص : 48 .

- بخصوص الضرر الذي يلحقه التلميذ بنفسه (نقض فرنسي صادر بتاريخ : (192/10/4) نشرة النقض المدنية II - عدد : 630 ص : 460 .

سابقا فإننا نستنتج ما يلي :

أولا : أنه خلافا لكل المسؤوليات المترتبة عن خطأ الغير التي بنهاها المشرع المغربي على تربية افتراض الخطأ في جانب الشخص المسؤول فإن مسؤولية رجال التعليم ومدربي الرياضة تلاحظ أنه قد أسسها على الخطأ الواجب الإثبات.³⁶⁰ وهذا يعني أن الطرف المضرور يتعين عليه أن يقدم الدليل على نقص الحراسة أو انعدام الرقابة في جانب المعلم أو الأستاذ الذي يتولى تربية وتهذيب الطفل الذي تسبب في وقوع الفعل الضار .

ثانيا : عندما يتعلق الأمر بمسؤولية رجل التعليم في القطاع العمومي فإن الدولة هي التي تحمل محل رجل التعليم في الأداء . فالمضرور له الحق في رفع دعواه مباشرة ضد الدولة وذلك خلال فترة الثلاث سنوات الموالية لارتكاب الفعل الضار . وفي ذلك نوع من الخروج عن مهلة التقادم المخصصة لسقوط دعوى المسؤولية التقصيرية التي حددها المشرع في الفصل 106 (ق.ل.ع) وتعد مدة الثلاث سنوات السابقة مهلة لتقادم الدعوى وليس لسقوط الحق في المطالبة بالتعويض³⁶¹ وبالتالي فهي مدة قابلة للتوقف والانقطاع في الأحوال المنصوص عليها في القانون³⁶².

360 خلافا للمشرعين المغربي والفرنسي الذين أسسوا هذه مسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات فإن هناك اتجاه آخر في التشريعات التي تأثرت بالنزعة الجرمانية تجعل هذه المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس من ذلك على الخصوص المادة 173 مدي مصري والمادة 174 مدي سوري والمادة 134 مدي جزائري . وهناك عدة قرارات قضائية صادرة عن المجلس الأعلى تؤكد بناء هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من ذلك مثلا القرار الصادر عنه بتاريخ : (26 ساي 1994 في الملف المدني عدد : 10066 بخصوص الحوادث المدرسية الذي تسبب لأحد التلاميذ في عجز يده عن نتيجة للكسر الذي تعرض له في يده اليمنى . وبعد أن استجابت المحكمة الابتدائية لمطالب ولي أمر التلميذ فإن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء هذا الحكم بدعوى أن الشهادة التي أدلى بها مدير المدرسة ليست كافية لتطبيق مقتضيات الفصل 85 مكرر وهذا ما أيده المجلس الأعلى عندما رفض طلب العارض معسيرا أن المضرور لم يقدّم بآليات الخطأ في جانب المسؤولين عن هذه المؤسسة التعليمية وأن وقوع الحادثة داخل المدرسة لا بعدد قرينة لتحصيل المسؤولية للدولة وبذلك بقي الطلب بدون إثبات (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48- 1996 ص : 89)

361 مأمون الكزبري - المرجع السابق ص : 442 فقرة : 351.

362 انظر حالات وقف التقادم وقطعه في الفصول من (378 إلى 385) (ق.ل.ع).

ثالثا : أنه يترتب على حلول الدولة محل رجل التعليم المنتسب للقطاع العام في الأداء إمكانية ممارسة الدولة لدعوى الرجوع (Action récursoir) هذا الموظف المسؤول عن وقوع الفعل الضار . ونظرا لارتباط رجل التعليم بالدولة بمقتضى علاقة التوظيف العمومي فإن دعوى رجوع الدولة على الشخص المسؤول يتعين رفعها وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية³⁶³.

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس :

183- ويندرج ضمن هذا الصنف من المسؤولية عن فعل الغير في إطار التشريع الغربي كل من مسؤولية الآباء والأمهات عن المضار التي يتسبب فيها أبنائهم القاصرون ، وكذا مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن أخطاء متعلميهم ، وذلك بالإضافة لمسؤولية من يتولى رقابة المحائين والمختلين عقليا ، ويستتولى بيان شروط وأحكام هذه المسؤوليات الثلاث بشيء من التفصيل وذلك في ضوء كل من الفقه والقضاء المغربيين .

المطلب الأول : مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهم القاصرين :

184- تعد مسؤولية الآباء والأمهات عن أبنائهم القاصرين من أهم مظاهر المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير³⁶⁴ ، وقد أشار إليها المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 85 (ق.ل) التي جاء فيها بأن : " الأب فالأم بعد موته يسألان عن الضرر الذي يحدثه ابناءهما القاصرون الساكنون معها " فستى تتحقق عناصر هذه المسؤولية ؟

363 نور الدين التركي - المرجع السابق ص : 122 فقرة : 217.

- لوطونو - المرجع السابق فقرة : 1690.

- شرح قانون الالتزامات والعقود - مرجع سابق ص : 198.

364 بخصوص مسؤولية الآباء والأمهات عموما يمكن الإطلاع على الدراسات الآتية :

أحمد الخليلي " المسؤولية المدنية للأبوين عن أبنائهم القاصرين " أطروحة دكتوراه في القانون الخاص - نشر مكتبة المعارف - 1982.

- OLLIER(P) " La responsabilité civile des pères et mères (Thèse)

Grenoble 1960 - Martin (L) " La responsabilité des parents du fait

de leurs enfants mineurs " (J.C.P) 1963-I-1755 .

وما هو نوع الأساس القانوني الذي تقوم عليه ؟

1- شروط تحقق مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين :

185- لكي تتحقق مسؤولية الأب أو الأم³⁶⁵ عن أبنائهما القاصرين فإنه يتعين توفر الشروط الثلاثة الآتية : أن يتعلق الأمر بوجود قاصر - وأن يكون هذا الأخير مقيما مع والديه بكيفية مستمرة - وأن يكون الضرر الذي لحق الغير ناتجا عن الفعل الذي تسبب فيه هذا القاصر .

الشرط الأول : أن يتعلق الأمر بوجود طفل قاصر .

186- والقصور في السن يتحدد في الفترة الفاصلة بين واقعة الميلاد الى غاية بلوغ سن الرشد القانوني الذي أصبح محددًا في التشريع المغربي ببلوغ سن 18 سنة وفقا لآخر تعديل تشريعي³⁶⁶ الأمر الذي يعني أن حراسة الآباء لأبنائهم القاصرين تنتهي

عند هذا الحد³⁶⁷ . ونظرا لأن القاصر قد يتم ترشيده قبل الأوان لذلك فإن التشريع الفرنسي نراة قد انتبه للإشكالية المتعلقة بمدى مساءلة الآباء عن أبنائهم المرشدين (Les mineurs émancipés) ونص على حكمها صراحة في المادة 2/482 من القانون المدني التي جاء فيها على أن الأب والأم لا يعتبران مسؤولان بقوة القانون عن الأضرار التي ينسب فيها الإبن المرشد في الفترة الموالية للترشيده³⁶⁸ . وهذا الاتجاه التشريعي هو الذي يسانده الفقه المعاصر في فرنسا³⁶⁹ وبالرغم من عدم وجود نص مقابل في إطار التشريع المغربي إلا أنه ليس هناك ما يمنع من سريان نفس الحكم عندنا باعتبار أن مناطق مسؤولية الآباء عن أبنائهم القاصرين يمكن في استمرار ولاية الإشراف على القاصر . وسقوط هذه الولاية بالترشيده المكر تسقط مسؤولية الآباء تبعا لذلك .

الشرط الثاني : أن يكون القاصر ساكنا مع والديه .

187- ويقتضي بشرط المساكنة أن يكون القاصر مقيما مع والديه إقامة رسمية وهذا

365 بالرغم من أن التشريع المغربي قد جعل الأم مسؤولة عن لأضرار التي ينسب فيها الابن القاصر بعد موت أبه (الفقرة الثانية من الفصل 85(ق.ل.ع) وذلك تأثرا منه بصيغة الفقرة الرابعة من المادة 1384 مدني فرنسي التي تم تعديلها بمقتضى قانون (4 يونيو 1970) المتعلق بممارسة السلطة الأبوية على القاصرين حيث أصبحت هذه الفقرة في صورتها النهائية على الشكل التالي " Le père et la mère en tant qu'ils exercent le droit de garde sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux " .

إلا أن هذه الصياغة القانونية التي تقر مبدأ المسؤولية التضامنية للأبوين عن الأضرار التي تسبب فيها الآباء القاصرون لئن كانت تتناسب مع نظام السلطة الأبوية على الآباء في إطار التشريع الفرنسي إلا أنها تختلف اختلافا كبيرا مع النظام المعتمد لدينا بخصوص من يمارس هذه السلطة وفقا لقانون أحوالنا الشخصية . فبالرجوع الى الفصل (109) من (م.ج.ش) نلاحظ أن الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله تكون للأب وحده الى غاية كمال أهلية القاصر وفي حالة وفاة الأب أو تجريره من هذه الولاية وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 88 (م.ج.ش) فإن هذه الولاية تنتقل كسما هو معروف في الفقه الإسلامي الى الوصي أو القدم . الأمر الذي يؤكد بأن الأم حتى ولو مات زوجها أو تم تجريره من ولايته الشرعية على القاصر فإنها لا تكون ولية على أبنائها وإن كانت أحق من غيرها فيما يخص جانب الحضانة ويترتب على ماسبق أن ولي مال القاصر هو المسؤول المدني عن الأضرار التي تسبب فيها القاصر حتى ولو انتقلت الحضانة على النفس للأُم في الأحوال التي ينص عليها القانون وهذا الرأي هو الذي يؤيد الاتجاه الغالب في الفقه العربي من ذلك : - السهوي - الوسيط ج 1 ص: 1127 وإن كان لا يمنع في انتقال هذه الولاية للأُم بمقتضى اتفاق صريح المجلسي - الأطروحة السابقة ص: 202 وما بعدها .

366 تنص المادة 209 من المدونة الجديدة للأسرة بأن سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة.

367 بذهب الدكتور أحمد الخليلي في أطروحته السابقة ص: 153 الى أن الولاية على شخص القاصر ذكرا أو أنثى تنتهي بالبلوغ وبالتالي فإن مسؤولية الأبوين الواردة في المادة 85 مرتبطة بهذه الولاية فتنتهي بالبلوغ كذلك لأنه لا طفولة بعد البلوغ . غير أن تغير مظاهر البلوغ من شخص لآخر يجعلنا على التحفظ بخصوص هذا الرأي الأمر الذي يجعلنا نيل إلى مساندة الرأي الذي يمد مسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين الى غاية بلوغ سن الرشد .

وهذا الموقف هو الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي حاليا من ذلك على الخصوص : - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ - 1983/9/15 في الملف الجنائي رقم: 60235 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (33-34) 1984 ص: 166 " لا كان المتهم قاصدا لم يبلغ بعد سن الرشد المدني فإن الأب هو المسؤول عن الضرر الذي يتسبب فيه للغير وأن المحكمة لما قضت عليه شخصا بعد الإدانة بالتعويض تكون قد خوت القانون وعرضت قرارها للنقض .

368 لقد تم تعديل المادة 482 من القانون المدني الفرنسي بمقتضى إصلاح (1964/12/14) الذي تم بموجبه إضافة الفقرة الثانية للمادة السابقة .

369 انظر على الأخص : فيني - المرجع السابق ص : 965 فقرة 873 - غلور وأوبير - مرجع سابق ص : 228 فقرة : 700 - أليكس ويل - المرجع السابق ص : 661 - فقرة : 652 - وما يتبعين التذكير على أن الرأي الذي كان سائدا في إطار الفقه الفرنسي القديم هو أن الترشيده (Emancipation) كان لا بعد من الأسباب التي تعفي الابن من تحمل المسؤولية عن أبنائهم المرشدين (انظر مؤلف الإخوة مازو في شرح المسؤولية المدنية المجلد : 1 فقرة 754 - رودير - المسؤولية المدنية فقرة : 1454 - أولير - الأطروحة السابقة فقرة : 25 .

يعني أن الأبوان³⁷⁰ إذا بعثا بابلهما إلى دار للحضانة أو مدينة بعيدة لتابعة لدراسة الأضر الذي اضطره إلى السكن بها فإن الأبوان لا يتحملان هذه المسؤولية في الأوقات التي يكون فيها القاصر خارجا عن سيطرتهم ومراقبتهم لأن هذه السيطرة تكون قد انتقلت إلى جهة أخرى³⁷¹. ويكون هناك ميدان لمسألة الأباء إذا ثبت أن الضرر قد نسيب فيه القاصر أثناء فترة العطل أو الأعياد الرسمية التي يلتحق فيها القاصر بمنزل والديه.

188- ونظرا لأن مساكنة القاصر مع والديه لها أكثر من مدلول قانوني لذلك فإننا نجد الفقهاء قد اختلفوا بخصوص تفسير هذا المدلول فهناك رأي أول يربط هذه المسؤولية بضرورة أن يكون القاصر ساكنا مع أبويه ويعيش في كنفهما³⁷² ويجهز تخلف أحد هذين العنصرين إلا وتنفي معه مسؤولية الأبوان، وأمام تشدد هذا التيار الفقهي فإن اقتضاها فقهاء جديدا حاول التخفيف من حدة الموقف السابق واعتبر مسألة استقلال القاصر بسكناء الشخصية غير كاف لاستبعاد تطبيق القرينة السابقة متى كان هذا القاصر يشوق في معيشته على والديه وبالتالي يكون بإمكانهما أن يراقبانه إذا أن

370 لا يشترط في القاصر أن يكون متحررا من أبوين حقيقيين وشرعيين فمن يقوم بكفالة وتربية الإبن الطبيعي أو المبنى يخضع لنفس المسؤولية. انظر شرح قانون الالتزامات والعقود - مرجع سابق ص: 143.

371 وقد جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1980/4/11) المجلد المغربي للقانون والسياسة والاقتصاد عدد: 15/1984 ص: 91 بأنه "لا مجال لتطبيق الفصل 85 (ق.ل.ع) المتعلق بمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين بعد أن ثبت لمحكمة الموضوع أن الطفل خرج أثناء سفره عن رقابة والديه وأن مسؤولية الضرر اللاحق بالطفل غير المميز المنقول مجانا تقع على عاتق حارس الشيء المسبب للضرر بعد أن أصبح متوليا رقابة الطفل".

372 - مامون الكيزي - المرجع السابق ص: 144
- جلال حمزة "العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للإلتزام" دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي: الجزائر 1985 - ص: 164.
- لوطنو - المرجع السابق ص: 576 فقرة: 1645.
وحاول شرط المساكنة بوجه عام أنظر بحث الأستاذ بلان
- BLANC(E) "La condition de cohabitation et la responsabilité des parents" G.P 1952-I-P:27 et S.

المعيار لذهب ليس الافتراق في السكن وإنما هو الاستقلال في المعيشة³⁷³. بقي أن نشير على أن الأب يتحمل المسؤولية عن أبنائه القاصرين حتى ولو كان غائبا عن المنزل أثناء وقوع الفعل الضار إذ أن الرقابة لا تتعطل بسبب هذه الغيبة متى كانت مألوفة، ثم إن الأب يتحمل المسؤولية عن ابنه القاصر حتى ولو تم ارتكاب الفعل في الوقت الذي كان فيه القاصر هاربا من بيت والديه على أساس أن واقعة التسرّد عن السلطة الأبوية دليل على نقص في التربية وبالتالي فإن فقدان السيطرة على القاصر في مثل هذه الأحوال لا يحول دون سريان أحكام المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 85 (ق.ل.ع)³⁷⁴.

الشرط الثالث: أن يحدث القاصر بفعله ضررا للغير.

189- وباعتبار أنه لا مسؤولية بدون ضرر فإنه يتعين أن يتسبب القاصر في إلحاق ضرر بالغير لافرق في ذلك بين أن يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا وعلى الضرر أن يقدم للدليل على أن الضرر قد تسبب فيه هذا القاصر دون غيره³⁷⁵ وعن دون إطالة فإننا نكتفي بالإحالة على ما قلناه بخصوص أحكام وفواعد الضرر كركن في المسؤولية المدنية عموما³⁷⁶ وإذا كان هناك من عذر قاهر يساهم في حصول الضرر فإن مسؤولية الأب عن ابنه القاصر ستتلاشى أو تناقص نتيجة لهذا السبب الأجنبي الذي ساهم في وقوع الفعل الضار³⁷⁷.

373 - السهري - الوسيط ج: 1 ص: 1127 فقرة: 667.

- الدامسوري والشورابي - مرجع سابق ص: 261.

374 - الخليلي - الأطروحة السابقة - ص: 184.

- نور الدين التركي مرجع سابق ص: 103 فقرة: 183.

375 في حالة ما إذا تسبب أكثر من قاصر في إحداث الضرر الواحد وتعدّد تحديد المسؤول المباشر عنه كان هناك ميدان لتطبيق مقتضيات الفصل 99 (ق.ل.ع) الذي يقرر المسؤولية التضامنية عن الخطأ المشترك.

376 انظر تفاصيل ذلك في الفقرة 105 ومايليها من هذا البحث.

377 كاربونيه - المرجع السابق ص: 402 فقرة: 98.

- شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي - مرجع سابق ص: 145 فقرة: 179.

ب- أساس مسؤولية الابوين عن أبنائهما القاصرين :

190- حماية لمصلحة الطرف المضرور فإن معظم التشريعات المدنية بما في ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي³⁷⁸ نلاحظ أنها قد أسست هذه المسؤولية التي تتحملها الآباء عن أبنائهما القاصرين على فكرة الخطأ المفترض في جانب من يتولى رقابة شؤون القاصرين ويمثل هذا الخطأ المفترض في نقصان الرقابة وسوء التربية ، إلا أن قرينة افتراض الخطأ في صف الآباء والأمهات ليست بالقرينة القاطعة وإنما هي قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس إذ يحق للأبوين نفي المسؤولية عنهما بإثباتهما أن الضرر قد صدر من القاصر في وقت لم يكن بإمكانهما السيطرة على تصرفاته.³⁷⁹ وهذا ما يتحقق في الأوقات التي يكون فيها القاصر في المدرسة أو عند قريب له .

191- إلا أنه أمام كثرة الانتقادات التي وجهت لفكرة " افتراض الخطأ " كأساس لمسؤولية الأب عن ابنه القاصر فإن جانباً من الفقه حاول البحث عن هذا الأساس خارج نظرية الخطأ فأسفرت هذه المحاولات عن ظهور نظرية تحصل التبعية كأساس لهذه المسؤولية³⁸¹ أي أن الآباء عليهم أن يتحملوا تبعات نقصان تربيته لأبنائهم ، وبسبب عدم ملائمة نظرية تحصل التبعية كأساس لمعظم حالات المسؤولية عن فعل الغير ، لذلك فإن هناك من دعا إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان³⁸² باعتبار أن الآباء ضامنون لأفعال أبنائهم التي تضر بالغير ، ولا يعفون من تحمل تبعات هذا الضمان إلا

378 تنص الفقرة 5 من الفصل 85 (ق.ل.ع) على أن المسؤولية المشار إليها في هذا الفصل تقوم ما لم يثبت الأب أو الأم أنها لم يتسكنا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها ، انظر في مقابل هذا النص الفقرة 4 من المادة 1384 مدني فرنسي والمادة 173 مدني مصري والمادة 135 / 1 مدني جزائري .

379 لمزيد من التوسع يفتحصر الحالات التي يتحمل فيها على الآباء مراقبة تصرفات أبنائهم القاصرين انظر مطول فيني المشار إليه سابقاً ص : 977 .

380 قصد الإطلاع على أهم الانتقادات التي وجهت لفكرة افتراض الخطأ أنظر على الخصوص :- الحملشي - الأطروحة السابقة ص : 44 وما بعدها .

- الدكتور محمد الصادق المهدي " وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية مقارنة بين القانونين المصري والمغربي " المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد : 2-1977 ص : 69 وما بعدها .

381 جوسران - دروس في القانون المدني الفرنسي المجلد (2) فقرة : 492 .

382 سطارك - الالتزامات - ص : (261 - فقرة : 729 .

بإثبات أنهم قاموا بواجب الرقابة والتوجيه الحسن لسلوك أطفالهم أو أن الضرر قد حصل من القاصر في الوقت الذي كان فيه في عهدة جهة مسؤولة فانونا كالمدرسة مثلاً .

المطلب الثاني : مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن تلامذتهم³⁸³

192- كما هو الأمر بالنسبة لمسؤولية الأبوان عن أبنائهما القاصرين فإن المشرع قد أسس مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن الأضرار التي يتسبب فيها متعلبي الحرفة أو الصنعة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ويمكن استخلاص ذلك من الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 85 ق.ل.ع اللتين ورد فيهما ما يلي : " أرباب الحرف يتسكنون عن الضرر الحاصل من متعلبيهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم - وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتسكنا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها " .

193- وهكذا يتبين لنا أن معلم الصنعة أو الحرفة يعتبر واحداً من الأشخاص الذين يتولون رقابة التلميذ³⁸⁴ أثناء فترة تعلم الصنعة ، وليس ضرورياً أن يكون التلميذ

383 لقد بحث الفقهاء المسلمون هذا النوع من المسؤولية عن فعل الغير في الباب المتعلق بضمان أعمال تلميذ الأجر المشترك فقالوا بأن الشيء المأجور إذا تلف بفعل تلميذ الأجير كالحناد والتجار والقصارة (الصباغ) فالضمان يكون على الأجير الصانع وليس على التلميذ لأن الأجير ضامن وكفيل لخطأ التلميذ وكذلك لو وقع من يد التلميذ سراج فأحرق ثوبا في القصارة فالضمان على الصانع لا على التلميذ لأن الذهاب والمجيء بالسراج عمل مأذون فيه بقي أن ينشر على أن هذه المظاهر للمسؤولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي تعد من قبيل الحالات الاستثنائية التي تنقر فيها هذه المسؤولية لأن المبدأ العام في الفقه الإسلامي يقتضي بجعل المسؤولية شخصية حتى ولو كان من تسبب في وقوع الضرر قاصرا غير مميز متى كان موسرا أما إذا كان مسررا فإن من يتولى أمره هو الذي يحل محله في الأداء نيابة عنه حول هذا الموضوع بصورة عامة انظر :- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج 2 ص : 319 وما يليها - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص : 170 الميسوط للرخسي ج 16 ص : 11 وما يليها - سليمان محمد أحمد ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي المرجع السابق ص : 647 وما بعدها .

384 يجمع الفقه الحديث على أن نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة يقتصر على تلامذة الصنعة القاصرين ، أما عندما يتعلق الأمر بتلامذة الصنعة الراشدين فإن قواعد هذه المسؤولية تتعطل لأن الذي يتبع الرجوع إليه بالنسبة اليهم هي قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وبالرغم من أن القرينة التي تبني عليها هذه المسؤولية الأخيرة ليست في صالح الشخص المسؤول إلا أنها تعد أفسد للطرف المضرور لأن القرينة قاطعة لا تقبل لإثبات العكس إلا لنسب الأحيى دون غيره .
(انظر في هذا الفقه : (كاربونيه) المرجع السابق ص : 403 فقرة : 98) أليكس ويل ونيري (المرجع السابق ص : 666 فقرة : 657 .

المتبرن مرتبطا بالصانع بمقتضى عقد تمرين مكتوب³⁸⁵ إذ العادة جرت على حصول هذه الارتباطات بناء على عقود شفوية وعلى من له المصلحة أن يثبت هذا العقد بمختلف وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود وقرائن الأحوال التي يستخلص منها أن التلميذ المتسبب في وقوع الضرر كان يتلقى حرفة أو تأهيلا مهنيا لدى معلم الصنعة أو الجهة المكلفة بتكوينه المهني.

ويرترب على ما سبق أن مسؤولية أرباب الحرف والصنائع عن متعلميهم تستمر إلى غاية انتهاء فترة التمرين أو تعلم الصنعة وعودة التلاميذ إلى منازلهم إذ أنه عند هذا الحد ينقطع واجب الرقابة عليهم، أما إذا كان التلميذ مقيما عند من يتقنه أصول الصنعة فإن المسؤولية عنهم تستمر إلى غاية مغادرتهم لمكان تعلم الصنعة بأمر من الجهة المسؤولة عنه سواء تعلق الأمر بصانع تقليدي (ARTISAN) أو مؤسسة للتكوين المهني³⁸⁶.

المطلب الثالث: مسؤولية متولي الرقابة على المجانين والمختلين عقليا:

194- إن المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها المجانين والمختلين عقليا³⁸⁷ يتحملها الشخص الذي يتولى رقابة هؤلاء المرضى، وخلافا للمسؤولية عن القاصرين

385 عز الدين الدناصورى والشورابى - المرجع السابق ص: 261.

فيليب لوطرونو - المرجع السابق ص: 583 فقرة 1672.

386 فلور وأوبير - المرجع السابق ص: 233 فقرة 705.

السنهوري عبد الرزاق - المرجع السابق ج(1) من الوسيط هي: 131 فقرة 667 حيث يقول " بأن الولد إن كان يتعلم الصنعة انتقلت الرقابة عليه إلى من يشرف على تعليمه الحرفة مدة وجوده تحت إشرافه ولا ضرورة لوجود عقد صريح بالصنعة على الحرفة. وعلى فرع الولد في يومه من المدرسة أو من تعلم الحرفة عادت الرقابة عليه إلى القائم على تربيته وكان هذا هو المسؤول عنه".

387 يلاحظ من خلال المقارنة بين مضمون الفقرة (6) من الفصل 85 (ق.ل.ع) وما يتبناها في إطار التشريعات العربية أن صيغة المشرع المغربي كانت ضعيفة جدا لأنها اقتضت على ذكر حالة المجنون ومن به خلل عقلي وهي إشارة للمعقود ومن في حكمه، أما بالنسبة لتشريعات مصر وسوريا والجزائر والأردن فإنها أضافت إلى ذلك حالات الإصابات بعاهات جسمية منى كان الشخص المريض متوقفا على رقابة غيره كالمصاب بالشلل أو العمى مثلا (انظر نص المادة 173 مدني مسددي ومسري والمادة 174 منى مسوري والمادة 134 منى جزائري والمادة 288 مسددي أردني). أنظر تفاصيل هذه التصور التشريعية في الميدان الفقهي عند: نور الدين التركي - المرجع السابق ص: 98 فقرة 175.

- السنهوري - المرجع السابق - ص: 1132 فقرة 667.

- محمود جلال حمزة - مرجع سابق - ص: 169 فقرة 180.

التي حددها المشرع في الأب أو الأم بعد موته فإن المسؤولية عن المختلين عقليا حسب صيغة الفقرة السادسة من الفصل 85 (ق.ل.ع) قد تنقل إلى واحد من الأقارب أو الأزواج بناء على قواعد الولاية الشرعية على شخص المريض، غير أن ذلك لا يمنع من إسناد هذه المهمة لجهة أخرى كمثل المريض لمستشفى أو مستوصف طبي قصد العلاج، وخلافا للمسؤولية عن الأطفال القاصرين التي تنتهي ببلوغهم سن الرشد فإن المسؤولية عن المجنون أو المختل عقليا لا علاقة لها ببلوغ سن معينة مادام المجنون فاقد الإدراك والتسيز، لذلك فهو يعد قاصرا في نظر القانون ويرفع عنه التكليف ويحجر عليه إلى أن تتحسن أحواله الصحية.

195- أما عن الأساس القانوني لمسؤولية متولي الرقابة عن المختلين عقليا فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد أسس هذه المسؤولية على نفس الأساس الذي بنى عليه مسؤولية الآباء عن أبنائهم القاصرين ومسؤولية أرباب الحرف عن تلامذتهم ويتعلق الأمر بنظرية افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس فلا يمكن التحلل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت من يتولى رقابة المجنون أو المختل عقليا أنه باشر كل الرقابة الضرورية لمنع المريض من إذابة الغير أو أنه كان يجهل خطورة مرض المجنون، أو أن الضرر كان له دور في وقوع الفعل الضار.

المبحث الثالث: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير القائمة على

الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس:

[حالة مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه]³⁸⁸

196- تعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه الجرمية من أهم مظاهر المسؤولية

388 لأخذ فكرة عامة عن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع يمكن الإطلاع على ما يلي:

- Flour(J) " Les rapports de commettant à préposé dans l'article 1384 du code civil (thèse) caen 1933.

- Perrier " La responsabilité civile des commettants (thèse) Grenoble 1962- HASSLER " La responsabilité des commettants D- 1980 CH p:125 et S.

- الحصري محمد " أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في التشريع المغربي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط - (1991).

- محمد الشيخ عمر " مسؤولية المتبوع - دراسة مقارنة - أطروحة 1970.

- سعيد علي " مسؤولية المتبوع عن فعل التابع في ضوء (ق.ل.ع) المغربي - رسالة دبلوم الدراسات العليا - قانون خاص - كلية الحقوق بالدار البيضاء 1990.

التقصيرية عن فعل الغير . وقد عرض لها المشرع المغربي كغيره من التشريعات الأخرى وخصها بأحكام مستقلة تعتبر في مجملها في صالح الضحية فهي مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، وهكذا فإن المشرع لم يترك للشخص المتبوع أية فرصة للتخلص من هذه المسؤولية الموضوعية إلا في حالة واحدة وهي تبوت السبب الأجنبي وقد ورد النص على هذه المسؤولية في الفقرة الثالثة من الفصل 85 ق.ل.ع) التي جاء فيها : " المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدماتهم ومسؤولوهم في أداء الوظائف التي شغلوه فيها " ³⁸⁹ ولهم مضمون هذه المسؤولية فإننا سنتناول الشروط اللازمة لتحقيقها ثم نعرض لنوعية الأساس الذي تقوم عليها وأخيرا سنبين أهم الآثار المترتبة عنها .

المطلب الأول : الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المتبوع .

197- لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فإنه يتعين أن يكون المتبوع مرتبطا بخدمة وتابعه بمقتضى علاقة تبعية قانونية أو اقتصادية وأن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل إضرار أثناء تنفيذه للهام المسندة إليه ، وأن يتولد عن هذا الفعل حصول ضرر للغير ، وبما أن هذا الشرط الأخير قد تناولناه في أكثر من مناسبة لذلك فإننا سنقتصر على دراسة الشرطين الأولين وذلك بشيء من التفصيل :

الشرط الأول : ارتباط المتبوع بخدمة بمقتضى علاقة تبعية :

198- يلزم لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع أن يكون هذا الأخير مرتبطا بالأول بمقتضى علاقة للتبعية سواء كانت قانونية أو اتفاقية ما دام التابع يأمر بتعليقات مشبوعة ويعمل في حدود توجيهاته إذ يكفي لإعمال هذه المسؤولية أن يكون التابع خاضعا لرقابة المتبوع حتى ولو لم يكن لهذا الأخير دور في اختيار خدمته وتابعه ³⁹⁰

389 يلاحظ على التشريعات التي تأثرت بصيغة الفقرة الخامسة من المادة 1384 مدني فرنسي أنها لم توجد الصياغة بخصوص ترجمة مصطلحي les maîtres et les commettants في الوقت الذي تمت ترجمتها من طرف المشرع المغربي " بالمخدمين " ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم فإن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد عبر عنهما بمصطلحي " الأساء والأولياء " غير أن التعبير الذي أصبح شائعا بين الفقهاء هو مسؤولية المتبوع عن فعل التابع على اعتبار أن مصطلح " المتبوع " يتسع لاستيعاب كل الصغ التي أشرف عليها سابقا ، وللمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة في إطار القانون اللبناني أنظر : زهدي يكن " المسؤولية المدنية أو الأعمال المدنية غير المباحة طبعه أولى بيروت ص : 202 فقرة 200 ومابعدها .

ثم إنه لا يلزم في العلاقة التي تربط المتبوع بالتابع أن تكون ثابتة بمقتضى عقد رسمي مكتوب ³⁹¹ فالإرتباط قد يكون بناء على اتفاقات شفوية جرى العرف على تداولها كتبعية خدم المنازل والعمال العرضيين والموسمين بمن يشتغلون لحسابهم ، فالعلاقة التبعية لا يلزم فيها أن تكون قانونية فمجرد وجود تبعية اقتصادية بين المتبوع والتابع كافية لتطبيق أحكام هذه المسؤولية متى ثبت أن هذا التابع كان يأمر بأوامر المتبوع ويخضع لرقابته وتوجيهه .

199- ويعتبر عقد العمل من أهم العلاقات العقدية التي تتجسد فيه علاقة التبعية بكيفية واضحة ³⁹² إذ أن العامل يرتبط بالمشغل وعليه أن ينجز المهام المسندة إليه بمقتضى عقد العمل ، وبناء على هذه العلاقة فإن المشغل هو الذي يسأل عن أخطاء عماله باعتباره أتابعا له ، حتى ولو كان العامل يتلقى توجيهات العمل من المشرف المباشر على تأدية الشغل إذ العبرة بالمتبوع الرئيسي الذي يستفيد من خدمات التابع وليس من ينوب عنه في تسيير شؤون العمل ، فهذا الأخير لا يعدو أن يكون واسطة بين رب العمل وعماله ³⁹³

ويتربط على ما سبق أن هناك بعض العلاقات العقدية الأخرى التي لا تتحقق فيها عناصر التبعية بالمعنى المشار إليه انفا كعقد المقاولة وعقود المهن الحرة التي تتطلب نوعا من الاستقلال في العمل وبناء على ذلك فإن كلا من المقاول ³⁹⁴ والمهندس المعماري

391 كاربونيه - مرجع سابق - ص : 411 فقرة : 101 .

- السنهوري - مرجع سابق - ص : 146 فقرة 677 .

392 للتعمق في هذا الموضوع أنظر مؤلف الدكتور حسن كيرة - أصول قانون العمل - عقد العمل - طبعة ثالثة 1979 ص : 148 ومايليها .

393 ليس من اللازم أن تكون تبعية العامل للمشغل تبعية فنية، بل يكفي فيها أن تكون تبعية إدارية أو تنظيمية ، فالمشغل حتى ولو كان لا يفهم في الأصول التقنية للمشغل فإنه يسأل عن أخطاء تابعه .

394 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1970/6/10) الذي جاء فيه بأن للاحق للمقاول في الادعاء بوجوب ضماق الشركة لسلامته إذ لاحظت أنه يعمل لحسابه ويشغل بكيفية مستقلة وأن ضمان السلامة لم يندرج في عقد المقاولة المبرم بينه وبين الشركة (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 20 ص : 17 ومايليها) .

والطبيب³⁹⁵ لا يعتبرون اتباعا لزيائهم ولو كانوا يتقاضون أجورهم عن الأعمال والخدمات التي قدموها لمن تعافدوا معهم .

200- وقد يحصل أن يكون للشخص الواحد متبوعين أو أكثر الأول أصلي والباقي عرضيين فمن هو المتبوع الذي يتحمل المسؤولية عن أخطاء التابع المشترك بينهم ؟ وصورة هذا المتبوع المشترك تمثل في الحالة التي يعهد فيها المتبوع الأصلي إلى متبوع آخر عرضي مؤقت لكي ينجز له عملا أو يقدم له خدمة ما ، وأثناء هذه الفترة قد يتسبب التابع في إلحاق ضرر بالغير ، وبشأن الإجابة عن السؤال المطروح بخصوص من يتحمل المسؤولية عن فعل التابع فإننا نجد كلا من الفقه³⁹⁶ والقضاء³⁹⁷ المعاصرين مجمعين على أن المسؤولية عن فعل التابع يتحملها المتبوع الذي يمارس سلطته الفعلية على شخص التابع ، فإذا احتفظ المتبوع الأصلي بهذه السلطة والرقابة على تصرفات التابع فهذا يعني أن المسؤولية سيتحملها هو شخصا ولا تنتقل إلى المتبوع العرضي ، كما هو الشأن بالنسبة للفلاح الذي يعبر جواره مع سائقه لصديق له وأثناء هذه الفترة يرتكب السائق حادثا بالجوارر الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالغير فإذا تبين أن مائك الجرار الأصلي لازال محتفظا برقابته على سائق الجرار فيكون هو المسؤول عن الحادث أما إذا أصبح السائق خاضعا لتعليمات المتبوع العرضي فإن المسؤولية سيتحملها هذا الأخير بدلا من المتبوع الأصلي الذي تنازل عن سلطته في رقابة وتوجيه التابع³⁹⁸

201- وعلى عكس الحالة السابقة فإن الشخص إذا كان تابعا لأكثر من متبوع واحد

395 إذا كان الطبيب لا يرتبط بالمريض بناء على علاقة تبعية ، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لعلاقة الطبيب بمساعديه أثناء إجراء العمليات الجراحية فقد جاء في قرار المجلس الأعلى صادر عنه بتاريخ (1963/2/12) بأن الطبيب الخارج لا يكون مسؤولا عن أخطاء مساعديه في الفترة المولية لإجراء العمليات الجراحية إلا إذا كان مرتبطا بهؤلاء بمقتضى علاقة تبعية تمكنه من مراقبتهم وإعطاء الأوامر اليهم (مجموعة قرارات المجلس الأعلى - القسم المدني المجلد 2: ص: 75)

396 أنظر في ميدان الفقه :- السنهاوي - المرجع السابق - ص : 1153 فقرة 679 لوطونو - مرجع سابق ص : 597 فقرة 1720 .

397 أنظر في ميدان القضاء :- نقض مدني فرنسي (1972/2/24) النشرة المدنية للنقض 2 فقرة : 62 - نقض تجاري فرنسي (1976/1/26) دالوز 1976 ص : 449 - نقض تجاري فرنسي (1977/3/7) النشرة المدنية للنقض 4 فقرة : 68 .

398 أنظر مؤلف غلور وأوبير أشار إليه سابقا ص : 244 فقرة 716 .

على وجه الدوام والاستمرار فإن تحديد المسؤولية عن فعل التابع تختلف باختلاف الوضعين الآتيين :

الوضع الأول : وهي الحالة التي يعمل فيها التابع لحساب مجموعة أشخاص في عمل مشترك بينهم فالنطق يفرض أن يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين عن فعل التابع مسؤولية تضامنية خصوصا في الحالات التي يتلقى فيها التابع أوامر من كل الشركاء بشرط أن يكون لهذه الأوامر علاقة بشؤون الشركة³⁹⁹

الوضع الثاني : وهي حالة الشخص الذي يعمل لحساب أكثر من متبوع وذلك بصورة متعاقبة كخدم المنازل الذين يتولون خدمة أكثر من منزل في اليوم الواحد ، ففي مثل هذا الوضع فإن المسؤولية عن فعل التابع ستحدد في المتبوع الذي ارتكب الفعل الضار عنده أي في حدود المساحة الزمنية المخصصة لخدمته من طرف التابع⁴⁰⁰

الشرط الثاني : أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء تاديبته للوظيفة الممنوحة إليه أو بمناسبةها .

202- لقد اتفقت جل التشريعات المدنية المعاصرة منها والقديمة على أن الضرر الذي يسأل عنه المتبوع هو الذي يتم ارتكابه من طرف التابع أثناء تنفيذه للوظيفة الممنوحة إليه أو بمناسبةها على الأقل ، ويستنتج هذا الشرط في إطار التشريع المغربي من نص الفقرة الثالثة من الفصل 85 (ق.ل.ع) التي جاء فيها : "المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية

399 فقد جاء في حكم صادر عن محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء بتاريخ : (1943/10/25) بأن مهمة التسيير المشترك لتبعية فلاحية من قبل شخصان يفرض عليهما تحمل المسؤولية بالتضامن عن الأخطاء التي يتسبب فيها اتباعهما من الخدم الذين يشتغلون بالتبعية التي يشتركان في ملكيتها .

(الحكم منشور في مجلة المحاكم المغربية (1944) عدد : 949 ص : 25 .

- وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن حكمت بالمسؤولية بالتضامن على الأشخاص الذين عهدوا لأواع مشتركين بينهما بحراسة ماشيتهم فالخلف ضررا بالغير القرار صادر بتاريخ (1969/2/9) منشور بمجلة القصر 1967-1-224 .

400 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (196/12/15) الذي جاء بأنه عندما يكون العامل تابعا لشخصين مختلفين لكل منهما مكان عمله الخاص به فإن الضرر الذي يتسبب فيه هذا العامل للغير أثناء عمله لا يسأل عنه إلا رب العمل الذي وقع الضرر أثناء أو بمناسبة العمل عنده ولا تقدر هذه المسؤولية لرب العمل الآخر القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 1981-28 ص 29 .

مصالحهم سألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها⁴⁰¹، وهكذا يتبين لنا أن مسؤولية المتبوع تتحدد في الأخطاء التي يرتكبها التابع أثناء مزاولته للمهام الوظيفية المستندة إليه بأمر من المتبوع أو التي يكون لها ارتباط بهذه الوظيفة، فمتى يكون لفعل التابع علاقة بالوظيفة؟ ومنى يتم ارتكاب الفعل الضار بمناسبةها؟

أ- ارتكاب التابع للفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة :

203- يكون التابع قد ارتكب خطأ يحاسب عنه المتبوع عندما يتسبب في إلحاق الضرر بالغير أثناء مزاولته للمهام المستندة إليه وذلك كالمسائق الخصوصي لمدير الورش الذي يرتكب حادثه سير أثناء قيامه بالعمل المنوط به⁴⁰² أو حارس مرآب السيارات الذي يستعمل سيارة مملوكة للغير ويتسبب في إلحاق الضرر بالغير⁴⁰³ ويسأل صاحب المحل التجاري عن الأخطاء التي يتسبب فيها من يساعده في المحل أثناء فترة العمل، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ (1975/3/18) الذي جاء فيه بأن المخلوم يسأل عن الفعل الضار الصادر عن أحد خدامه إذا كان الفاعل قد ارتكب هذا الفعل أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها ويتعلق الأمر هنا بمستخدم في محل تجاري قام بإطلاق رصاصة عشوائية باتجاه أحد الزبناء الأمر الذي تسبب في فقدان هذا الأخير

401 يتعين التذكير على أن الفقرة (3) من الفصل 185 (ق.ل.ع) ماهي إلا صورة طبق الأصل للفقرة الخامسة من المادة 1384 مدي فرنسي.

402 عندما يكون السائق تابعاً لمؤسسة عمومية أو شيء عمومية فإنه يتعين الرجوع بخصوص الحوادث التي يتسبب فيها الموظفون العموميون التابعون لها إلى مقتضيات الفصلين (79 و80) من (ق.ل.ع) المتعلقين بالمسؤولية الإدارية للدولة والبلديات والجماعات المحلية عن أخطاء موظفيها (لتعني أنظر :

-CHAHD! OUAZZANI "Les articles 79 et 80 du (D.O.C) et L'évolution de la jurisprudence à se sujet " (R.M.D.E.D) 1984 N°7 P:163 et S.

403 أنظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر عنها بتاريخ (1964/12/18) وهو منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية بالمغرب عدد : 175-176 لسنة 1964 ص: 515. ويعتبر هذا القرار بمثابة تراجع عن موقف سابق لنفس المحكمة التي كانت قد أعفت فيه أحد المتبوعين من تحمل المسؤولية عن المستخدم الذي استعمل سيارة مملوكة للغير لأغراضه الخاصة الأمر الذي نجم عنه ارتكاب حادثه سير.

1 محكمة الاستئناف بالرباط (1962/3/13) المجلة المغربية للقانون 1962 ص: 796.

المسؤولية المدنية

لعينه اليسرى⁴⁰⁴ وخلافاً لهذا الموقف الذي تبنته الغرفة المدنية فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى ذهبت في قضية مماثلة إلى إعفاء المتبوع من تحمل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي تسبب فيه أحد المستخدمين بمقهى العارض على إثر نزاع وقع بين هذا المستخدم وأحد زبناء المقهى الأمر الذي تسبب في فقدان بصر الزبون⁴⁰⁵ وقد برزت هذه الغرفة قرارها بأن التابع كان قد تعسف في استعمال الوظيفة المستندة إليه كمستخدم في مقهى المتبوع، إلا أنه عند التعمق في النظر يظهر لنا أن هذه الغرفة لم تكن مصيبة في رأيها وذلك بسبب أن الفعل الضار الذي ارتكبه التابع كان مرتبطاً بالوظيفة الموكولة إليه بدليل أنه وقع في أوقات العمل وداخل المكان المخصص لإنجازها وأنه لولا هذه الوظيفة لما حصل الفعل الضار.

204- ويتربط على ما سبق أن التابع إذا أحدث ضرراً بالغير خارج نطاق الوظيفة المعهودة إليه بأن تجاوز حدود هذه الوظيفة فإن المتبوع لا يتحمل المسؤولية عنه، وهذا ما ينطبق على التابع الذي يقوم بعملية نقل المسافرين دون علم المتبوع الشيء الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالغير نتيجة لوقوع حادثه سير⁴⁰⁶ وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صادر عنها بتاريخ (1959/6/21) بأن المتبوع لا يسأل عن الفعل الضار الذي يتجاوز فيه التابع حدود وظيفته وبناء على ذلك فإن موظف الشركة الذي وقع عقود بيع بطريقة مزورة يكون قد تعسف في استعمال الوظيفة المستندة إليه وبالتالي فإن متبوعه لا يتحمل أية مسؤولية عن فعله الجرمي الذي كان يهدف من وراءه إلى خدمة مصالحه الشخصية وليس مصلحة الشركة التي يعمل بها⁴⁰⁷.

ب- ارتكاب التابع للفعل الضار بمناسبة الوظيفة :

205- إن الخطأ الذي يرتكبه التابع بمناسبة الوظيفة أو بسببها هو الذي يكون له ارتباط بمهام الوظيفة التي يتولى التابع إنجازها إذ لولا هذه المهام لما تم ارتكاب الفعل

404 القرار منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 126-1977 ص: 149.

405 القرار منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 49-1987 ص: 227 وقد صدر هذا القرار عن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى بتاريخ (1985/10/24).

406 محكمة الاستئناف بالرباط قرار (1959/2/27) المجلة المغربية للقانون عدد: 1251 لسنة 1959 ص: 58.

407 القرار منشور في المجلة المغربية للقانون سنة 1961 ص: 401 وما يليها.

الضار أصلاً ، وهذا ما ينطبق على حالة الخادم الذي يشاهد مخدومه يتعرض لاعتداء من طرف الغير فيبادر إلى نجدة متبوعه بالحق الضرر بهذا الغير⁴⁰⁸ ، وحالة السائق الذي يتولى نقل الأطفال من البيت إلى المدرسة وإرجاعهم منها وانتهاز فترة فراغه لقضاء بعض الأغراض الشخصية بسيارة المؤسسة إلا أنه ارتكب حادثة سير أثناء هذه الفترة⁴⁰⁹ ، ففي مثل هذه الأحوال نشاهد أن وظيفة التابع هي التي سهلت له ارتكاب الفعل الضار ، وهذا يعني أن المتبوع هو الذي يسأل عن أفعال تابعيه متى تم ارتكابها بمناسبة العلاقة التي تربط المتبوع بالتابع وبالرغم من أن قانون الالتزامات والعقود المغربي لم يتطرق لبيان حكم الضرر الذي يركبه التابع بمناسبة الوظيفة⁴¹⁰ إلا أن القضاء المغربي لم يتردد في تمديد القرينة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 85 (ق.ل.ع) لتشمل الضرر الذي يتسبب فيه التابع بمناسبة الوظيفة المسندة إليه وهذا ما قرره المجلس الأعلى في الحكم الصادر عنه بتاريخ (1959/1/8) من أن المتبوع يسأل مدنياً عن الأضرار التي تسبب فيها التابع للغير إذ يكفي أن يكون الفعل الضار مرتبطاً بأسباب الوظيفة التي يتولى إنجازها ويتعلق مضمون هذا القرار بالتابع الذي نقل صندوقاً للمتفجرات لمنزله مخافة سرقة من الورش الذي كان يعمل به وذلك دون إخبار متبوعه بهذا العمل ، وقام أحد أبناء القاصرين بتوزيعها على زملاءه اعتقاداً منه على أنها متفجرات عادية فتسبب انفجارها في إصابة أحد الأطفال بجروح بليغة⁴¹¹.

408 السهوري - الوسيط - المرجع السابق ص : 1167 فقرة : 684 ، وقد أشار هذا الفقيه لأحد الأحكام القضائية القديمة الصادرة عن أحد محاكم الدرجة الأولى بمصر التي حملت العمد مسؤولية الأضرار التي تسبب فيها أحد أتباعه عندما غاب لنجدة والدته والدفاع عنه.

409 انظر قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ (1961/3/2) (القرار منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد : 2 ص: 179).

410 وهذا الموقف هو الذي سلكه المشرع الفرنسي أيضاً إلا أن القضاء الفرنسي كان له رأي مخالف (انظر تفاصيل وتطور هذا الاجتهاد عند (فيني) المرجع السابق ص : 887 فقرة : 797 وما بعدها).

وعلى العكس من المشرعين المغربي والفرنسي فإن معظم التشريعات الوضعية المعاصرة قد اعتبرت الضرر الذي يركبه التابع بمناسبة الوظيفة سبباً معقولاً لتابعة المخدم مدنياً (انظر على سبيل المثال نص المادة 288 مدني أردني والمادة 127 موجبات وعقود لبناني والمادة 174 مدني مصري والمادة 136 مدني جزائري).

411 القرار منشور بالمجلة المغربية للقانون سنة 1959 ص: 79.

206- بقي أن تشير في النهاية على أن مسألة تقدير ما إذا كان الضرر الذي أحدثه التابع مرتبطاً بالوظيفة أو بسببها فقط تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وله الحق في إطار هذه السلطة أن يقرر مسؤولية المتبوع أو إعفاءه منها بحسب ما إذا كان لفعل التابع علاقة بالوظيفة المسندة إليه أم لا وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الحكم الصادر عنها بتاريخ (1944/3/1)⁴¹² إلى مساءلة صاحب الفندق عن الأضرار التي تسبب فيها بعض خدمه أثناء فترة العمل بالفندق ، وقد ذهبت نفس المحكمة إلى مساءلة الطبيب الجراح عن أخطاء المنيح الذي يساعده في إجراء العمليات الجراحية عندما تبين أن هذا المنيح كان يعمل تحت إشراف ورقابة الطبيب⁴¹³.

وفي مقابل ذلك فإن هذه المحكمة لم تعتبر الضرر الذي تسبب فيه أحد لاعبي كرة القدم الهادي لغيره من اللاعبين وذلك لعدم وجود علاقة تبعية تربط اللاعب بالجمعية التي كان يلعب لصالحها⁴¹⁴ كما أن محكمة الاستئناف بالرباط لم تعتبر شركة التأمين مسؤولة عن الأضرار التي تسبب فيها أحد موظفيها عندما تبين لها أن خطأ التابع لم يكن له أي ارتباط بالوظيفة المسندة إليه من قبل الشركة⁴¹⁵.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

207- لقد تعددت النظريات الفقهية التي قبل بها بخصوص تأصيل مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، فمن قائل بأن أساس مساءلة المتبوع إنما يكمن في فكرة افتراض الخطأ ، في الوقت الذي يرى فيه اتجاه آخر على أن هذه المسؤولية مبنية على نظرية تحمل تبعية المخاطر ، وهناك من أسس هذه المسؤولية على بعض النظريات الشائعة في ميدان القانون المدني كنظرية الضمان ونظرية النيابة أو التمثيل القانوني وستنولى عرض هذه النظريات بشيء من التفصيل .

412 محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء ، (1944/3/1) مجلة المحاكم المغربية عدد 951 ص : 81.

413 محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء ، (1965/6/30) مجلة المحاكم المغربية سنة 1965 - ص: 6.

414 محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء ، (1937/11/15) مجلة المحاكم المغربية 1938 عدد : 756 ص: 11.

415 محكمة الاستئناف بالرباط (1929/1/26) مجلة المحاكم المغربية - 1929 عدد: 365 ص: 166.

أ- نظرية الخطأ المفترض :

208- وقد قال بهذه النظرية مجموعة من الفقهاء التقليديين⁴¹⁶ في فرنسا حيث يرون بأن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مؤسسة في الأصل على خطأ مفترض في جانب الطرف المستفيد من هذه العلاقة ألا وهو المتبوع ويشتمل الخطأ المنسوب إليه في كون أنه لم يحسن اختيار تابعه الأمر الذي حال بينه وبين إحكام الرقابة على تصرفات هذا التابع . وباعتبار أن الخطأ المنسوب للمخدوم لم يصدر عنه مباشرة لذلك فإن مسؤولية المتبوع عن أخطاء خدمه تكون غير مباشرة أيضا⁴¹⁷ ، أما المسؤول المباشر عن الخطأ فهو التابع لذلك فإن الوضع العادي للأمور كان يفرض مسالة التابع بدلا من المتبوع إلا أنه نظرا للمساكن التي قد تواجه الضحية بسبب صعوبة إثبات خطأ التابع أو كون هذا الأخير معسرا لامل له فإنه غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع حتى يتجنب العقوبات السابقة⁴¹⁸ غير أن نظرية افتراض الخطأ بالمعنى المشار إليه أعلاه - أي سوء اختيار المتبوع لتابعه - نلاحظ أنها قد تعرضت لكثير من الانتقادات من ذلك أن النظرية تعجز عن تبرير وضعية المتبوع الذي لم يتمكن من اختيار تابعه وإنما فرض عليه بقوة القانون أو الواقع⁴¹⁹ وهذا ما نلمسه في عقود العمل الجماعية التي لم تعد تكن المتبوع من اختياره تابعه في معظم الحالات وإزاء هذه الحجة التي تم الاعتراض بها على نظرية الخطأ المفترض فإن بعض أنصار هذه النظرية - خصوصا المحدثين منهم⁴²⁰ - بادروا إلى

416 - ديمولومب - المرجع السابق في شرح القانون المدني - ج 31 فقرة 610.

- بودري وبارد وكانتوري - مرجع سابق ج 4- فقرة 2911.

- كولان وكابتان - المرجع السابق - ج 2 بند 335.

417 - سطارك - المرجع السابق ص : 220 فقرة : 593.

418 انظر هذه التبريرات في المطلب الثالث لاحقا المتعلق بآثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع فقرة : 187 وما بعدها .

419 لمزيد من التفاصيل بخصوص هذه النقطة أنظر :

- الدكتور محمد الصادق المهدي - وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التفسيرية غير الشخصية - دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والمصري المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد (2) - 1977 ص : 69.

420 - مامون الكزبري - المرجع السابق ص : 455 فقرة : 362 .

- فيليب لوطورنو - المرجع السابق ص : 590 فقرة : 1693 .

القول بأن جوهر هذه الفكرة إنما يكمن في عدم اتخاذ المتبوع الاحتياطات اللازمة لرقابة وتوجيه تابعه . غير أن هذا الرأي مردود أيضا بسبب أن المتبوع قد لا يملك على تابعه إلا نوعا من الرقابة الإدارية والتنظيمية الأمر الذي يحرمه من مراقبة اتباعه وخدمه من الناحية الفنية التي تحمل في طياتها معنى الرقابة الفعلية والحقيقية ، وإذا لم يكن للمتبوع إمكانية رقابة تابعه فنيا فكيف يمكن افتراض الخطأ في جانبه ؟

غير أن الانتقاد الجوهرى الذي يجعلنا نستبعد فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع في إطار التشريع المغربي سواء كان هذا الخطأ عاديا أو مفترضا هو أن المتبوع بإمكانه دحض المسؤولية بإثبات أنه قد قام بواجب الرقابة والتوجيه اللازمين لتجنب الفعل الضار ، الأمر الذي يتنافى مع قصد المشرع المغربي عندما جعل قرينة المسالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 85 قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس .

ب- نظرية تحمل تبعه المخاطر :

209- وفقا لنظرية التحمل بالمخاطر فإن المتبوع باعتباره المستفيد من خدمات تابعه وخدمه فإنه يتوجب عليه بالمقابل أن يتحمل تبعه المخاطر المحدثة من قبل هؤلاء الأتباع إذا كان لها ارتباط بالمهام الوظيفية المسندة إليهم وقد تبنى أصول هذه النظرية كل من الفقهيين سليل وجوسران وتلقاها عنهما مجموعة من الفقهاء المعاصرين أمثال ربيير وسافاتييه وكاربونيه⁴²¹ غير أن نظرية تحمل التبعة لم يكتب لها النجاح بدورها على اعتبار أنها نشأت في ميدان حوادث الشغل وهو يختلف اختلافا كبيرا عن الأضرار الناشئة عن الحوادث المدنية الأخرى⁴²² من ذلك أن الضرر له الحق في أن يرفع دعواه مباشرة على الشخص الذي صدر منه الضرر ، وإذا رفعت دعوى التعويض ضد المتبوع فإن هذا الأخير يحق له الرجوع على تابعه الذي تسبب في وقوع الفعل الضار . وهذا

421 انظر خلاصة هذه الآراء في الفقرة 45 ومايلها من هذا البحث المشار إليها سابقا .

422 لمزيد من التفاصيل حول نظرية التحمل بالمخاطر أنظر :

- محمد زكي عبد البر - نظرية تحمل التبعة في الفقه الإسلامي « رسالة من جامعة القاهرة -

1950

النوع من الأحكام لا يتناسب مع مضمون نظرية التحمل بالمخاطر⁴²⁵.

ج- نظرية الضمان :

210- وبعد الفقيه (بوريس سطارك)⁴²⁴ أول من قال بهذه النظرية واعتبرها أساسا لعظم حالات المسؤولية التفصيلية بما في ذلك مسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، فأنصار هذه النظرية يرون بأن المتبوع يعد بمثابة ضامن لتتأخر الأضرار التي يتسبب فيها أتباعه خصوصا في حالة إغسار هؤلاء الأتباع أو امتناعهم عن أداء ما بذمتهم ، فالضامن يحمل في طبيعته معنى الكفالة أي أن المتبوع يعد بمثابة كفيل لنشاط التابع ويحل محله في الأداء . وقد حظيت هذه النظرية باهتمام الفقه والقضاء في فرنسا⁴²⁵ بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها من طرف خصومها .

د- نظرية النيابة أو التمثيل القانوني :

211- ويرى أنصار هذه النظرية أن التابع ماهر في الواقع إلا نائب قانوني عن المتبوع يعمل لحسابه ويأمر بأوامره⁴²⁶ ويترب على هذه العلاقة أن خطأ التابع يعد بمثابة خطأ للمتبوع نفسه إعمالا للمبدأ الذي كان معروفا لدى الكنديين من أن خطأ الخادم ماهر إلا انعكاس خطأ السيد وقد تعرضت هذه النظرية بدورها لجملة من الانتقادات من ذلك مثلا أن نطاق النيابة غالبا ما يتحدد في مجال التصرفات القانونية دون الوقائع المادية التي من شأنها الإضرار بالغير ، وأمام انتفاء أي دليل على وجود هذه النيابة المسبقة بين التابع والمتبوع فإنه لا يمكن اعتداد هذه النظرية كأساس لهذه المسؤولية ، وأما بالنسبة للقائلين بأن مسألة النيابة مجرد افتراض مجازي في صف المتبوع فإن رأيهم كان مردودا أيضا على اعتبار أن الأخطاء الصادرة عن التابع

423 فلور وأوبير - مرجع سابق ص : 236 فقرة : 709.

424 سطارك - نطاق وأساس المسؤولية غير الخطائية - المجلة الفصلية للقانون المدني لسنة 1958 ص : 475 وما يليها .

425 انظر على الخصوص أليكس ويل - المرجع السابق ص : 681 فقرة : 670 .
- فيني - المرجع السابق - ص : 901 فقرة : 809 .

426 من هؤلاء الأنصار : BERTRAND (E) " Les aspects nouveaux de la notion de préposé : L'idée de representation dans l'article 1384/5(Thèse) Aix 1935 .

بصورة عرضية لاتصلح بدورها لأن تكون محلا للتوكيل سواء كان صريحا أو افتراضيا .
هـ - موقفنا الشخصي من النظريات السابقة :

212- من خلال الموازنة بين مضمون النظريات الأربع السابقة فإنه يتبين لنا أن موضوع أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع قد أخذ من اهتمام الفقهاء أكثر مما يستحق . وباستثناء نظرية النيابة القانونية التي جاءت لتكرس المنظور التقليدي لفكرة الخطأ الواجب الإثبات فإن باقي النظريات الأخرى لئن اختلفت من حيث الصيغة إلا أنها تهدف إلى نتيجة واحدة وهي حماية مصلحة المضرور ، وإذا كانت الصيغة الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 85 (ق.ل.ع) تبدو لنا أقرب لنظرية الخطأ المفترض في جانب المتبوع إلا أنها من حيث العمق تهدف إلى نفس الغاية التي كان يهدف إليها أنصار النظريات الموضوعية الأخرى كنظرية الضمان وتحمل تبعة المخاطر وبناء على ما سبق فإننا نكرر القول بأنه سواء تم تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الضمان أو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس فإن الغاية واحدة وهي الرغبة في حماية حقوق الضحية باعتباره أولى بالحماية من غيره⁴²⁷ ورغبة في تحقيق هذه الحماية للطرف المضرور فإننا نشاهد أن هناك بعض الأحصاء⁴²⁸ التي تنادي بضرورة خلق نوع من التأمين الإلزامي لتغطية مخاطر هذه المسؤولية التي أصبحت في تزايد مستمر الأمر الذي يتطلب تدخلا من المشرع لإعادة تنظيمها بالشكل الذي يضمن حقوق الطرف المضرور .

المطلب الثالث : آثار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

213- عندما تتحقق عناصر المسؤولية المدنية للمتبوع عن أخطاء تابعيه بالشكل الذي أشرنا إليه سابقا فإن الضحية يتوفر له أكثر من طريق للمطالبة بحقوقه المدنية ، فله

427 وعلى العكس من ذلك فإن هناك بعض الآراء الفقهية التي ترى بأن مصلحة المضرور يجب ألا تطفئ على مصلحة المتبوع فهذا الأخير يجب ألا تحمله أكثر مما يحتمل ، وليلو هذا الهدف فإن المتبوع يجب ألا يتحمل نتائج الأخطاء التي لم يساهم في ارتكابها ، وبعد الدكتور محمد صادق مهدي من الفقهاء - العرب الذين ساندوا هذا الرأي ودافعوا عنه بنوع من الحماس فهو يرى بأن مسؤولية المتبوع لاتعدو أن تكون مسؤولية عادية وبالتالي فإن الأساس الملزم لها إنما يكمن في فكرة الخطأ الواجب الإثبات (للتفاصيل أنظر وجهة نظر هذا الفقيه حول اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التفصيلية غير الشخصية - المرجع السابق ص : 69 وما بعدها .

428 - نبي المرجع السابق - ص : 896 فقرة : 805 .

- أليكس ويل - المرجع السابق ص : 681 - فقرة : 670 .

الحق في مقاضاة المتبوع وحده كما أن له حق الرجوع على التابع أيضا باعتباره طرفا في النزاع وليس هناك ما يمنع المضرور من مطالبة التابع والمتبوع في دعوى واحدة لوجود التضامن بينهما⁴²⁹ إلا أن المضرور غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع وحده لعدة اعتبارات منها استفادته من قرينة افتراض المسؤولية في صف المتبوع ومنها أيضا أن المتبوع غالبا ما يكون موسرا الأمر الذي يعني أن من مصلحة الضحية مقاضاة المتبوع بدل التابع .

أ- رجوع الضحية على المتبوع :

214- بالرغم من أن المتبوع في الواقع ما هو إلا ضامن احتياطي لتبعات الأفعال التي يتسبب فيها أفعاله الذين يعملون لحسابه ، إلا أن الضحية غالبا ما يفضل الرجوع على المتبوع ليسره أولا ولأن المشرع قد جعله مسؤولا بقوة القانون ثانيا بحيث لا يحق له دفع هذه المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة وأخذت الفحائي مثلا وهكذا يتبين لنا أن رجوع المضرور على المتبوع يعد بمثابة الطريق المختصر للحصول على التعويض متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 85(ق.ل.ع) .

ب- رجوع الضحية على التابع :

215- ليس هناك ما يمنع المضرور من الرجوع مباشرة على التابع⁴³⁰ إلا أن المضرور سيواجه بمجموعة من الصعوبات أبرزها أن الضحية يتوجب عليه إثبات خطأ التابع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في الفصلين (77 و 78) (ق.ل.ع) وحتى على افتراض كسب المضرور لهذه الدعوى فإن إعسار التابع قد يحول دون تحقيق الغاية المقصودة من هذه الدعوى وهو الحصول على التعويض . لذلك فإن الحل الأمثل للضحية هو رفع دعواه ضد كل من التابع والمتبوع معا لوجود التضامن

بينهما ، إلا أن ذلك لا يعني استحقاق المضرور لتعويضين عن الضرر الواحد لأن في ذلك نوع من الأثراء بلا سبب⁴³¹ .

ج- رجوع المتبوع على التابع :

216- لما كان المتبوع مجرد ضامن أو كفيل لنتائج الفعل الضار الذي ارتكبه التابع فإنه ليس هناك ما يمنع المخدم من الرجوع على خدامه في حدود مقدار التعويض الذي دفعه للمضرور ، غير أنه من الناحية العملية فإن حق المتبوع في الرجوع على التابع يتحدد في الحالات التي يكون فيها هذا الأخير قد تعسف في استعمال الوظيفة المسندة إليه أما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه التابع من الأخطاء المألوفة التي تحتلها طبيعة المهنة أو الوظيفة التي يمارسها فإن المتبوع لا يحق له الرجوع على التابع⁴³² وهذا الحكم هو الذي ينطبق أيضا على الحالات التي يشهد فيها بأن الضرر الذي أحدثه التابع كان قد حصل بأمر من المتبوع⁴³³ ، وعلى كل حال فبالرغم من أن المشرع المغربي لم يشر صراحة إلى أحقية المتبوع في الرجوع على تابعه إلا أن هذا السكوت يفسر في نظرنا على أنه إجازة ضمنية لهذه الدعوى وليس دليلا على منعها وهذا الاتجاه في التفسير هو الذي كرسته غالبية التشريعات العربية في تقنيناتها المدنية كالقانون المدني المصري⁴³⁴ والقانون المدني الجزائري⁴³⁵ وغيرها من القوانين التي حذت حذوها⁴³⁶ .

431 - بطارك - الالتزامات - ص : 236 فقرة 648 .

432 - كاريوتيه - المرجع السابق - ص : 415 فقرة 102 .

433 - فلور وأويس - المرجع السابق - ص : 415 فقرة 102 .

434 - المادة 175 من القانون المدني المصري .

435 - المادة 137 من القانون المدني الجزائري .

436 - من ذلك مثلا القانون المدني الأردني في المادة 288 .

429 - أليكس ويل - المرجع السابق - ص : 677 فقرة 667 .

شرح قانون الالتزامات والعقود الصادر عن وزارة العدل - مرجع سابق ص : 154 .

430 - فقد ذهبت محكمة الاستئناف في القرار الصادر عنها بتاريخ (1960/6/21) إلى تأكيد مبدأ التالي " إن مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وجدت في الأصل لحماية الغير بسبب إعسار التابع مرتكب الجريمة أو شبه الجريمة وليست سببا لإعفاء هذا الأخير من تحمل نتائج هذه المسؤولية " (القرار منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 1286-1961 ص : 27) .

الفصل الثالث

المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الحية والجمادة .

217- بالإضافة لمسؤولية الفرد عن أفعاله الشخصية وعن أفعال غيره من هم في عهده ورقاته فإن مسؤولية قد تمتد الى تحمل الضمان عن المخاطر التي تسبب فيها الأشياء التي في حراسته ⁴³⁷ سواء كانت هذه الأشياء حية ⁴³⁸ أو جامدة ⁴³⁹ ونظرا لأهمية هذا النوع من المسؤولية الموضوعية فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي كغيره من التشريعات المعاصرة قد خص هذه المسؤولية بأحكام وقواعد مستقلة وهذا ما نستخلصه من خلال الفصول (86;87;88;89;90 ق.ل.ع) التي تناول فيها على التوالي مسؤولية حارس الحيوان وحارس الشيء ومسؤولية مالك البناء . وحتى نتسكن من الوقوف على عناصر الاتفاق والاختلاف التي تفارب أو تباعد بين مختلف هذه المظاهر من المسؤوليات الخاصة فإننا سنعالج أحكام كل منها على انفراد في فروع مستقلة وذلك على الشكل التالي :

437 - لأخذ فكرة شاملة عن مفهوم الحراسة وارتباطها بميدان المسؤولية التقصيرية يمكن الإطلاع على الأبحاث التالية :

- BESSON " La Notion de garde dans la Responsabilité du fait des choses " thèse-Dijon-1927 .

- Tunc (A) " La détermination du gardien dans la Responsabilité du fait des choses inanimées " J.C.P-1960-I-1952 .

- عبد اللطيف هداية الله " الحراسة القضائية في التشريع المغربي - مطبعة النجاح - البيضاء - 1988 - محمد الكفيور - حراسة الأشياء - طبيعتها وأثارها - دراسة مقارنة - مطبعة النجاح - 1990 .

438 - ينطبق مفهوم الأشياء الحية على الإنسان والحيوان معا ، وبما أن مسؤولية الأفراد عن أخطائهم الشخصية قد تناولناها في الفصل الأول من هذه الدراسة فهذا يعني أننا سنقتصر في إطار هذا الفصل على تناول مسؤولية الشخص عن فعل الحيوان الذي في حراسته باعتبارها مسؤولية موضوعية لا شخصية .

439 - يقصد بالأشياء الجمادة تلك الأشياء غير الحية سواء كانت منقولة أو غير منقولة عدا ما استثناءه المشرع يقتضي نص خاص وهذا ما ينطبق على مسؤولية مالك البناء . فهذا الأخير بالرغم من أنه صورة من صور الأشياء الجمادة إلا أن معظم التشريعات المدنية قد أفردت له أحكاما خاصة تميزه عن أحكام المسؤولية الشخصية .

الفرع الأول : المسؤولية عن فعل الحيوان .

الفرع الثاني : المسؤولية عن تدهم البناء .

الفرع الثالث : مسؤولية حارس الشيء .

الفرع الأول

المسؤولية التقصيرية عن فعل الحيوان

218- تدخل مسؤولية الإنسان عن فعل الحيوان ضمن ما يسمى بالمسؤولية التقصيرية عن مخاطر الأشياء الحية (Les choses animées) التي يتولى الأفراد حراستها لافرق في ذلك بين أن تكون هذه الحيوانات أليفة أو متوحشة طالما أن هناك جهة تتولى حراسة هذا الحيوان وإحكام السيطرة عليه وبمفهوم المخالفة فإن الحيوان إذا كان حرا طلق ليس له حارس يتكفل به فإن المضرور ليس له من حق في التعويض .

219- والمشرع المغربي كغيره من التشريعات المدنية المعاصرة تطرق لمسؤولية حارس الحيوان وأفرد لها أحكاما خاصة في الفصلين 86 و87 (ق.ل.ع) وهذه الأحكام في مجملها ماضي إلا صورة لضمون المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي مع اختلاف بسيط في الصياغة ⁴⁴⁰ غير أن الذي يشعين التنبيه إليه هو أن مسؤولية حارس الحيوان بالرغم من تناقص قبسها في الوقت الحالي بسبب التطورات التي عرفتتها المسؤولية الشخصية عموما فإن الأمر لم يكن كذلك فيما مضى وأبسط مثال على ذلك أن المشرع الفرنسي قد أعترض مسؤولية حارس الشيء المتصوص عليها في المادة 1384 بمشابة نوطنة وتقييد لباقي المسؤوليات الموضوعية الأخرى كمسؤولية حارس الحيوان وحارس البناء إلا أنه عندما تحول الاهتمام في بداية القرن العشرين الى تركيز الدراسة على مسؤولية حارس الشيء - غير الحي فإن القاعدة انقلبت الى استثناء والعكس .

440 - تنص المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :

Le Propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert pendant qu'il est à son Usage est Responsable du dommage que l'animal a causé soit que l'animal fut sous sa garde soit qu'il fut égaré ou échappé .

أنظر في التفسير المقابلة نص المادة 176 من القانون المدني المصري ونص المادة 86 (ق.ل.ع) وغيرها من التشريعات المدنية التي تأثرت بصياغة المشرع الفرنسي .

صحيح⁴⁴¹.

220- وفي الوقت الذي تناقعت فيه قيسة المسؤولية عن حراسة الحيوان في ظل المجتمعات المعاصرة للاهتمام الحاصل بالآلات ومخاطر الأشياء غير الحية فإن الوضع لم يكن كذلك فيما مضى عندما كان الحيوان وسيلة أساسية للسفر ونقل الأمتعة فضلاً عن التسلية والترفيه، لهذه الاعتبارات فإننا نلاحظ أن الفقهاء المسلمون قد خصصوا جزءاً منها من أبحاثهم للمسؤولية عن فعل الحيوان مستندهم في ذلك عدة أحاديث نبوية وردت في هذا الخصوص من ذلك قول الرسول (ص) «العجماء جرحها جبار»⁴⁴² وكذا ما ورد في حديث ناقة البراء التي دخلت حائطاً لمولوكا للغير فأفسدت ما فيه من زرع فقضى الرسول (ص) بأن حفظها على أهل البساتين بالنهار ولا يكون الضمان على أهل المواشي إلا بالليل⁴⁴³ وهناك إشارة واضحة في كتاب الله عز وجل لمسؤولية حارس الحيوان وردت في سورة الأنبياء⁴⁴⁴ بخصوص ما أفسدته الغنم من زرع صاحب البستان فأفتى داود عليه السلام بغير ما أفتى به سليمان حيث قضى الأول بتسليم الغنم لأصحاب الحرث مقابل ما أفسدته ليلاً أما سليمان فقضى بأن تدفع الغنم لأصحاب الحرث للإنتفاع بها مقابل دفع الحرث لأصحاب الغنم لأجل إصلاحه حتى يعود إلى حالته الأصلية وبعدها يسترد أصحاب الغنم ما شئتهم، وهذا ما يستخلص من قوله تعالى: "وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفثت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين، ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً"⁴⁴⁵.

221- وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد

441- لمزيد من التفاصيل حول العوامل التي ساهمت في هذا التحول أنظر:

- ميني - المرجع السابق ص: 751 فقرة: 629.

- لوطنونو - المرجع السابق ص: 641 فقرة: 1849.

442- رواه الترمذي ومسلم والنسائي (الموطأ ج: 2 ص: 869)

والعجماء هي البهيمة ويطلق على كل مخلوق غير ناطق أما الجبار فهو انهدر الذي لا ضمان فيه ولادية.

443- رواه أبو داود والنسائي - سنن أبي داود - الحديث رقم 3425.

444- أنظر الأيمان 78 و79 من سورة الأنبياء.

445- النشء هو رعى الليل واليهمل رعى النهار يلازع إعلاء الموقعين - ج: 2 ص: 12.

تداخل نسبياً مع حارس الحيوان إذ أنه قد أسس مسؤولية هذا الحارس على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وذلك خلافاً لمعظم التشريعات المدنية التي جعلت مسؤولية حارس الشيء مبنية على فكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس سواء كان هذا الشيء حياً أو غير حي⁴⁴⁶ وللإحاطة بمختلف جوانب المسؤولية المدنية عن فعل الحيوان في إطار التشريع المغربي فإننا سنعرض لشروط هذه المسؤولية في سبيل أول على أن تخصص المبحث الثاني لأساسها القانوني.

المبحث الأول: شروط تحقق مسؤولية حارس الحيوان.

222- يمكن استخلاص هذه المسؤولية الخاصة من مضمون الفصل (86 ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأن "كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ظن هذا الحيوان أو تشدد..." وانطلاقاً من مضمون هذا النص يمكن القول بأن سريان أحكام هذه المسؤولية يتطلب توافر الشرطين الآتين:

- أن يتعلق الأمر بوجود حيوان محروس أولاً - وأن يلحق هذا الحيوان ضرراً بالغير ثانياً فما المقصود بهذين الشرطين؟

أولاً: شرط حراسة الحيوان:

223- وبعد هذا الشرط ضرورياً لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة إذ أن الحيوان يتعين فيه أن يكون محروساً من طرف جهة معينة مسؤولة عنه قانوناً، فما المقصود بالشخص المسؤول عن حراسة الحيوان أولاً؟ وما هو نوع الحيوان الذي ينضوي تحت هذا الشرط ثانياً؟

أ- الشخص المسؤول عن حراسة الحيوان:

224- لقد ذهبت معظم التشريعات المدنية المعاصرة إلى ربط المسؤولية عن فعل الحيوان بفكرة الحراسة⁴⁴⁷، فحارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له يعد المسؤول المباشر عن الأضرار التي تسبب فيها الحيوان الذي في حوزته مما سبق تبين لنا أن الشخص

446- لمزيد من التفاصيل بخصوص الأساس القانوني لهذه المسؤولية أنظر ما سيأتي في الفقرة: 202 وما بعدها من هذا البحث لاحقاً.

447- من ذلك مثلاً نص الفصل 86 ق.ل.ع والمادة 176 مدني مصري المادة 1385 مدني فرنسي والمادة 129 موجدات لبناني...

المسؤول عن فعل الحيوان ليس بالضرورة هو مالكه ، فالحراسة قد تنتقل من شخص لآخر بالاتفاق أو عن طريق الغصب وفي كلا الحالتين فإن المسؤولية عن فعل الحيوان تنتقل تبعاً لذلك من مالك الحيوان للحارس الفعلي له وهذا ما ينطبق على السارق الذي يستولى على الحيوان والمعار له الذي أصبح المستفيد الحقيقي من خدمات الحيوان⁴⁴⁸ وإذا عهد المالك بحيوانه الى بيطري أوجهة طبية لعلاج فإن المسؤولية عن فعل الحيوان تنتقل الى هذه الجهة تبعاً لانتقال الحراسة إليها⁴⁴⁹.

بقي أن نشير الى أن هناك بعض الحالات التي يسأل فيها المالك عن مضار الحيوان بالرغم من أن الحراسة المادية لهذا الحيوان تكون قد انتقلت لغير المالك كما هو الشأن بالنسبة للحراسة التي يقوم بها الراعي بأمر من صاحب الماشية وكذا حراسة الخادام لحيوانات مخدمة إذ أن المسؤولية تكون من نصيب المالك لاحتفاظه بالحراسة القانونية⁴⁵⁰.

وقد أكدت جل التشريعات المدنية على بقاء هذه الحراسة القانونية في يد مالك الحيوان عندما يكون هذا الأخير في حالة هروب أو شرود⁴⁵¹ متى كان الهروب أو الشرود تلقائياً أما إذا حصل ذلك بتدخل من الغير فإن المسؤولية تقع على عاتق هذا الأخير كما هو الشأن بالنسبة لمن نخس دابة أو ضربها فألحقت ضرراً بالغير فإن المسؤولية يتحملها الناحس أو الضارب للدابة⁴⁵².

ب- المقصود بالحيوان المشار اليه في الفصل 86 (ق.ل.ع) :

225- بالرغم من أن المشرع المغربي لم يحدد نوع الحيوان الذي تسري عليه قواعد هذه المسؤولية إلا أن هذا الإطلاق العام لا يمنعنا من تخصيص معناه ، فالحيوانات التي

448 الشورابي والناصر - المرجع السابق ص : 327.

449 زهدي يكن " المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة " مرجع سابق ص : 225.

450 محكمة الاستئناف بالرباط (1924/11/12) مجلة المحاكم المغربية عدد : 156 ص : 4.

451 ويل وتيري - مرجع سابق ص : 700 فقرة : 695.

سطارك - مرجع سابق ص : 215 فقرة : 575.

452 سليمان محمد أحمد " ضمان التلقات " مرجع سابق ص : 529.

" اتفق الفقهاء على أن من سار على دابة في الطريق فضربها إنسان أو سخرها فنفتحت برجلها أو ضربت يديها أو نعتت فالتفت شئنا للغير كان ضمان ذلك على الناحس ولا تسبى على الراكب "

يسأل عنها الحارس لاتخضع لعد ولا حصر فهي تشمل كل البهائم والنواب والمواشي بمختلف أنواعها سواء كانت أليفة أو متوحشة طالما أن لها جهة تتولى حراستها وأحكام السيطرة عليها⁴⁵³ وينطبق هذا المعنى على كل الحيوانات الأليفة من قطط وكلاب ودواجن كسا ينطبق أيضا على الحيوانات الضارية التي لها حارس كالسباع والفيلة والنسر مثلا⁴⁵⁴ ويترتب على ما سبق أن الحيوان إذا كان طليقا ليس له مالك ولا حارس فإن الطرف المضرور ليس له الحق في الاستفادة من مقتضيات الفصل 86 (ق.ل.ع) كمن كان في نزعة في غابة غير محروسة وتعرض لاعتداء من طرف حيوان ضاري طليق وهذا ما يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة من نص الفصل 87 (ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأنه " لا يسأل مالك أرض أو مستأجرها وحائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها إذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو للإحتفاظ بها فيها ويكون هناك محل للمسؤولية 1- إذا وجدت في الأرض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات إما بقصد التجارة أو للصيد أو للإستعمال المنزلي 2- إذا كانت الأرض مخصصة للصيد " .

ثانيا : شروط إழاية الحيوان للغير :

226- وهنا يتعين أخذ مصطلح الإழاية في مفهومه الواسع فهو يشمل كل الأضرار التي يلحقها الحيوان بالغير سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية ويندرج ضمن هذا التحديد كل من الأضرار المالية كإتلاف الحيوان لمحصول زراعي مثلا وكذا الأضرار الناجمة عن الطبيعة العدوانية لبعض الأصناف من الحيوانات متى صاحب ذلك تقصير في جانب الحارس كترك الكلب العقور دون حراسة أو عدم ربط الكلب النطوح أو إهمال الجمل العضوض⁴⁵⁵ . فهذه الحيوانات تمتاز بنوع من الخطورة الأمر الذي يفرض على الحارس إحاطتها بنوع خاص من الرعاية، وكما تكون الإذاية مادية فبأنها

453 قرار محكمة استئناف الرباط الصادر بتاريخ (1960/1/5)

منشور بمجلة المحاكم المغربية 1960 عدد : 1271 ص : 57.

454 لأخذ فكرة عامة عن الحيوانات الضارية والحريسة أنظر سليمان أحمد ضمان التلقات في الفقه الإسلامي - مرجع سابق ص : 494.

455 للمزيد من الإطلاع على جموع الدواب الأليفة والضارية يمكن الرجوع الى مؤلف سليمان محمد أحمد حول ضمان التلقات في الفقه الإسلامي المرجع المشار اليه سابقا ص : 517 ومايليها.

قد تكون معنوية أيضا كحالة الخوف والفرع الذي تشير الحيوانات المفترسة في نفوس الأطفال أو المرضى الذين لهم قدرة محدودة على تحمل الرعب الذي تشير الحيوانات الضاربة لديهم ، وقد ترتبط الأضرار المعنوية بغيرها من الأضرار الأخرى ذات الطبيعة المادية كما هو الأمر بالنسبة للتشوهات الجسدية التي يلحقها الحيوان بالضحية الشيء الذي يؤثر سلبا على خلقته وناحيته الجمالية .

227- وإذا كان الضرر الذي يلحقه الحيوان بالغير بمعناه الدقيق⁴⁵⁶ لا ينسب مشاكل قانونية فرن الأمر على خلاف ذلك عندما يكون المضرور هو حارس الحيوان أو ماله أو الحيوان نفسه ، فالمالك مثلا لا يسأل عن الأضرار التي تصيب الحارس إلا إذا ثبت الخطأ في حقه بأن أخفي على الحارس عيوب الحيوان التي تسببت في إصابته كأن يعهد بكلب عقور للحارس بهدف استعماله في أغراض الصيد ولم يلفت انتباهه إلى حالة المرض التي يوجد فيها الكلب ، والحارس بدوره قد يسأل عن الأضرار التي تلحق المالك عندما يكون هذا الأخير قد تخطى عن حراسة الحيوان لغيره بصورة نهائية ، ويترتب على ما سبق أن المالك إذا احتفظ بحراسة الحيوان لنفسه وكان ضحية لعدوان من الحيوان الذي في ملكيته فإنه لن يكون بإمكانه أن يطالب بأي تعويض ، أما بالنسبة للضرر الذي يلحقه الحيوان بنفسه وهي من الحالات النادرة طبعا كان يختنق الحيوان في مربطه أو يستقط من مكان مرتفع ويموت بسبب ذلك فإن كان الحيوان في حراسة ماله هلك على حسابه أما إذا كان في عهدة حارس معين فله المالك أن يرجع على هذا الحارس وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات لعدم توفر عناصر المسؤولية المفترضة التي ينص عليها الفصل 86(ق.ل.ع) مغربي⁴⁵⁷

المبحث الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية حارس الحيوان

228- يمكن القول بصورة أولية بأن موقف المشرع المغربي بخصوص أساس مسؤولية حارس الحيوان بعد نشأوا بالنسبة لغيره من التشريعات العربية الأخرى ، ففي الوقت الذي أسست فيه جل هذه التقنيات⁴⁵⁸ هذه المسؤولية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس إلا في حالة واحدة وهي حصول الضرر نتيجة لتدخل عامل أجنبي إلى جانب الفعل الصادر عن الحيوان كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس⁴⁵⁹ وهذا ما يظهر من خلال قراءة الفصل 86(ق.ل.ع) الذي ورد فيه بأن كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ظل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت .

- أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع من إحداث الضرر أو لمراقبته .

- أو أن الحادثة نتجت عن حادث فجائي أو قوة القاهرة أو خطأ المضرور .

229- وهكذا نلاحظ أن المشرع المغربي قد تساهل كثيرا مع حارس الحيوان عندما خول له إمكانية دفع هذه المسؤولية بإثبات أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحيوان من إحداث الضرر للغير ، ولاشك أن مثل هذه الصاغة القانونية تفتح الباب على مصراعيه لحراس الحيوانات للتهرب من تحمل عواقب هذه المسؤولية خصوصا وأن مسألة الاحتياطات اللازمة لمنع صدور الضرر عن الحيوان مسألة نسبية ولا تخضع لمقياس معين الأمر الذي يؤدي إلى حصول التناقضات القضائية عند تفسيرها من طرف المحاكم لكل

458 أنظر في ذلك نص المادة 176 مدني مصري وما يقابلها في معظم التشريعات العربية كالمادة 177 مدني سوري والمادة 289 مدني أردني والمادة 129 موجبات لبناني ، وهذا المنحى هو الذي تؤكد المواد القابلة في كل من التقنين المدني الليبي والجزائري .

459 وهناك بعض التشريعات غير العربية التي اعتنقت هذا الأساس من ذلك مثلا ما تؤكد المادة 834 مدني ألماني والمادة 2394 مدني برتغالي والمادة 1527 برازيلي والمادة 56 مدني سويسري . أما عن موقف المشرع الفرنسي فبالرغم من التزامه الصمت تجاه هذه المسألة إلا أن كلا من الفقه والقضاء محسمان على موقف موحد وهو تأسيسها على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس للتفاصيل أنظر مؤلف - فيني المشار إليه سابقا ص : 754 فقرة 630 وما بعدها - أيضا - لوطورنو - المرجع السابق ص : 649 فقرة 1868 .

456 يعتبر في حكم الغير أيضا تابع المالك الذي لم تنتقل إليه حراسة الحيوان بمفهومها القانوني حتى ولو انتقلت إليه الحراسة المادية للحيوان كما هو الأمر بالنسبة للسائس أو الراعي ، فالمالك الحيوان هو المسؤول عن الضرر الذي يلحقه الحيوان بنفسه وذلك وفقا لقواعد المسؤولية المفترضة التي تعفي التابع من تقديم الدليل على ثبوت الخطأ في جانب المتبوع الذي هو مالك الحيوان .

457 أنظر مأمون الكزبري - المرجع السابق الجزء الأول ص : 474 .
المناصوري والشورابي - المرجع السابق ص : 330 .

ما سبق فإننا نؤكد بأن الأساس الذي بنى عليه المشرع مسؤولية حارس الحيوان لا ينسجم مع واقع النصوص التشريعية الأخرى التي عالج فيها مسؤولية حراس الجمادات من بناء وأشياء حيث جعلها مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس إذ ما الفرق بين أن يكون الضرر صادرا عن فعل الحيوان أو الجماد يختلف أنواعه ثم إن طبيعة هذه المسؤوليات الموضوعية لا تقبل الفصل بينها من حيث الأساس الذي تبنى عليه.⁴⁶⁰

230- ومع كل ذلك فإن مسؤولية حارس الحيوان كغيرها من المسؤوليات الأخرى سواء كانت موضوعية أو شخصية يمكن دفعها عند مساهمة السبب الأجنبي في حدوث الضرر كأن يكون مرتبطا بوقوع حادث فجائي أو قوة قاهرة أو نتيجة خطأ صادر عن المضرور كأن يدخل المضرور إلى منزل غير مسجوح له بالدخول فيه فيتعرض لعضة كلب مثلا⁴⁶¹ وهذا ما ينطبق على الخطأ المنسوب للغير كأن يتم تخريض الحيوان من طرف شخص من الغير الشيء الذي يتسبب في إذابة الضحية ، ففي مثل هذه الأحوال يكون بإمكان الحارس أن يدفع المسؤولية عنه كلية إلا أنه قد يتحمل جزءا من هذه المسؤولية إذا كان قد ساهم مع هذه الأسباب الأخرى في حصول النتيجة الضارة⁴⁶².

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية عن تدهم البناء .

231- تعد المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التي يتسبب فيها سقوط البناء من أبرز حالات المسؤولية الموضوعية التي خصتها معظم التشريعات المدنية المعاصرة بأحكام مستقلة ، وصرح هذا الاهتمام يرجع بالدرجة الأولى إلى التطور الهائل الذي عرفه ميدان البناء الذي أدى بدوره إلى تزايد الأضرار الناتجة عن انهيار المباني سواء كانت هذه

الأخيرة مبنية بالفعل أو كانت في طور البناء إذ أن مخاطر البناء لا تقتصر على نوع معين من هذه البناءات دون غيرها⁴⁶³.

ولكي نكون فكرة عامة وشاملة عن هذا الموضوع فإننا سنعرض لشروط تحقق مسؤولية حارس البناء في مبحث أول على أن نخصص المبحث الثاني لدراسة الأساس القانوني لهذه المسؤولية في حين سيكون المبحث الثالث والأخير مخصصا لمعالجة بعض التدابير اللازمة لمنع وقوع مضر الأبنية .

المبحث الأول : بشروط تحقق مسؤولية حارس البناء .

232- ينص الفصل 89 (ق.ل.ع) على أن " مالك البناء يسأل عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئي إذا وقع هذا وذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار كالأشجار والأثاث المندمجة في البناء والتوابيع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض ... " ⁴⁶⁴

فانطلاقا من مضمون هذا النص فإنه يلزم لتحقيق مسؤولية حارس البناء توافر الشرطين الآتيين : 1- أن يحصل الضرر بفعل تهدم البناء 2- وأن يكون التهدم ناتجا عن عيب في البناء أو قدم فيه أو قصور في أعمال الصيانة ومستولى شرح هذين الشرطين بشيء من التفصيل .

463 أمام تزايد مخاطر البناء في الوقت الحاضر فإن الأصوات التي تنادي بتغطية هذه المخاطر عن طريق التأمين الإجباري أصبحت في تزايد مستمر (بخصوص هذا الموضوع أنظر بحثنا حول إشكالية التأمين الإجباري في ميدان العقارات النية والتي في طور البناء " البحث منشور في المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية العدد : 18-1988 ص : 171 وما بعدها .

464 وبالمقابل هذا النص في التشريعات العربية نص المادة 177 من القانون المدني المصري والمادة 133 موجبات لبناني والمادة 290 مدني أردني . والمادة 229 مدني عراقي . وقد تأثرت جل هذه التشريعات العربية بنص المادة (1386) مني فرنسي (مع بعض الفوارق البسيطة التي تميز بينها وهذا ما ستراد من خلال المقارنة بين مختلف هذه النصوص التشريعية .

460 لأجل المقارنة بين أساس هذه المسؤوليات الموضوعية يمكن الرجوع إلى بحث للدكتور نزيه محمد الصادق المهدي حول عنوان : " وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساسا للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية " .

- دراسة مقارنة بين القانونين المغربي والمصري - المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد : 2-1977 ص : 69 وما بعدها .

461 نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ (1953/12/1) ذالور 1954 ص : 175 .

462 سطارك - المرجع السابق ص : 216 فقرة : 576 .

الشرط الأول : أن يحصل الضرر بفعل تدهم البناء .

233- لتطبيق مقتضيات الفصل 89 (ق.ل.ع) المشار إليه سابقاً فإنه يتعين أن يكون الضرر قد حصل نتيجة لفعل التدهم الذي تعرض له البناء، فما المقصود بكل من البناء والتدهم المنصوص عليهما في الفصل 89 (ق.ل.ع) ومن هو الشخص المسؤول مدنياً عن هذه الأضرار ؟

1- معنى البناء المشار إليه في الفصل 89 (ق.ل.ع) :

234- يرى الأستاذ السنهوري بأن البناء هو كل ما شيدته يد الإنسان ليتصل بالأرض اتصالاً قراراً سواء كان البناء مصنوعاً من الخشب أو الحجر أو الحديد أو خليطاً من هذه المواد لا فرق في ذلك بين أن يكون البناء معداً للسكنى أو لإيواء الحيوانات أو غيرهما من الأغراض الأخرى⁴⁶⁵ . وهنا يتعين أخذ معنى البناء في مفهومه الواسع فهو يشمل بالإضافة لما سبق كل ما يشبه البناء كالاتفاق والحيطان والجسور والسدود طالما أنها متصلة بالأرض اتصال قرار⁴⁶⁶ .

وختلفاً لمعظم التشريعات المدنية المعاصرة التي لم تعرض لمصير المباني والعقارات بالتخصيص فإن المشرع المغربي قد حسم في هذه المسألة بموقف واضح إذ أكد صراحة على ضرورة تطبيق نفس الحكم على العقارات بالتخصيص بالأشجار والآلات المندمجة في البناءات وباقي التوابع الأخرى التي تشكل جزءاً من العقار⁴⁶⁷ .

2- المقصود بالانهيار أو تدهم البناء :

235- أما عن المقصود بالانهيار البناء أو تدهمه فإنه يعني تفككه وانفصاله عن الأرض التي كان متصلاً بها اتصال قرار ، ويكون هناك ميدان لتطبيق حكم الفصل (89

ق.ل.ع) عند حصول هذا التدهم لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا الانهيار كلياً⁴⁶⁸ أو جزئياً⁴⁶⁹ إنما يتعين في هذه الانهيارات أن تتم بطريقة تلقائية دون تدخل من الإنسان في إحداثها⁴⁷⁰ .

ويترتب على ما سبق أن الأضرار التي تلحق الغير داخل البناء في غير حالات الانهيار لا تخضع للقاعدة المنصوص عليها في الفصل 89 فلو أن شخصاً زلت قدمه في متجر أو بناء ما وتكررت ساقه بسبب ذلك فإنه لا يحق له الرجوع على مالك العقار طبعاً لقواعد المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفصل السابق لعدم ارتباط هذه الأضرار بواقعة التدهم التي تعد شرطاً ضرورياً لريان أحكام هذه المسؤولية في حق مالك البناء⁴⁷¹ .

3- من هو الشخص المسؤول عن تدهم البناء :

236- لقد تنازع موضوع تحديد الشخص المسؤول عن تدهم البناء اتجاهان تشريعيان الأول ذو أصل لاتيني يرى أن مالك البناء هو المسؤول عن الضرر الذي يلحق الغير

468 يمكن الاستدلال هنا بظاهرة العمارات المنهارة التي تفاقمت في الآونة الأخيرة حيث أصبحت تسع من حين لآخر عن سقوط عمارات أهلة بالسكان تسبب في موت عشرات الضحايا في آن واحد ، ولم ينح المغرب من هذه الظاهرة خصوصاً بالنسبة للعمارات التي تكون في طور البناء التي غالباً ما تسبب في موت العمال والأطر التي تسند إليها مهمة تشييد هذا النوع من الأبنية⁴⁷² للمزيد من التفاصيل أنظر :

- العرعري عبد القادر " المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص - كلية الحقوق بالرباط 1990 .

- العرعري عبد القادر " أين الخطأ في مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن انهيار العمارات " تعليق على الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ (1988/3/23) وهو منشور في مجلة الملحق القضائي عدد : 23 ماي 1991 ص : 97 وما بعدها .

469 بخصوص الانهيارات الجزئية أنظر الأحكام الآتية :

- قرار (1951/2/13) الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط - مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط التي ترجمها العربي النجود ص : 242 ويتعلق الحكم بالانهيار منصفة للألعاب الرياضية الأمر الذي تسبب في إلحاق الضرر بالمتفرجين .

- أيضاً بخصوص نفس الموضوع القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ (1934/6/9) القرار منشور في مجلة المحاكم المغربية 1934 عدد : 600 ص : 242 .

470 فني - المرجع السابق ص : 817 فقرة : 723 .

471 مامون الكوبري - المرجع السابق ص : 500 فقرة : 399 .

السنهوري - المرجع السابق ص : 1214 فقرة : 717 .

465 السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني المصري ج (1) ص : 1213 .

466 فني - المرجع السابق ص : 816 فقرة : 721 .

467 أمام سكوت معظم التشريعات العربية عن إدراج العقارات بالتخصيص ضمن مفهوم البناء الذي يسأل عنه المالك فإن الفقه مجازة لذلك نراه يسلك نفس النهج (أنظر في ذلك) :

- الدناصوري والشورابي - المرجع السابق ص : 339 .

- السنهوري - المرجع السابق ص : 1214 فقرة : 714 .

- حميد حسن علي " المسؤولية عن البناء في إطار التشريع العراقي والقانون الفارسي " مجلة العدالة العراقية العدد 2 لسنة 1979 ص : 490 .

بسيه ، أما الاتجاه الثاني فهو ذو طابع أنجلو سكسوني يرى بأن حارس العقار هو الذي يسأل عن مخاطره وقد انقسمت التشريعات المعاصرة بين مناصر للإتجاه الأول⁴⁷² أو الثاني⁴⁷³ حسب قناعة كل تقنين على حدة ، أما بالنسبة للمشرع المغربي فبالرغم من اعتباره مالك البناء بـ ثابة المسؤول عن تهدم البناء كقاعدة عامة إلا أنه حاول الاقترب من حلول النظرية الثانية عندما أورد على القاعدة السابقة جملة من الاستثناءات التي يكون فيها غير المالك مسؤولاً عن مضر تهدم البناء من ذلك صاحب حق السطحية التي تكون ملكيته منفصلة عن ملكية صاحب الأرض المقام عليها البناء ، وقد تنقل هذه المسؤولية إلى كل شخص تعهد برعاية البناء بـ يقتضي العقد أو بناء على اكتسابه لحق من الحقوق العينية العقارية كالإنتفاع به مثلاً ، أما بالنسبة للعقار الذي يكون محلاً لتزاع قائم بين أكثر من شخص فإن المسؤولية تكون من نصيب الحائز الحالي للعقار وسواء تعلق الأمر بالتشريعات التي حملت هذه المسؤولية للمالك أو تلك التي حملتها للحارس فإن الفقه والقضاء مجمعان على استبعاد مكثري العقار من تحمل هذه المسؤولية ، فهي تبقى من نصيب مالك العقار لاحتفاظه بالسيطرة الفعلية على العقار⁴⁷⁴ ، وقد صدرت في هذا الخصوص عدة اجتهادات قضائية تؤكد مبدأ استبعاد تحمل المكثري لعواقب هذه المسؤولية ، بل إنها خولت له حق الرجوع على المالك وفقاً لأحكام الفصل 189 (ق.ل.ع) عندما يكون هو الطرف المضرور⁴⁷⁵ .

472 يأتي القانون المدني الفرنسي على رأس هذه التشريعات التي حملت هذه المسؤولية لمالك البناء في المادة 1386 وقد حذا حذوه كل من قانون الموجهات اللبناني في المادة 133 وكذا القانون المدني الأردني في المادة 290 وهو نفس موقف القانون المدني العراقي في المادة 229 .

473 وهذا هو الموقف السائد في القانون الإنجليزي والبولوني والياباني وقد اعتمدته المشرع المصري في المادة 177 وهو نفس الموقف الذي سارت عليه التشريعات التي تأثرت به كـ القانون المدني السوري والليبي والجزائري .

474 السنيهوري - المرجع السابق ص : 1212 فقرة : 713 .
فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 257 فقرة : 730 .

475 انظر في تأكيد هذا الإتجاه القضائي الأحكام الآتية :
- محكمة استئناف الرباط - القرار الصادر في (1937/115) مجلة المحاكم المغربية 1938 عدد : 759 ص : 35 .
- نفس مدني صادر في (1950/3/28) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط الجزء : 16 ص : 138 ، وقد حملت المحكمة المسؤولية لمالك القندق المأجور الذي تهدم بسبب القدم وأعفت المكثري من هذه المتابعة القضائية .

237- بقي أن نشير ونحن بصدد الكلام عن الشخص المسؤول عن تهدم البناء أن المشرع قد يحمل هذه المسؤولية لأشخاص آخرين غير منصوص عليهم في الفصل 89 (ق.ل.ع) وهذا ما نلاحظه بالنسبة للسباني التي تكون في طور الإنجاز حيث أن الماويل والمهندس المعماري أو غيرهما من أسندت إليه مهمة البناء هم الذين يتحملون نتائج هذه المسؤولية تجاه رب العمل والغير معاً بالرغم من اختلاف الأساس القانوني الذي تبنى عليه دعاوى كل منهما إزاء المماريين⁴⁷⁶ .
الشرط الثاني : أن يحدث التهدم بفعل أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 89 (ق.ل.ع) :

238- من خلال التسعين في صيغة الفصل 89 (ق.ل.ع) يظهر لنا أن سالك البناء أو من في حكمه لا يتحملون تبعات هذه المسؤولية إلا إذا حصل الإتهار الكلي أو الجزئي بواحد من الأسباب الثلاثة المنصوص عليها في الفصل السابق وهي القدم وعدم الصيانة أو عيب في البناء غير أنه عند التعسف في هذه الأسباب الثلاثة نلاحظ أنه يمكن ردعها إلى سببين اثنين وهما عدم صيانة البناء أو وجود عيب فيه لأن قدم البناء يستوجب ضمانته وتجديده لتفادي مخاطر التهدم وعندما يحصل التهدم بسبب قدم البناء (Vétuste du bâtiment) فهذا معناه أن المالك كان قد تهان في ترميم البناء وإصلاحه. لذلك فإن صيغة المشرع الفرنسي في المادة 1386 مدني كانت سليمة في نظرنا عندما اقتصر على ذكر السببين الأخيرين⁴⁷⁷ دون الأول منهما باعتبار أن في ذلك تفادياً للتكرار الذي وقع فيه المشرع المغربي .

239- وإذا كانت مسؤولية مالك البناء مرهونة بحصول التهدم بفعل أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 89 (ق.ل.ع) فإن التهدمات التي تحدث بأسباب غير تلك التي حددها الفصل السابق قد أثارَت الكثير من التساؤلات الفقهية حول مدى خضوعها أو عدم خضوعها لحكم المسؤولية المفترضة التي نص عليها المشرع في الفصل 89

476 للتفاصيل أنظر أطروحتنا المشار إليها سابقاً المتعلقة بمسؤولية المماريين المدنية في إطار التشريع المغربي .

477 الإشارة هنا إلى انعدام الصيانة (défant d'entretien) أو وجود عيب في البناء (Vice de construction) .

ق.ل.ع) 1 ومن أبرز الحالات التي كانت حاداً للمجدل في ميدان الفقه ، والقضاء نجد حالة انهيار البناء بسبب الحريق الأمر الذي يلحق الضرر بالغير . فبعد تردد طويل نلاحظ أن الرأي قد استقر على إخراج هذه الحالة من نطاق المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفصل 89 ق.ل.ع ، غير أنه بالرغم من هذا الإجماع الذي حصل في ميدان النقد⁴⁷⁷ والقضاء⁴⁷⁸ بشأن عدم سريان القرينة المنصوص عليها في الفصل (89 ق.ل.ع) على التهميمات الناجمة عن الحرائق إلا أن الخلاف الذي ظهر للوجود بخصوص هذا الموضوع نعلق هذه المرة بتحديد طبيعة المسؤولية الناجمة عن الحرائق المرتبطة بالعقارات ؟ فيد كان هناك اتجاه قضائي مغربي قديم⁴⁷⁹ يرى تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات الذي ينص عليه الفصلان (77 و78 ق.ل.ع) بمعنى أنه يتعين على المضرور أن يثبت الخطأ المنسوب لمالك العقار بالإضافة لإثباته لعلاقة الارتباط بين الحريق والضرر الذي نتج عنه .

240- غير أنه أمام صلاية هذا الرأي وعدم استساغته من طرف المحاكم فإننا نلاحظ أن القضاء المغربي قد تحول عنه بصورة تدريجية تبعاً للتطورات التي عرفها القضاء الفرنسي بخصوص هذه النقطة وقد تأكد هذا التحول بصورة قاطعة منذ القرار المبدئي الذي صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ (فاتح يوليوز 1958) الذي ورد فيه " بأن الفصل (88 ق.ل.ع) يطبق على العقار والمنقول على حد سواء . كبقيا كان مصدر

478 - انظر على سبيل المثال:- مأمون الكزبري- المرجع السابق ص: 501 فقرة 400 - مؤلف وزارة العدل حول شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي ص: 165 فقرة 216 - شكري السباعي في مثال له تحت عنوان " الحرية بين المسؤولية التقصيرية والعقودية وارتباطها بتطور القضاء المغربي " المحلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد (13 و14) 1983 ص: 19.

479 - انظر هذا القضاء فيما سأتي من هوامش .

480 - (C.A.R.) (5/11/1924) (G.T.M) N° 150-1924 p: 337 .

- (T.P.I) CASA (25/10/1926) (G.T.M) 1926 N°245 P:637 .

- (C.A.R.) (28/11/1936) (G.T.M) 1937 P:45 .

ويرجع السبب في ذلك إلى اعتقاد هذا القضاء بأن نطاق تطبيق القرينة المنصوص عليها في الفصل (88 ق.ل.ع) المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء تخص المنقول دون العقار لذلك تم الاحتكام إلى بنود الفصلين (77 و78 ق.ل.ع) بشأن الأضرار التي يتسبب فيها تدهم العقار في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 89 من نفس القانون .

الضرر وذلك باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل (89 ق.ل.ع) ونتيجة لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما طبقت مقتضيات الفصل (88 ق.ل.ع) على الضرر الناشئ عن الحريق الذي سبب في أحد الأبنية الأمر الذي تسبب في إلحاق الضرر بالجيران⁴⁸¹ . وهذا الموقف هو الذي تبنته المحاكم الدنيا فيما بعد من ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء بتاريخ (1967/10/4) في الملف المدني عدد : 104 365 بخصوص الحريق الذي اندلع بأحد المباني فانتقلت التران إلى البناء المجاور الذي كان ملكاً لأحد الشركات فالتهمت ما بداخله من وثائق وممتلكات ، وقد طبقت المحكمة على هذا النزاع حكم الفصل (88 ق.ل.ع) المتعلق بمسؤولية حارس الشيء معللة قرارها بأن مصطلح الأشياء المنصوص عليه في الفصل السابق يشمل جميع الحصادات من عقار ومنقول ولو كان من السوائل⁴⁸² ، إذ أنه لا مبرر لإخراج العقار من صيغة الفصل 88 طالما أنه ليس هناك مجال لتطبيق مقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 89 من نفس القانون⁴⁸³ .

المبحث الثاني : الأساس القانوني لمسؤولية مالك البناء⁴⁸⁴

245- يمكن القول على أن موقف المشرع المغربي من أساس مسؤولية مالك البناء لا يختلف كثيراً عن غيره من المواقف التشريعية الأخرى . فمن خلال قراءة نص الفصل (89 ق.ل.ع) يتبين لنا أن هذه المسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار ، إلا أن هذا الافتراض في الخطأ ليس قاطعاً وإنما يمكن دحضه

481 - انظر نص القرار في مجموعة قرارات المجلس الأعلى لسنة 1958 الحكم رقم (6) من: 26 بوهو منشور أيضاً في مجلة القضاء والقانون عدد : 14 ص: 268.

482 - الحكم منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد : 4 لسنة 1968 ص: 29 وما بعدها .

483 - لأخذ فكرة عامة عن المسؤولية المدنية عن الحريق في إطار القانون المغربي يمكن الرجوع إلى بحث " التماس على الحريق في القانون المغربي " من إعداد بلوش الحسين ، ويتعلق الأمر برسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالدار البيضاء 1990 الصفحات من 106 وما بعدها .

484 - للتوسع في هذا الأساس الخاص بمسؤولية مالك أو حارس البناء . انظر : "MIGNON" Les fondements juridiques essentiels de la responsabilité du propriétaire d'immeuble " (AC-jur-prop-immob) 1950 P:803 et S .

بالبيئة المعاكسة من طرف مالك البناء ، غير أن افتراض هذا الخطأ في صف المالك لا يعني أن الضرر يعفى من كل إثبات ، فهذا الأخير يتعين عليه أن يقدم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لتهدم البناء كلياً أو جزئياً وأن التهدم كان بسبب القدم أو نقصان الصيانة أو عيب في البناء ، وتحمل الضرر لهذا العيب في الإثبات هو الذي جعل جانباً مهماً من الفقه المعاصر يتردد في قبول فكرة الخطأ المفترض كأساس لهذه المسؤولية الموضوعية⁴⁸⁵

246- وباعتبار أن قرينة افتراض الخطأ المنصوص عليها في الفصل 89(ق.ل.ع) ليست من نوع القرائن القاطعة لذلك فإنه يحق للمالك أن يدفع عنه هذه المسؤولية بإثبات أحد الأمرين الآتيين :

الأمر الأول : أن يقدم الدليل على أن التهدم سواء كان كلياً أو جزئياً لم يكن وليد العيب في البناء أو قدمه أو نقصان في الصيانة وإنما كان نتيجة لأسباب أخرى غير تلك المذكورة في الفصل 89(ق.ل.ع) كأن يثبت بأن التهدم كان نتيجة لاندلاع حريق مهول أدى إلى سقوط البناء أو أنه قد حصل نتيجة لأعمال إرهابية بوضع قنابل أو مواد شديدة المفعول كالديناميت داخل البناء المنهار ، ففي مثل هذه الأحوال يمكن إعفاء المالك من تحمل المسؤولية إذا لم يكن له دور في حصول هذه الإتهارات ، بحيث يتعين الرجوع على المسؤول الفعلي الذي تسبب في وقوعها ، على أن يكون ذلك وفقاً لمسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في الفصل 88(ق.ل.ع) وليس في إطار بنود الفصل 89 من نفس القانون لعدم توفر شروط هذا الفصل الأخير⁴⁸⁶

485 انظر في هذا الاتجاه الفقهى على الخصوص :

- سطارك - المرجع السابق - ص : 217 - فقرة : 582.

- زهدي يكن - المرجع السابق ص : 232 - فقرة : 219 حيث يرى بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفروض المسوق بالخطأ الثابت .

- محمد صادق المهدي " وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية غير الشخصية " المقال مشار إليه سابقاً ص : 98 فقرة 15 وما جاء فيه : " ولكننا نرى أن السماح للمالك بإثبات أن الضرر يرجع لخطأ الضرر أو أن إصالة في الصيانة والرقابة كان بسبب قوة القاهرة هو في ذاته الدليل على أن الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية مالك البناء في القانون المغربي هو خطأ قابل لإثبات العكس " .

486 انظر ماقلناه بخصوص هذه النقطة في الفقرة : 214 سابق .

الأمر الثاني : ويتعلق بالأحوال التي يقع فيها الإتهيار بسبب من الأسباب الأجنبية التي لا يد للمالك فيها كتهديم البناء بفعل قوة القاهرة كحدوث زلزال أو انخساف في تربة الأرض المقام عليها البناء ، ويدخل في حكم القوة القاهرة كل التهديمات التي تسبب فيها الغير أو الضرر نفسه متى توافرت في أفعالهما شروط القوة القاهرة بأن استحالة دفعهما وتوقعهما من طرف مالك البناء⁴⁸⁷

بقي أن نشير في نهاية هذا المبحث إلى أن قرينة افتراض الخطأ المنصوص عليها في الفصل 89(ق.ل.ع) التي يتحمل المالك بموجبها تبعات إتهيار البناء بفعل واحد من الأسباب الثلاثة المذكورة في الفصل السابق لاتمتع المالك من الرجوع على غيره من الأشخاص الذين كان لهم دور في حدوث التهدم كالمقاول وغيره من المعمارين الذين شيدوا البناء بطريقة معيبة ، ورجوع المالك على هؤلاء المعمارين يتم وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية التي تستوجب ضمان العيب الذي كان سبباً في حدوث الإتهيار⁴⁸⁸

المبحث الثالث : التدابير الوقائية اللازمة لدرء خطر التهدم .

247- لم يقتصر المشرع المغربي على بيان الحكم المترتب عن العقار المنهار فحسب بل نراه يعرض لبعض التدابير الوقائية التي تحول دون سقوط البناء المهدد بالإتهيار ، وهذا ما ورد النص عليه في الفصل 90(ق.ل.ع) الذي جاء فيه بأنه يحق لمالك العقار الذي يخشى لأسباب معتبرة إتهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولاً عنه وفقاً لأحكام الفصل 89 اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع

487 قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1968/10/30) مجلة قض . المجلس الأعلى عدد : 10 أكتوبر 1969 ص : 21.

488 وما قبل عن العقار المضمون في إطار عقد المعاولة الرابطة بين رب العمل والمعمارين يقال أيضاً عن العقار الذي كان محلاً للتعاقد في إطار عقد البيع حيث يحق لمشتري البناء المنهار أن يرجع على البائع وفقاً لقواعد ضمان العيب الخفي متى توافرت شروط هذا الضمان للتفاصيل انظر رسالتنا لديوم الدراسات العليا حول ضمان العيوب الخفية في عقد البيع وفقاً لقانون الالتزامات والعقود المغربي - كلمة الحقوق بالرباط - في القانون الخاص - 1985

وقوع الإنهيار⁴⁸⁹.

والظاهر أن المشرع المغربي قد تأثر بخصوص هذا النص بمقتضيات الفقه الإسلامي التي تلح على سلوك هذا الإجراء عندما يكون البناء مهدداً بالإنهيار⁴⁹⁰، وقد سماه الفقهاء السلوك بالمطالبة أو الإشهاد على ضرورة دفع الضرر الملحوظ وإزالته قبل وقوعه⁴⁹¹.

248- وفي الوقت الذي خول فيه المشرع المغربي حق اتخاذ هذه التدابير الوقائية للمالك الذي يخاف انهيار عتار جاره فإن باقي التشريعات العربية الأخرى التي تأثرت بتقصون هذه الإجراءات تراها قد خولت هذا الحق لكل من كان مهدداً بخطر الانهيار وللقاضى في إطار سلطته التقديرية أن يحدد من له الحق في الاستفادة من هذه التدابير الوقائية، فإذا كان البناء المشتق أو المائل محاذياً لملك مجاور فإن هذا الحق يقتصر على المالك المجاور دون غيره، أما إذا كان العقار المهدد بالانهيار مائلاً ومطلاً على الطريق العام فإنه يحق لعامة الناس المطالبة باتخاذ التدابير اللازمة لرفع الضرر الذي يهدد سلامة المارة⁴⁹².

249- أما عن طبيعة هذه التدابير الوقائية التي يتعين على مالك العقار المهدد بالانهيار القيام بها فإنها تختلف باختلاف نوعية الخطر الذي يهدد البناء فقد تكون أعمال التديم والترميم كافية لإصلاح العيب الذي اشتكى منه المضرور، إلا أن هناك من الحالات ما يستلزم هدم البناء وإعادة تشييده من جديد وفي كل الأحوال فإنه يتعين على المالك أن يبادر إلى تنفيذ هذه الإجراءات الوقائية قبل وقوع الضرر أي في الفترات التي يتسع فيها عامل الوقت لتدارك الخطر الذي يهدد البناء بالانهيار الكلي والمجزئي. ونظراً لأن مالك العقار المهدد بالسقوط قد يمتنع أو يتماطل في القيام بهذه التدابير اللازمة لتوقي الإنهيار في الوقت المناسب فإن الواجب يفرض على المضرور في مثل هذه

489 ويقابل هذا النص في التشريعات العربية : - المادة 2/177 مدني مصري والمادة 2/229 منى عراقي والمادة 2/290 من القانون المدني الأردني، أما المشرع الفرنسي فلم يعرض لضرورة سلوك هذا الإجراء، ينص صريح.

490 سليمان محمد أحمد " ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي " المرجع المشار إليه سابقاً ص: 438.

491 انظر نص المادة 889 من مجلة الأحكام العدلية.

492 المبسوط للسرخسي ج: 27 ص: 9. مجمع الضمانات للبغدادى ص: 182.

الأحوال أن يراجع القضاء المستعجل لاستصدار أمر أو إذن من المحكمة يخول له اتخاذ هذه التدابير على حساب مالك العقار.

الفرع الثالث

المسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء

250- لقد حظيت المسؤولية التقصيرية عن حراسة الأشياء باهتمام كبير لدى كل من الفقه⁴⁹³ والقضاء المعاصرين، ومرد هذا الاهتمام يرجع بالدرجة الأولى إلى تعدد وتجدد المشاكل القانونية التي ترتبت على هذا النوع من المسؤولية الموضوعية، فقد ارتبطت بعض هذه المشاكل بمفهومى الحراسة والأشياء، كمتصرفين لازمين لتطبيق أحكام هذه المسؤولية، بينما ارتبط بعضها الآخر بالأساس القانوني الذي تبنى عليه.

251- ويخصو التطور التاريخي لهذه المسؤولية فللملاحظ أنه لم تكن معروفة لدى التشريعات القديمة بالشكل الذي نراها عليها الآن فالقانون الروماني لم يتطوق للنظية العامة التي تخص مسؤولية حارس الشيء، بل اكتفى بعرض بعض مظاهرها كمسؤولية حارس الحصان والبنا والرقيق باعتبار أن هذه المظاهر كانت تعد من الأشياء سواء كانت حية أو جامدة، أما عن الوضع في إطار التشريع المعاصر فإننا نلاحظ أن معظم التقنيات الحديثة قد خصت هذه المسؤولية الشيئية بأحكام مستقلة تميزها عن باقي المسؤوليات الأخرى، من ذلك مثلاً قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي نظم هذه

493 هناك الكثير من الدراسات الفقهية التي تناولت موضوع مسؤولية حارس الشيء، من ذلك مثلاً: - محمد لبيب شب " المسؤولية عن الأشياء - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري ونظيره الفرنسي " أطروحة دكتوراه 1957.

- عاطف النقيب " النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية " منشورات عويدات 1980.

- عبد الواحد العلمي " الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء، وسيلة دفعها في القانون المغربي " رسالة دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق بالبيضاء 1982.

- محمد الكبير " حراسة الأشياء - طبيعتها وأثارها دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية " مطبعة النجاح الجديدة - 1990.

- أحمد الحمليشي " دفع المسؤولية عن الأشياء، في ظل المادة 88 (ق. ل. ع) بفعل ما هو ضروري لتنفاذ القرار " المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد: 3-1977 ص: 9 وما بعدها.

المسؤولية في الفصل 88 الذي ورد فيه بأن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك ما لم يثبت : (1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر (2) وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة فاهرة أو خطأ المتضرر . أما عن الوضع في إطار التشريع المدني الفرنسي فليس هناك نص مماثل للمادة 88 (ق.ل.ع) بل هناك إشارة مقتضبة لهذه المسؤولية في المادة 1384 التي جاءت صياغتها على الشكل التالي : لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب وإنما يسأل أيضا عن الضرر الناتج عن فعل الأشخاص الذين هم في عهده أو عن الأشياء التي هي في حراسته ⁴⁹⁴ وهكذا يتبين لنا أن واضعي القانون المدني الفرنسي جعلوا من هذه الفقرة المختصة لمسؤولية حارس الشيء مجرد فقرة انتقالية مشعرة بأهمية ما سيأتي من أحكام في المادتين 1385 و1386 المتعلقين على التوالي بالمسؤولية عن الحيوان والبناء ⁴⁹⁵.

252- غير أن الوضع قد تغير إثر التقدم الحاصل في ميدان الصناعة حيث اتسع نطاق استعمال الآلات الخطرة بطبيعتها الأمر الذي تولد عنه اتساع مماثل في دائرة الأضرار الناشئة عن استخدام هذه الآلات والمعدات . ولأن الضحية قد تعذر عليه إثبات الخطأ في جانب رب العمل في مثل هذه الأحوال ، لذلك تم التفكير في إيجاد مخرج قانوني لإنصاف طبقة العمال من ظلم الآلة فنحقق ذلك بفتح فقرة افتراض الخطأ في صلب حارس الشيء الذي لا يحق له التحلل من هذه الفقرة إلا بإثبات السبب الأجنبي ⁴⁹⁶ . وحتى نقرب من الموضوع أكثر فإننا سنعالجه في فصلين اثنين نتناول في الأول منهما شروط تحقق مسؤولية حارس الشيء . أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة الأسس القانونية لهذه المسؤولية ووسائل الإعفاء من تحمل عواقبها وهذا كله في ضوء ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن .

494 قصد الإطلاع على التطور التاريخي لصياغة المادة 1384 مدني فرنسي يمكن الرجوع إلى مؤلف فلور وأوبير المشار اليه سابقا ص : 263 فقرة 737

495 أنظر هذه الفكرة في المؤلف المشترك (ستارك ورولان وبوير) حول المسؤولية التقصيرية - الطبعة الرابعة 1991 ص : 221 فقرة 462 .

496 لأخذ فكرة عامة عن تطور نظام المسؤولية التقصيرية من حيث الأسس القانونية أنظر ما قلناه سابقا في الفقرة 43 وما يليها من هذا المؤلف .

المبحث الأول : شروط تحقق مسؤولية حارس الشيء .

253 - يستنتج من خلال صياغة المشرع لنص الفصل 88 (ق.ل.ع) أنه يلزم لريان حكم هذا الفصل توافر العناصر الثلاثة الآتية :

- أن يتعلق الأمر بوجود شيء بالمعنى المتخصص عليه في الفصل 88 (ق.ل.ع) .

- أن يتسبب هذا الشيء في إلحاق ضرر بالغير .

- وأى يكون لهذا الشيء حارس قانوني يسأل عنه مدنيا .

وحتى تكتمل الصورة أكثر فإننا سنتولى عرض هذه الشروط بشيء من التفصيل .

المطلب الأول : تحديد الأشياء الخاضعة لحكم الفصل 88 (ق.ل.ع)

254- ليست هناك في الفصل 88 (ق.ل.ع) أية إشارة واضحة الى نوعية الأشياء التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تطبيق مضمون هذا الفصل الأمر الذي فتح بابا واسعا للاجتهاد في هذا الخصوص ⁴⁹⁷ ، فمصطلح الشيء (La chose) عند الإطلاق يعني تلك الجوامد سواء كانت متقولة أو غير متقولة بشرط أن لا تكون مستثناة بمقتضى نص خاص كسا هو الشأن بالنسبة لمسؤولية مالك البناء ⁴⁹⁸ التي خصها المشرع بأحكام مستقلة بالرغم من أن البناء يعد في مفهومه العام من قبيل الأشياء غير الحية ، وقد سبق وقلنا بأن البناء الذي استثناه المشرع في الفصل 89 (ق.ل.ع) هو الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالغير نتيجة التهدم أو القدم أو عيب في الصيانة ، أما الأضرار

497 إن الموقف الذي سلكه المشرع المغربي في الفصل 88 (ق.ل.ع) هو نفس الموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي في المادة 1384 إذ أنه أورد مصطلح الأشياء مبهما من غير تحديد ، وعلى العكس من ذلك فإن هناك الكثير من التشريعات التي حددت نطاق هذه المسؤولية في الأشياء الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها (أنظر في ذلك نص المادة 178 مدني مصري والمادة 291 مدني أردني والمادة 231 مدني عراقي) .

498 هناك الكثير من الأشياء التي خصها المشرع بنظام مستقل للمسؤولية المدنية من ذلك مثلا مسؤولية الناقل الجوي الخاضعة لقانون 10 يوليوز 1962 والمسؤولية عن حوادث الشغل والأمراض المهنية التي يسري عليها ظهير (1963/2/6) الى غير ذلك من الحالات التي انطوت تحتها النظم بمقتضى نص خاص .

التي يحدثها البناء في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 89 السابق ذكرها فإنها تبقى خاضعة لمقتضيات النظرية العامة للمسؤولية عن حراسة الأشياء المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) وهذا هو الرأي القار في الاجتهاد القضائي المغربي حالياً⁴⁹⁹

255- وخلافا لمعظم التشريعات العربية التي حصرت إعمال مقتضيات هذه المسؤولية في الأشياء التي تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها كالألات الميكانيكية والمعدات المستخدمة في أغراض الصناعة أو الفلاحة فإن صيغة الفصل 88 (ق.ل.ع) تتسع لاستيعاب بعض الأشياء الأخرى وهي ولو كانت تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الأشياء خطيرة بطبيعتها أو ليست كذلك طالما أنها قد تتسبب في إلحاق الضرر بالغير فليس هناك أي اعتبار لحجم هذه الأشياء أو نوعها أو خطورتها أو عدم خطورتها ، وبناء على هذا المنطلق فإن مقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع) قابلة كسداً عام للتطبيق على كل الأشياء المادية غير الحية سواء كانت صغيرة الحجم كشنفرة حلاقة⁵⁰⁰ أو كبيرة الحجم كالسيارة والجرار والآلات الميكانيكية الثقيلة كالصعد الكهربائي⁵⁰¹ والتجهيزات المعدة لتسليح الأطفال في المعارض والمناطق العسوية ، وباعتبار أن الأشياء الخاضعة لتطبيق الفصل 88 (ق.ل.ع) لا تدخل ضمن لائحة حصرية فإنه بات أمراً طبعياً أن يترك هذا التحديد للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، إلا أن سلطتهم في ذلك ليست مطلقة وإنما هي مقيدة برقابة من المجلس الأعلى ، على اعتبار أن وصف الشيء بأنه داخل ضمن نطاق الفصل 88 (ق.ل.ع) أو

خارج عنه يعد من أمور القانون لا الواقع⁵⁰².

256- وإذا كان موضوع تحديد الشيء القابل لتطبيق مقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع) لم يأخذ من وقت الفقه المغربي إلا القليل فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للفقه في فرنسا ، إذ أن الجدل القائم بشأن مصطلح " الأشياء " المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 1384 قد تعدى حدوده المألوفة ، وأول بادرة بخصوص هذا التحديد كانت تتعلق بالخلاف الذي حصل بين الفقهاء بمدى خضوع العقارات لحكم المادة 1384 أو عدم خضوعها له ، وبعد أن تمت التسوية بين العقار والمنقول بشأن سريان حكم المادة السابقة عليها في غير الحالات المستثناة عفتني نص خلاص⁵⁰³ ، فإن خلافاً آخر قد ثار بخصوص مدى اقتصر حكم هذه المادة على الأشياء الخطرة بطبيعتها أو أنه يشمل الأشياء غير الخطرة أيضاً ؟ وبعد الفقيه (ريبير⁵⁰⁴ Ripert) أول من أثار هذا الجدل في بداية القرن الحالي عندما قال بأن الأشياء غير المتحركة أو غير الخطرة إنما تخضع لمقتضيات المادة 1382 الأمر الذي يتطلب من المضرورة إثبات خطأ المدعى عليه وبعد أن اقتنعت محكمة النقض الفرنسية بفكرة العلامة (ريبير) لفترة معينة⁵⁰⁵ إلا أنها تراجعت عن تطبيق هذا الغيار بسبب قوة الانتقادات التي وجهت إليه⁵⁰⁶ بسبب صعوبة التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة من جهة ، ولأن الشيء غير الخطر قد يتحول إلى شيء خطير في مرحلة لاحقة أو العكس ، وأخيراً فإن أنصار فكرة الضمان لا يرون أي مبرر معقول لهذه الازدواجية فالمضرورة له الحق في الضمان حتى ولو كان مصدر الضرر شيئاً جائساً في مكانه كالأشجار والتجهيزات المنولية الثابتة ، وهذا الموقف هو

502 الدناصوري والشورابي - المرجع السابق ص : 354.

503 انظر تفاصيل هذه التطورات القضائية عند فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 270 فقرة 746 وما بعدها .

504 أنظر تعليق ريبير المنشور بمجلة دالوز لسنة 1922 - 1 ص : 25.

505 يعتبر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1927/2/21) دالوز 1927 - 1 ص 97 من أهم القرارات التي كرس فيها المحكمة هذا التمييز .

506 يعد أنصار فكرة الضمان وهي مقيدة سلطتهم بضرورة أن الأثر الذي تقدموا به هذه التفرقة ، وللتأكد من التفاصيل انظر المؤلف المشترك : سكارا وولان وريبير : المسألة : 197 ص : 226 فقرة : 477 وما بعدها .

499 انظر ما قلناه سابقاً بخصوص هذه النقطة في الفقرة 214 وقد أوردنا عدة اجتهادات قضائية تؤكد هذا الجدل .

500 قرار لمحكمة السين الفرنسية صادر بتاريخ (1929/12/12) مجلة القصر 1930 - 1 ص 431 ويتعلق الأمر بالضرر الذي تسببت فيه شنفرة الحلاقة التي كانت مندسة أسفل قطعة من العبايون .

501 من القرارات التي فصل فيها المجلس الأعلى بخصوص الضرر الناجم عن الصعد الكهربائي أنظر القرار الصادر عنه بتاريخ (1970/4/15) في الملف المدني عدد : 197 .

الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور (بقرار جانديور) الصادر بتاريخ : (1930/2/13) ⁵⁰⁷ حيث عسست نطاق تطبيق المادة 1384 ليشمل الأضرار الناجمة عن الأشياء غير الخطرة أيضا .

257- وإذا كانت القاعدة العامة هي خضوع كل الأشياء المادية غير الحية لحكم الفصل 88 (ق.ل.ع) إلا أن هناك الكثير من الاستثناءات التي لا ينطبق عليها هذا الحكم لاقتراف ذلك بين أن تكون هذه الاستثناءات منصوصا عليها في بنود قانونية خاصة أو غير منصوص عليها ولكن كانت مما تقتضيه المبادئ القانونية العامة . ويعد من قبيل النوع الأول من المستثنيات كل من مسؤولية مالِك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها التهدم (الفصل 89 ق.ل.ع) وكذا نظام المسؤولية الجوية عن نقل البضائع والأشخاص (قانون 10 يوليو 1962) إلى غير ذلك من الحالات الأخرى أما عن النوع الثاني من الاستثناءات فإن الفقه والقضاء المعاصران غالبا ما يستبعدان تطبيق المسؤولية الشبيهة بخصوص الأضرار التي يتسبب فيها جسم الإنسان ⁵⁰⁸ (Le Corps humain) باعتبار أن جسم الإنسان يشكل جزءا من شخصيته لذلك لا يمكن تشبيهه بالشيء المادي وعلى المصور أن يقدم الدليل الثابت على وقوع الأخطاء البشرية وفقا لمضمون الفصلين 77 و 78 (ق.ل.ع) غير أن الضرر قد يحدث بفعل بعض الأشياء أثناء فترة احتكاكها بجسم الإنسان كمن يفود أو يدفع عربة بجسمه فيتسبب في إلحاق الضرر بالغير ، ففي مثل هذه الأحوال فإنه لامناص من تطبيق مقتضيات الفصل 88 ق.ل.ع وأخيرا فإن الأشياء الملهة (Les choses sans Maîtres) التي ليس لها مالك ولا حارس كمن يتعرض لانزلاق في شارع عسومي بسبب قشرة موز تسببت له في كسر أو جروح بليغة ⁵⁰⁹ ، وكمن يتعرض لأضرار بسبب سقوط كمية هائلة من الثلج كانت متراكمة

فوق سطح أحد المنازل ⁵¹⁰ وكمن يضع يده في سلة المهملات فينتعرض لجروح بسبب النفايات السامة أو قطع الزجاج المكسر ، فباعتبار أن هذه الأشياء أصبحت بدون مالك لذلك فليس هناك أي مبرر مقبول للمطالبة بالتعويض لانعدام المصلحة في رفع هذه الدعوى .

المطلب الثاني : أن يتسبب الشيء في إلحاق الضرر بالغير .

258- وكما هو الشأن بالنسبة لجميع المسؤوليات المدنية فإنه يلزم لتحقيق هذه المسؤولية أن يكون الضرر قد نجم عن فعل الشيء الذي كان في حراسة جهة معينة وهذا ما أكدته المشرع في بداية نص الفصل 88 (ق.ل.ع) بقوله بأن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر ... " لكن متى يكون الشيء قد تسبب بفعله في تحقيق النتيجة الضارة؟ وهل يلزم في فعل الشيء أن يكون مستقلا عن فعل الإنسان أم أن الارتباط بينهما لا تأثير له على سريان أحكام الفصل 88 (ق.ل.ع) ؟ وهل هناك موجب قانوني لتطبيق هذه الأحكام عند تعدد الأشياء المنسبة للضرر المشترك ؟ وسنحاول الإجابة عن هذه الأسئلة في ظل الاجتهاد القضائي الصادر بخصوص هذه المواضيع .

أولا : مفهوم فعل الشيء

259- لكي يسأل حارس الشيء في إطار مقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع) فإنه يتعين أن يكون هذا الشيء قد تدخل بفعله في إحداث الضرر للغير ، ويلزم في هذا التدخل أن يتم يقتضي فعل إيجابي يكون له الدور المباشر في حصول النتيجة الضارة ⁵¹¹ ، وإذا كان هذا الفعل سهل التحديد عندما يكون مصدر الضرر شيئا متحركا أثناء وقوع الحادث ، كالسيارة والشاحنة التي تصدم الغير في الطريق العام والانتفاجار الذي تسبب

507 القرار منشور في مجلة دالوز 1930-1 ص: 57 تعليق (ربيير) .

508 للتفاصيل انظر عاطف النقيب - المرجع السابق ص : 129 .
أيضا (سطارك ورولان وبوبير) - المرجع السابق ص : 230 فقرة : 486 .

509 يؤخذ من هذا الكلام أن الانزلاق إذا حصل في محل تجاري أو في مكان محروس فإن المصور يكون له الحق في المطالبة بالتعويض حتى ولو اقتضت مهمة المصور على مجرد الجوال داخل هذه الأماكن للتفاصيل حول هذا الموضوع انظر :

- LACOMBE(J)" La Responsabilité de L'exploitant d'un Magasin à L'égard de ses clients " R.T.D.Civ -1963 p: 242 et S .

510 نقض مدني فرنسي (1958/12/18) دالوز 1959 ج: 329 أيضا :

نقض مدني فرنسي (1973/4/9) دالوز 1973 ص : 714 .

511 المجلس الأعلى قرار (1967/12/20) مجلة القضاء والقانون عدد : (88-89) ص : 408 .

فيه الأشياء الخطرة بطبيعتها أثناء تشغيلها كقنينات الغاز مثلا⁵¹²، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للأشياء الجامدة (chose inertes) التي تساهم في إحداث الضرر وهي في وضعية سلبية. فالقاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع هي أن الشيء إذا كان في وضعية ساكنة كالسيارة الجالمة جنب الرصيف مثلا فإنه لا مجال لمساءلة صاحبه عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة للإصطدام بها لأن الفعل المنسوب للسيارة في هذه الحالة هو فعل سلبي ليس له أي دور في وقوع الحادث⁵¹³، إلا أن هذا لا يعني إعفاء الحارس من تحمل المسؤولية عن كل الجوامد التي تكون في حراسته، إذ أن هناك بعض الأشياء التي تتسبب في إلحاق الضرر بالغير حتى ولو كانت في وضعية سلبية وذلك عندما تكون هذه الأشياء في موضعها قد خالفت الوضع العادي للأشياء كالسيارة الواقفة في المكان الممنوع⁵¹⁴ والشجرة المغروسة جنب الطريق العام⁵¹⁵، ففي مثل هذه الأحوال فإن الحارس يكون مسؤولا عن الضرر الذي تسبب فيه هذه الأشياء لوجود

512 المجلس الأعلى (1975/12/31) القضية عدد : 34166 حيث اعتبر المجلس أن المسؤولية عن انفجار قارورات الغاز تقع على عاتق الشركة صاحبة القارورات وليس على عاتق البائع بالجملة أو التسيط، وهذا الاتجاه القضائي هو الذي توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في القضية المشهورة بالزجاجة المشرومة التي أودت بحياة أحد الأشخاص وبعد أن تعددت التأويلات بشأن أساس المطالبة بالحق المدني توصلت محكمة النقض إلى إقرار التابعة بالنسبة لصانع المشروب الذي كان فاسدا (قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ (1953/1/26) والوز 1954-181 أنظر بخصوص هذا الموضوع تعليق للفتية (إسمان) تحت عنوان "العفريت داخل الزجاجة" جوريس كلاسور الدورية 1954-1-1163.

513 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1968/5/15) مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد : 14 ص : 14 ويتعلق الحكم بشخص قام بعملية الاستيلاء على سيارة صاحبها التي كانت جالمة قرب مقر عمله فأحدث السائق بها أضرارا للغير.

514 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1984/03/21) مجلة القضاء والقانون عدد : (134) 133 ص : 157 ويتعلق القرار بحادثة وقعت بين شاحنتين إحداهما كانت واقفة في مكان غير قانوني وتفقدت إلى الأضواء الكاشفة، أيضا في هذا الاتجاه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ (1955/4/29) ويتعلق الأمر بحادثة اصطدام وقعت بين سيارتين إحداهما كانت واقفة جنب الرصيف بصورة معيبة وتفتقد للإتارة أيضا فحسنت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف الذي يقر مسؤولية حارس السيارة الواقفة (القرار منشور في المجموعة التي قام المجهود بترجمتها ص : 454).

515 المجلس الأعلى القرار الصادر بتاريخ (1967/12/20) مجلة القضاء والقانون عدد : (88-89) ص : 408.

الارتباط السببي بين الضرر والفعل السببي للشيء.

260- وقد خرجت محكمة النقض الفرنسية بأول قرار في هذا الخصوص في بداية الأربعينات بمقتضى الحكم الصادر عنها بتاريخ (1941/2/19)⁵¹⁶ الذي جاء فيه بأن "الأشياء الجوامد تعد سببا للحوادث عندما تكون في مكان غير مألوف" وقد وجد الفقه الفرنسي آنذاك في هذا الاجتهاد فرصة سانحة لصياغة نظرية الوضع الشاذ أو غير العادي للأشياء الجامدة (theorie du Comportement anormal de la chose)⁵¹⁷ ومفادها أن الشيء إذا كان في وضعية غير عادية وتسبب في إذابة الغير فإن حارس هذا الشيء يكون مسؤولا عن هذه الإذابة، وللمحكمة في إطار سلطتها التقديرية أن تقر ما إذا كان الشيء متموضعا أو غير متموضع في مكانه المألوف وهكذا فإننا نشاهد أن محكمة استئناف (بيروت) قد ذهبت في القرار الصادر عنها بتاريخ (1975/6/11)⁵¹⁸ إلى مساءلة صاحب مقهى عن الضرر الذي حصل لأحد الزبناء بسبب ارتطامه بالواجهة الزجاجية لباب المقهى لعدم وجود ما يؤكد أن الباب من زجاج، وعلى العكس من ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى رفض التعويض في قضية مماثلة⁵¹⁹ نتيجة للجروح التي تعرض لها أحد زبناء معرض عمومي عندما لقنهم الواجهة الرئيسية للمعرض دون أن ينتبه لذلك، وقد بررت المحكمة قرارها بأن الباب الزجاجية كانت في وضعية عادية وبإمكان أي زبون الانتباه لها لما يحيط بها من المقابض النحاسية فضلا عن وجود إطار عام يحيط بمساحة الزجاج من شأنه إثارة انتباه الوافدين على المعرض.

ثانيا : فعل الشيء وفعل الإنسان.

261- ليس هناك في الفصل 88 (ق.ل.ع) ما يقطع بضرورة صدور الفعل الضار عن الشيء بمعزل عن تدخل الحارس، فالنص قابل للتطبيق سواء حصل الضرر بتدخل من

516 نقض مدني فرنسي (1941/2/19) دالوز 1941-1-85.

517 انظر تفاصيل هذه النظرية في المؤلف المشترك (ستارك ورولان وبوبير مرجع سابق ص : 235 بقرة : 502).

518 محكمة استئناف بيروت القرار الصادر عنها بتاريخ (1975/6/11) (الحكم أشار إليه سابقا التعليق في مؤلفه السابق ص : 160 هامش (1)).

519 نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ (1986/5/28) مجلة القصر 1986 ص : 238.

الحارس أو كان نتيجة للفعل المستقل للشيء. وإذا كان هذا الموضوع لا يثير مشاكل في الوقت الراهن إلا أن الأمر لم يكن كذلك فيما مضى من الوقت حيث أن هذه المسألة قد عرفت عدة تطورات قضائية خصوصاً في فرنسا⁵²⁰. إذ أن تطبيق المادة (1/1384) كان مرهوناً في بداية الأمر بضرورة حدوث الفعل الضار بتدخل من الشيء وحده ويلزم في هذا التدخل أن يكون بسبب وجود عيب خفي في الشيء. مصدر الضرر. ونظراً لل صعوبات التي اعترضت المضرور لأنه كان يتعين عليه أن يثبت وجود العيب أولاً وأن يقدم الدليل على أن عيب الشيء هو الذي تسبب في وقوع الضرر ثانياً، فإن تحولا قضائياً مهماً قد حصل بخصوص هذا الموضوع. إذ لم يعد لعيب الشيء مصدر الضرر أية أهمية عند تطبيق قواعد مسؤولية حارس الشيء، فالمسؤولية قابلة للتطبيق سواء كان الشيء معيباً أو غير معيب⁵²¹.

262- وبالرغم من هذا التحسن الملحوظ في موقف القضاء الفرنسي إلا أنه كان يبدو غير مواكب للتطورات التي عرفها ميدان الصناعة الحديثة إذ أن أغلب الآلات الميكانيكية الخطيرة كانت لا تشتغل بصورة مستقلة وإنما بتدخل من الإنسان كما هو الشأن بالنسبة لل عربات والشاحنات ذات المحرك الأمر الذي جعل مسألة الفعل المستقل للشيء تطرح أكثر من علامة استفهام خصوصاً في الحالات التي يتداخل فيها فعل الشيء مع فعل الإنسان؟ فبعد أن كانت هذه الحالات تخرج عن نطاق مسؤولية حارس الشيء وتخضع للمسؤولية الشخصية وفقاً للقواعد العامة⁵²²، فإن تطورا جديداً قد حصل في ميدان القضاء الفرنسي إذ أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في قرارها

520 أنظر تفاصيل هذا التطور القضائي عند (فني المرجع السابق ص: 772 فقرة: 658).

521 أنظر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1920/11/16) مجلة القصر - 1920-2-586 وقد ورد في هذا القرار ما يلي:

" Il n'est pas nécessaire que la chose ait une vice inhérent a sa nature ; L'article 1384 rattachant la Responsabilité à la garde de la chose et non a la chose elle-meme".

522 أليكس ويل ونيري، المرجع السابق حول الإلتزامات ص: 709 فقرة 707.

المشهور الصادر عنها بتاريخ: (1930/2/13)⁵²³ إلى توسيع نطاق المسؤولية الشئنة المنصوص عليها في المادة (1/1384) بحيث لم تعد تقتصر على الحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة للفعل المستقل للشيء، وإنما أصبحت تطبق أيضاً على الأضرار التي تحصل نتيجة لتداخل فعل الشيء، وفعل الإنسان معاً كما هو الشأن بالنسبة لحوادث السيارات وباقي الحوادث الأخرى التي تتسبب فيها الآلات والمعدات التي تشغل بتوجيه من الإنسان.

ثالثاً: مدى قابلية تطبيق الفصل 88 (ق.ل.ع) على الأضرار الناشئة عن تصادم الأشياء فيما بينها؟

263- لقد طرح موضوع التصادم بين أكثر من شيء واحد العديد من المشاكل القانونية خصوصاً ما يتعلق منها بمدى قابلية تطبيق أحكام المسؤولية الشئنة بشأن الأضرار المترتبة عن هذا النوع من الاصطدام، وقبل التطرق لموقف القضاء المغربي من هذه الإشكالية فإننا نؤكد بأن هذا الموضوع قد تنازعته نظريتان فقهيان أولاًهما ترى بأن الأضرار الناجمة عن حوادث التصادم بين أكثر من شيء لا تخضع لقواعد المسؤولية الشئنة خصوصاً في الحالات التي يكون فيها الضرر متبادلاً بين الحارسين⁵²⁴ بل يتعين الرجوع إلى قواعد المسؤولية الشخصية لكل حارس على حدة الأمر الذي يتطلب من الطرف المضرور تقديم الدليل على ثبوت الخطأ في جانب الحارس الآخر وذلك وفقاً للقواعد العامة، ويرجع السبب في استبعاد هذا الاتجاه الفقهي للمسؤولية الشئنة إلى التعارض الحاصل بين القرائن التي تستند عليها مسؤولية كل حارس على حدة الشيء، الذي يؤدي في النهاية إلى تهاثر هذه القرائن الأمر الذي يفرض بدوره ضرورة العودة إلى القواعد العامة التي تستلزم إثبات خطأ الخصم بما يراه مناسباً من

523 نقض فرنسي (1930/2/13) المعروف بقرار (جانديور) دالوز 1930-1 ص: 57 تعلق (الريبير Ripert) وقد جاء في القرار ما يلي:

" La Loi ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était au non actionnée par la main de L'homme".

524 لأخذ فكرة عامة عن النظريات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع أنظر أطروحة لبيب شبيب "المسؤولية عن الأشياء - دراسة مقارنة" طبعة 1957 ص 215 وأبعداً فقرة: 192.

الوسائل الإثباتية⁵²⁵ ، وفي مقابل هذا الاتجاه الفقهي هناك رأي آخر لا يرى مانعا من تطبيق أحكام المسؤولية الشبكية على هذا النوع من التصادم ، إذ ليس هناك أي مبرر معقول للتخلي عن تطبيق هذه القواعد ، وأن مساهمة أكثر من شيء واحد في حصول الضرر لا يتعارض مطلقا مع مقتضيات وأهداف المسؤولية الشبكية⁵²⁶.

264- وباعتبار أنه ليس هناك في قانون الالتزامات والعقود المغربي ما يشير إلى استبعاد هذه الحالة من نطاق الفصل 88 المتعلق بمسؤولية حارس الأشياء فإنه بات أمرا طبيعيا الإحتكام إلى مقتضيات الفصل السابق عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي خلفتها حالات التصادم بين أكثر من شيء واحد ، وهذا الموقف هو الذي تبناه القضاء المغربي في معظم الاجتهادات الصادرة عنه⁵²⁷.

إلا أنه بالرغم من وضوح الفكرة العامة التي كرسها القضاء المغربي عند تعميمه لمقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع) لتشمل حالات التصادم بين أكثر من شيء ، إلا أن دقة هذا الموضوع يفرض علينا الإدلاء ببعض الملاحظات التي لها علاقة بمسؤولية الحراس في حالات التصادم بين أكثر من شيء واحد .

الملاحظة الأولى : وتتعلق هذه الملاحظة بالحالة التي يتسبب فيها الإصطدام الحاصل بين شيئين في إلحاق الضرر بشخص من الغير كأن يحصل الإصطدام بين سيارتين مثلا ويكون الضحية واحدا من الراجلين الذي كان يسير فوق الرصيف ، ففي مثل هذه الأحوال يحق

525 هناك بعض التشريعات التي نصت صراحة على اعتناق هذا الموقف من ذلك مثلا قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (132).

" إذا نجم الضرر عن عدة أشياء من الجوامد كتصادم سيارتين مثلا فإن التبعية الوضعية تزول وتقل محلها التبعية العادية المبنية على الفعل الشخصي " أيضا في هذا الاتجاه المادة 154 من القانون المدني البولوني .

526 فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 279 فقرة : 755 ومابعدهما .

527 هناك الكثير من الاجتهادات القضائية التي تكرر هذا المبدأ من ذلك :

- قرار المجلس الأعلى (1975/11/12) رابطة القضاء العمد (7/6) ص : 103 (1) .

- محكمة استئناف الرباط (1954/4/29) مجموعة العربي المجلود ص : 454 .

(اصطدام بين سيارتين إحداهما كانت واقفة في جنب الطريق)

- المجلس الأعلى (1957/10/31) مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد : 19 ص : 460 (اصطدام سيارة بدراجة نارية) .

للمضطرور أن يرجع على أي من الحارسين شاء وذلك وفقا لقواعد الفصل 88 (ق.ل.ع) وله أن يقاضيهما دفعة واحدة لأنهما يسألان تجاهه بالتضامن⁵²⁸ ، أما بخصوص العلاقة التي تحكم الحارسين فيما بينهما لتحديد نسبة الخطأ الذي ساهم به كل واحد منهما في إحداث الضرر فإنها تبقى خاضعة للقواعد العامة التي تنظم المسؤولية الخطئية الواجبة الإثبات⁵²⁹.

الملاحظة الثانية : وتخص هذه الملاحظة حالة الإصطدام الذي يحدث بين شيئين الأمر الذي يتسبب في إصابة أحد الحارسين دون الآخر ، ففي مثل هذا الفرض يكون من حق الطرف المضطرور الرجوع على الحارس الآخر وفقا لأحكام الفصل 88 (ق.ل.ع) باعتبار أن قواعد هذا الفصل تهدف أساسا لحماية المضطرور حتى ولو كان حارسا للشيء الآخر الذي كان له دور إيجابي أو سلبي في حصول الإصطدام .

الملاحظة الثالثة : وتتعلق بالحالة التي يكون فيها الضرر الناشئ عن تصادم الأشياء متبادلا (dommages réciproques) وهذه الحالة هي التي حصل الاختلاف بشأنها بين الفقهاء⁵³⁰ ولازال القضاء بدوره لم يستقر على موقف ثابت بخصوصها⁵³¹ فإذا كان المنطق يفرض على كل حارس أن يعرض الحارس الآخر عن كل الأضرار التي لحقت به إلا أن هذا الجدل فيه نوع من التعارض مع فكرة العلاقة السببية كركن في

528 راجع مسألة التضامن بين المسؤولين في حالات التعدد في الصفحة 80 فقرة 133 من هذه المحاضرات .

529 أنظر في ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1984/3/31) مجلة القضاء والقانون العددان (133 و 134) ص : 157 ، الذي جاء فيه بأن " المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) تحكم العلاقة بين الضحية وحارس الشيء ، أما فيما يخص العلاقة بين الحارسين في حالة التعدد لتحديد من منهما المسؤول دون الآخر إذا الضحية فزن مناط البحث هو الخطأ الثابت لا المفروض " .

530 مأمون الكزبري - المرجع السابق ص : 495 فقرة : 393 مكرر حيث يرى استبعاد القرينة المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) إذا نجم الضرر عن عدة أشياء من الجوامد كتصادم سيارتين .

- عاطف النقيب - المرجع السابق ص : 189 .

531 يعتبر القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1933/3/20) من أولى الاجتهادات التي أقرت ضرورة تطبيق المادة (1/1384) على الأضرار الناشئة على حالات التصادم بين الأشياء الجامدة القرار منشور في مجلة الدور الأسبوعية 1933 - 1 - 365 .

المسؤولية التقصيرية التي تفرض تعديد نسبة الخطأ الذي ساهم به كل حارس على حدة الأمر الذي يؤدي الى تهاثر القرائن التي ياحتج بها كل حارس ضد خصمه والاحتكام الى قواعد المسؤولية الشخصية المبينة على الخطأ الواجب الإثبات⁵³² وهذا يعني أن كل حارس سيتحمل جزءا من المسؤولية بحسب نسبة الخطأ الذي ساهم به في وقوع الحادث ، وإذا كان هذا الحل لا يثير مشاكل قانونية عندما تكون الاصطدامات بين الأشياء غير مشمولة بالتأمين الإلزامي لمخاطرها إذ أن التعويض الذي يحصل عليه كل حارس فإن يتحدد بإجراء عملية مقاصة⁵³³ (Compensation) بين مستحققات كل حارس فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتصادمات التي تحصل بين الأشياء المشمولة بالتأمين الإلزامي (كحوادث السيارات مثلا) حيث أن كل حارس يرفع دعوى مستقلة ضد شركة التأمين التي تعهدت بتحمل مخاطر الاصطدام⁵³⁴ ، وبذلك فإن كل حارس سيحصل على التعويض الكامل متفاديا في ذلك مساوي نقصان التعويض باعتماد وسيلة المقاصة التي أشرنا إليها سابقا .

المطلب الثالث: الحارس المسؤول عن فعل الشيء

265- لقد اهتم الفقهاء كثيرا بفكرة الحراسة أثناء كلامهم على عناصر المسؤولية الشئنة حتى ليخيل للمرء بأن المسؤولية الشئنية تكمن في فكرة الحراسة ذاتها⁵³⁵ ويرجع السبب في ذلك الى كثرة المشاكل القانونية التي يتجرها موضوع حراسة الأشياء

532 - قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1969/4/12) مجلة القضاء والقانون عدد : 104 ص : 177 " في حالة الاصطدام بين سيارتين فإن المسؤولية المفروضة على حارسيهما يسقط بعضها البعض بحيث أن مسؤولية كل منهما تبحث بناء على مقتضيات الفصل 1351 من قانون الالتزامات والعقود لمنطقة طنجة أي بناء على الخطأ الواجب الإثبات " وهذا الموقف هو الذي كرسه المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ (1984/3/31) مجلة القضاء والقانون العددان (133 و 134) ص : 157 وقد تمت الإشارة لهذا القرار سابقا .

533 - فلور وأوبير (المرجع السابق) ص : 280 فقرة : 755 .

534 - المؤلف المشترك : سطارك ورولان وبوبير (مرجع سابق ص : 245 بند : 526 .

535 - وهذا ما يتبين من خلال الدراسات الآتية :

- BESSON " La Notion de garde dans la Responsabilité du fait des choses " (thèse) Dijon 1927 .
- COLDMAN " La détermination du gardien Responsable du fait des choses inanimées (Thèse) Lyon 1946 .

على الصعيدين النظري والتطبيقي على حد سواء ، فإذا كان الحارس في الأحوال العادية غالبا ما يكون هو مالك الشيء الذي تسبب في حصول الضرر ، إلا أن هذه الحراسة قد تنتقل الى الغير بمحض اختيار المالك أو بإجباره على التحلي عن هذه الحراسة الأمر الذي يفرض تحديد الشخص المسؤول مدنيا عن الحوادث التي يتسبب فيها الشيء ، في مثل هذه الأحوال ، وبصدد الإجابة عن هذه الأسئلة فإنه يلزم التطرق لنظريتي الحراسة القانونية والحراسة المادية باعتبار أن أنصار هاتين النظريتين قد حاولوا الإجابة عن بعض الأسئلة كل من منظوره الخاص وهذا ما سنراه تباعا :

أولاً - نظرية الحراسة القانونية (la garde juridique)

266- مقتضى هذه النظرية أن المسؤولية عن فعل الشيء يتحملها من له حق عيني على الشيء ، أو حق شحني ترتب عنه⁵³⁶ وهذا ما ينطبق على كل من المالك للشيء والمتنفع به على وجه قانوني مشروع⁵³⁷ ، وتختل هذه الحراسة لصاحبها إمكانية التصرف في الشيء أو استعماله في حدود ما يسمح به القانون أو الاتفاق⁵³⁸ ، وإذا كان يمكن نقل هذه الحراسة القانونية من المالك الى الغير بناء على اتفاقات صريحة أو ضمنية إلا أنه في مقابل ذلك فإن هذه الحراسة تبقى من اختصاص المالك عندما يفقد هذه الحراسة أو تنتزع منه قهرا ، واحتفاظه بحراسة الشيء في مثل هذه الأحوال كان يحمله نتائج أفعال لم يساهم في إحداثها ، وقد فتح هذا الوضع باب الانتقادات على مصراعية خصوصا من طرف القضاء الذي كان يواجه الكثير من الصعوبات وهو بصدد التوفيق بين عناصر هذه النظرية التي تحمل معنى التناقض في كثير من الأحيان ، وهذه الوضعية الشائكة هي التي دفعت بالقضاء الفرنسي الى البحث عن نظرية بديلة ،

= - الدكتور محمد " حراسة الأشياء طبيعتها وأثارها - دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية " طبعة 1990 .

536 - ليب شنب - المرجع السابق - ص : 77 فقرة : 57 .

537 - فلور وأوبير - المرجع السابق ص : 282 فقرة : 757 .

" En Bref ; La garde est un pouvoir ; Mais un pouvoir régulier ; Un pouvoir justifié par un titre juridique "

538 - بعد الفقيه (هنري مازو) أول من قال بفكرة الحراسة القانونية .

- MAZEUD(H) " La faute dans la garde " (R.T.D.civ) 1925 p:802 .

وقد سبق هذه النظرية فسا بعد الفقيه (يسون) في أطروحته أعلاه ص : 30 .

فتأتي له ذلك عند اكتشافه لنظرية الحراسة المادية التي تختلف اختلافا جديدا عن نظرية الحراسة القانونية .

ثانيا - نظرية الحراسة المادية : (La garde Matérielle)

267- لا يمكن الحديث عن نظرية الحراسة المادية دون التطرق لسبب ظهورها إذ يرجع الفضل في ذلك إلى مجموع الغرف المكونة لمحكمة النقض الفرنسية التي أبدت رأيها في قضية مشهورة تعوف (بقضية فرانك)⁵³⁹ التي تلخص وقائعها في أن طيبا يدعى (فرانك) أعطى سيارته لابنه (كلود) لقضاء سبعة رأس السنة الميلادية بأحد سرائح مدينة نانسي ولما هم الإبن بالرجوع في وقت متأخر من الليل لم يجد أثرا للسيارة ، وتسجلا للحادث المكثف تم العثور عليها مهجورة في مكان آخر وبجانبها جثة ساعي البريد (كلنو) وتبين فيما بعد أن لصا قد استولى على السيارة وارتكب بها الحادث فطالبت أرملة الضحية مالكه السيارة فرانك على أساس الحراسة القانونية وقد رفضت كلا من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف طلب الأرملة استنادا إلى أن الدكتور فرانك لم يكن حارسا عند وقوع الكارثة ، وعندما تم الطعن في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف أصدرت محكمة النقض أول قرار في النازلة⁵⁴⁰ اعتبرت فيه مالك السيارة بمثابة المسؤول الفعلي عن وقوع الحادث مالم يشهد أن الضرر قد نشأ بفعل أجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي وهو ما لم يشهد الدكتور (فرانك) آنذاك ، وأحيلت القضية من جديد على محكمة (بيزانسون) الاستئنافية وذهبت إلى تأييد الحكم الذي سبق لمحكمة نانسي الاستئنافية أن أصدرته معاوضة في ذلك رأي محكمة النقض الذي كان يدعو إلى الأخذ بفكرة الحراسة القانونية على علاقتها وبعد الطعن من جديد في مضمون هذا القرار أرتأت محكمة النقض الفرنسية أن تصدر قرارها الخامس في هذا النزاع فتأتي لهذا ذلك بتاريخ :

539- لمزيد من التفاصيل حول قرار فرانك الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في إطار غرفها المجتمعة بتاريخ (1941/12/2) أنظر - فني - الموجع السابق ص : 787 فقرة : 676- لكس ويل وشري مرجع سابق ص : 726 فقرة : 771 .

540- نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ (1936/3/3) دالوز 1936 تعليق للفتية (كاستان) .

(1941/12/2)⁵⁴¹ حيث تراجعت محكمة النقض عن موقفها السابق بإجماع كل الغرف المكونة لهذه المحكمة مقرر في ذلك بأن المسؤولية لا تحملها (فرانك) الذي لم يكن حارسا للسيارة أثناء وقوع الحادث إذ كان يستحيل عليه مراقبة سيارته وتوجيهها الأمر الذي يفرض من تحمل المسؤولية عن الحادث .

268- ومنذ هذا التاريخ ظهرت معالم جديدة تميز النظرية المادية في الحراسة وتشمل أساسا في العناصر الثلاثة الآتية :

استعمال الشيء وتوجيهه ومراقبته⁵⁴² (L'usage et direction et controle de la chose) وبذلك أصبح مفهوم الحراسة لا يقتصر على الأشخاص الذين لهم الحق في استعمال الشيء والتصرف فيه بالوجه المشروع كالمالك⁵⁴³ والمستعير⁵⁴⁴ والمكتسب⁵⁴⁵ أو صاحب المأوى⁵⁴⁶ مثلا بل أصبحت الحراسة قابلة للإنتقال للغير حتى ولو تم هذا الانتقال بطريق غير مشروع كما هو الشأن بالنسبة للسارق ومغتصب الشيء بالقوة والعنف .

541- نقض صادر عن محكمة النقض في إطار غرفها المجتمعة بتاريخ (1941/12/2) مجلة دالوز 1942 ص : 25 تعليق للفتية (ريبير) .

542- لقد تأثر القضاء الفرنسي في الكثير من الاحتجاجات الصادرة عنه بهذه العناصر المميزة لنظرية الحراسة المادية من ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1964/5/5) مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد 2 ص : 180 الذي ورد فيه بأن مالك الشاحنة الذي تسبب في إلحاق ضرر بالغير يعد المسؤول الفعلي عن هذا الضرر لاحتفاظه بسلطات الاستعمال والمراقبة والتوجيه التي تعد بمثابة العناصر المميزة لنظرية الحراسة .

543- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1964/12/15) مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد : 2 ص : 228 .

544- محكمة الاستئناف بالرباط (1933/11/17) مجلة المحاكم المغربية 1933 عدد : 569 ص : 360 .

545- المجلس الأعلى قرار (1960/1/26) مجموعة قرارات المجلس الأعلى المدنية المجلد 1 ص : 137 . وقد جاء فيه بأن من يستغل سيارة للأجرة على وجه الكراء يعد حارسا لها .

546- سواء كان مخصصا لإيوا السيارات أو مخصصا لإصلاحها ولا يدخل في ذلك الحالات التي يعهد فيها مالك السيارة لأشخاص غير مؤهلين بإصلاحها أو غسلها مثلا إذ يبقى المالك محتفظا بهذه الحراسة والمراقبة .

ثالثاً - بعض الحالات التي أثارت الجدل على مستوى الحراسة

269- هناك الكثير من الحالات التي كانت مشار جدل فقهي أو قضائي بخصوص من يتحمل المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها الشيء أثناء انتقال الحراسة من صاحبها الأصلي إلى الغير ، وإذا كان هذا الانتقال غالباً ما يتم بمحض اختيار الحارس الأصلي إلى الغير ، وإذا كان هذا الانتقال غالباً ما يتم بمحض اختيار الحارس الأصلي للشيء ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يتم فيها بطرق اضطرارية كما هو الشأن بالنسبة للسارق ومغتصب الشيء ، من صاحبه بالقوة وسنعرض فيما يلي لحكم هذه الحالات على التوالي :

أ - حالات انتقال الحراسة للغير اختياريًا :

270- عندما يتم انتقال الحراسة من صاحبها الأصلي إلى الغير بطرق مشروعة كالبيع أو الهبة وغيرها من أوجه التصرفات الناقلة للملكية أو لمجرد المنفعة فإن الأمر لا يثير مشاكل قانونية باعتبار أن الحارس الجديد هو الذي يتحمل المسؤولية عن فعل الشيء ، إذا ثبت أن عناصر الحراسة قد انتقلت إليه أيضاً بحيث أصبح له الحق في استعمال الشيء ومراقبته وتوجيهه ، إلا أن هناك بعض الحالات الأخرى التي أثارت العديد من التساؤلات الفقهية والقضائية من ذلك مثلاً حالة انتقال الحراسة للتابع أو الإبن القاصر إذ قد يتسببان في إلحاق الضرر بالغير نتيجة لخروجهما عن الحدود المسموح بها قانوناً فالتابع قد يرتكب الفعل الضار في غير أوقات العمل الرسمية⁵⁴⁷ أو في أماكن غير مرخص له في الذهاب إليها⁵⁴⁸ الشيء الذي يستلزم تحصيل هذا التابع لتتأج أفعاله الضارة .

271- وما قيل عن التابع يقال أيضاً عن الإبن القاصر الذي يستعمل سيارة أبيه⁵⁴⁹ ويتسبب في ارتكاب حادثة سير الأمر الذي يطرح مشاكل قانونية حادة على مستوى كل من المسؤولية والتأمين على حد سواء⁵⁵⁰ فالإبن الذي يستعمل أشياء ترجع ملكيتها لأبيه سواء كان هذا الاستعمال مرخصاً له بكيفية صريحة أو ضمنية لا يجعل منه حارساً لهذه الأشياء إذ تبقى الحراسة من حق الأبوين وفي مثل هذه الأحوال يمكن مساءلة الأبوان على أساس الفصلين 85 و 88 (ق.ل.ع) ويمكن للضحية أن يختار أياً من الأساسين شاء وإذا كانت هذه الأشياء التي استعملها القاصر مشمولة بالتأمين الإلزامي فإن شركات التأمين هي التي تحمل محل المؤمن له في الأداء ، وهذا ما تؤكدته النصوص التشريعية المنظمة للتأمين من ذلك مثلاً ما ينص عليه الفصل 13 من القرار الوزيري المنظم للتأمين البري الصادر بتاريخ : (1934/11/28) الذي ورد فيه بأن " الضامن يتعهد باخسائر والأضرار النسيبة من طرف أشخاص يكون المضمون مسؤولاً عنهم مدنياً وذلك بموجب الفصل 85 من ظهير الالتزامات والعقود " وبالرجوع إلى الفصل 12 من القرار المنظم للشروط النموذجية العامة لعقود التأمين الصادر بتاريخ (1965/1/25) نلاحظ أن المشرع قد اعتبر حالة استعمال الناقلة بدون علم المؤمن له من الحالات التي تكون مشمولة بالتأمين بشرط أن يكون هذا المستعمل من الأشخاص الذين يسأل المضمون عنهم من الناحية المدنية طبعاً .⁵⁵¹

ب - حالات انتقال الحراسة للغير اضطراريًا :

272- تعد حالات انتقال الحراسة للغير بدون رضا الحارس الأصلي من الأمور الأكثر

549- يستلزم على استعمال القاصر للسيارة دون غيرها من الأشياء الأخرى لكون ذلك كان مشار نقاش حاد على جميع الأصعدة من فقه وقضا ، وتشريع .

550- للفريد من التفاصيل حول هذه المشاكل القانونية يمكن الرجوع إلى :
- محمد جوهري " سيطرة السيارة بدون ترخيص بين قانون التأمين وقانون المسؤولية " طبعة 1991 ص : 115 وما بعدها .

551- لاحظ فكرة عمارة عن المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يمكن الرجوع إلى الفصل الثاني من هذا المؤلف الفقرة 149 وما يليها .

547- المجلس الأعلى قرار (1985/10/24) مجلة المحاكم المغربية العدد 49 ص : 51 وقد جاء فيه بأن العمل الضار الذي يرجع إلى الإساءة في أداء وظيفة من طرف التابع لا تجعل المتبوع مسؤولاً إذا لم يكن هناك أي ارتباط بين الفعل الضار ومهنة التابع وبذلك يضمن إبرا . ذمة المتبوع كمسؤول مدني إذا كان الفعل الضار الذي ثبت ضد المتهم التابع مستقلاً عن التبعية التي تربطه به .

548- محكمة الاستئناف بالرباط قرار (1959/2/27) المجلة المغربية للقانون عدد : 1251 سنة 1959 ص : 58 وشعلق الأمر بالتابع الذي لجأ إلى نقل المسافرين بسيارة المتبوع في أوقات فراغه الأمر الذي تسبب في وقوع حادثة سير .

تعقداً على الإطلاق، فلذلك مثلاً عندما يفقد سيطرته على الشيء⁵⁵² نتيجة لفعل السرقة أو الغصب فإن الحراسة الفعلية للشيء تنتقل إلى كل من السارق والغاصب للشيء، وهذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية عندما أصدرت حكمها المشهور في قضية الدكتور (فرانك) التي أشرنا إليها سابقاً، وتبعاً لذلك فإن المسؤولية عن الحوادث التي يتم ارتكابها بفعل الأشياء المسروقة أو الموصوبة تقع على عاتق كل من السارق والغاصب لهذه الأشياء، إلا أنه نظراً لأن مصلحة المضرور غالباً ما تكون مهددة بالمضاع عندما يكون السارق أو الغاصب مجهول الهوية أو معسراً لآمال له، لذلك فإن المحاكم غالباً ما تلجأ لتطبيق بنود التأمين الإلزامي الذي يغطي مثل هذه المخاطر كما هو الشأن بالنسبة للتأمين الإجباري ضد حوادث السير⁵⁵³ إذ أن الفصل 12 من القرار المتعلق بالشروط النموذجية العامة لعقدة التأمين على السيارات الصادر بتاريخ: (1965/1/25) يجده قد استثنى حالات السرقة والعنف واستعمال السيارة بدون علم صاحبها من مبدأ عدم التأمين المنصوص عليه في الفصل السابق، إذ أن مثل هذه الحالات تدرج ضمن الخدمات العامة التي يقدمها صندوق مال الضمان عندما يكون الشخص المسؤول مجهولاً أو عاجزاً عن الأداء للإعسار وهذا ما ينطبق عادة على كل من السارق والغاصب للشيء.

273- وقد تعددت التفسيرات التي قيل بها لتبرير الإعفاء الذي يتمتع به الأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 12 أعلاه إلا أنها تصب في اتجاه واحد وهو الرغبة في حماية حقوق الطرف المضرور، ويقول الأستاذ إدريس الضحاك في هذا السياق بأن "القضاء نظراً لكثرة الحوادث الراجعة للسيارات خصوصاً من طرف الشباب المنحرف أصبح يميل إلى البحث عن وسيلة تربط بها مسؤولية المومن له ومن ثم حلول شركة التأمين محلّه ويتجنب بذلك الآثار السيئة ذات النتائج الاجتماعية الوخيمة على

552 جاء في قرار المجلس الأعلى صادر عنه بتاريخ (1968/5/15) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 14 ص: 103 بأن مالك السيارة يفترض فيه أنه حارس لها وهو الذي يتحمل عبء إثبات فقدان الحراسة ونقلها إلى الغير.

553 بعد الظهير الصادر في (1969/10/20) هو القانون الذي يفرض إجبارية التأمين على السيارات بالمغرب.

المتضررين⁵⁵⁴ وقد سار القضاء المغربي بدوره في هذا الاتجاه⁵⁵⁵ الذي يلقي بتبعات هذه المسؤولية على شركات التأمين كطرف ضامن للمؤمن له ولم يخرج عن هذا المسار إلا في حالات نادرة جداً عندما يثبت التفريط في سلوك مالك السيارة كأن يتركها في مكان غير مأمون ومفتوحة الأبواب إذ أنه بهذا السلوك يكون قد سهّل مهمة السارق⁵⁵⁶.

المبحث الثاني: أساس مسؤولية حارس الشيء ووسائل دفعها.

274- خلافاً لمسؤولية حارس الحيوان التي أسسها المشرع على الخطأ المفتروض القابل لإثبات العكس فإن مسؤولية حارس الشيء أسسها على خطأ مفتروض غير قابل لإثبات عكسه ما لم يتعلق الأمر بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث المفجائي. فما المقصود بأساس هذه المسؤولية (أولاً) وماهي الوسائل التي تمكن الحارس من دفع هذه المسؤولية (ثانياً) ؟

المطلب الأول: أساس مسؤولية حارس الشيء⁵⁵⁷

275- لقد تعددت النظريات الفقهية التي قيل بها لتبرير هذه المسؤولية من حيث الأساس الذي تستند إليه فبالإضافة لنظرية الخطأ التقليدية ظهرت في الأفق القانوني

554 إدريس الضحاك "التأمين الإجباري للسيارات" الطبعة الأولى 1980 ص: 138- أنظر في هذا الاتجاه أيضاً - الكشور - المرجع السابق ص: 129.

555 أنظر الأعلى (1968/5/15) مجموعة قرارات المجلس الأعلى للمادة المدنية (1982/1966) ص: 596- المجلس الأعلى (1980/3/6) مجموعة قرارات المجلس الأعلى للمادة الجنائية (1966-1986) - المجلس الأعلى قرار (1986/1/16) مجلة رابطة القضاة عدد: (21-22) ص: 66.

556 المجلس الأعلى - الفرقة المدنية (1960/1/26) مجموعة قرارات المجلس الأعلى (1-1960) 26 مجموعة قرارات المجلس الأعلى (1959-1962) ص: 136- أنظر في القضاء للقارن: - نقض مدني فرنسي (1965/4/5) دالوز 1965 ص: 737 - نقض مدني لبناني (190/10/13) النشرة القضائية اللبنانية لسنة 1960 ص: 860.

557 قصد التعقيد في أساس مسؤولية حارس الشيء أنظر: Roudiere "Le fondement de la responsabilité du fait des choses inanimés" (R.T.D) 1947 p: 406 et S. MAZEUD(H) "La faute dans la garde" R.T.D.Civ 1925 p:802 et S.

نظريتان أخريان ويتعلق الأمر بنظرية تحمل تبعة المخاطر ونظرية الضمان وستتناول هذه النظريتين الثلاث بشيء من التفصيل .

أولاً - نظرية الخطأ :

276- إن التطور الهائل الذي عرفته الصناعة في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين فإن نظرية الخطأ التقليدية لم تعد ملائمة كأساس للمسؤوليات الموضوعية الأمر الذي تطلب من أنصارها إدخال بعض التعديلات الجوهرية عليها فتم لهم ذلك عندما اكتشفوا بافتراض هذا الخطأ في جانب الحارس ، وبالرغم من أن ظاهر هذا الافتراض في الخطأ يوحي بتخفيف عبء الإثبات على المضرور الذي لم يعد ملزماً بإثبات خطأ الحارس إلا أنه يبقى بإمكان هذا الأخير أن يتحمل من هذه المسؤولية إن هو قدم الدليل على قيامه بالحراسة اللازمة ، وإزاء هذا الوضع الذي يسيء للمضرور فإن معظم التشريعات⁵⁵⁸ التي اعتنقت هذه النظرية نراها قد اعتبرت قرينة افتراض الخطأ من الفرائض القاطعة التي لا يجوز إقامة الدليل على خلافها ، ونظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت لفكرة الخطأ المفترض لعدم قدرتها على تبرير بعض الأوضاع التي ينشأ عنها الضرر خصوصاً في الأحوال التي يكون فيها من سبب الضرر مجهولاً⁵⁵⁹ أو عندما يكون الضرر ناشئاً عن عيب خفي في الشيء لعللاقة له بخطأ الحارس⁵⁶⁰.

277- وبسبب هذه الانتقادات التي تعرضت لها نظرية الخطأ المفترض فإن أنصار هذه الفكرة حاولوا تصحيح مسار هذه النظرية وذلك بتعديل بعض جوانبها فأسفر هذا التعديل عن ظهور نظرية الخطأ في الحراسة (Faute dans la garde) وقد قال

= عبد الواحد العلمي "الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء ووسيلة دفعها في القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق بالبيضاء - 1982

558 وهذا ما نلمسه في المادة 1384 مدني فرنسي والمادة 178 مدني مصري والمادة 88 (ق.ل.ع) وهنا ما نجد أيضاً لدى الكثير من التشريعات الأخرى .

559 المؤلف المشترك (سطارك ورولان وأوبير) مرجع سابق ص : 696.

560 عاتق النقب - المرجع السابق ص : 380.

بهذه الفكرة كل من الفقيهين (هنري مازو)⁵⁶¹ و (بيسون)⁵⁶² ويشتمل مضمون هذه النظرية في أن الحارس يتحمل بواجب حراسة الشيء ومراقبته بالشكل الذي ينع الخاق الأدنى بالغرم ، ويعد هذا الواجب من قبيل الإلتزامات بغاية المتعارف عليها في الميدان العقدي ، وأي إخلال بهذا الواجب إلا ويحمل صاحبه نتائج هذا الإخلال ، فخطأ الحارس وفقاً لهذا المنظور الجديد يتحقق بمجرد حصول الضرر ، وقد تعرضت هذه النظرية بدورها للنقد بسبب التناقض الذي وقع فيه أنصارها وهذا ما دفع بالفقيه (دالان)⁵⁶³ إلى القول بأن نظرية الخطأ في الحراسة ماهي إلا حيلة لجأ إليها أنصار فكرة الخطأ لتأكيد أهمية الخطأ كمبرر معقول لمسؤولية حارس الشيء ، والفقيه السنهوري⁵⁶⁴ بدوره بالرغم من مساندته لهذه النظرية إلا أننا نجد يعرف مع كثير من الفقهاء أمثال جوسران بأن فكرة الخطأ في الحراسة هي أقرب إلى الصنعة منها إلى الحقيقة فهو خطأ موهوم اخترعته الصبغة القانونية لإخفاء الواقع⁵⁶⁵ ، لهذا السبب فإن نظرية الخطأ في الحراسة لم يكتب لها النجاح الأمر الذي جعل جل التشريعات المعاصرة تتردد في قبولها كأساس لهذه المسؤولية .

ثانياً - نظرية تحمل تبعة المخاطر :

278- لقد سبق القول أثناء كلامنا على التطور التاريخي لنظام المسؤولية التقصيرية بأن نظرية التحمل بالمخاطر (Theorie du Risque) نشأت أول الأمر في الميدان الاجتماعي على يد العلامة (سالييل)⁵⁶⁶ ثم حاول الفقيه المشهور (جوسران)⁵⁶⁷ تأصيل هذه النظرية في الميدان المدني إلا أن محاولته هذه باءت بالفشل بالرغم من أنه كان

561 مازو (هنري) المرجع السابق حول الخطأ في الحراسة .

562 بيسون - المرجع السابق حول مفهوم الحراسة في ميدان المسؤولية .

563 دالان في تعليق له بمجلة دالوز الدورية 1929-2-95.

564 السنهوري - الوسيط في القانون المدني ج 1 ص : 1239 فقرة : 733.

565 ليب شيب - المرجع السابق ص : 279 فقرة : 253.

566 سالييل " حوادث النخل والمسؤولية المدنية - 1897 .

567 جوسران " المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية - 1898 .

مسائدا من قبل مجموعة من الفقهاء المشهورين أمثال (سافاتييه)⁵⁶⁸ و (ديوغ)⁵⁶⁹ ، فالخطأ وفقا لهذه النظرية ليس شرطا لازما لتحقيق هذه المسؤولية في صيدان حراسة الأشياء إذ العبرة لدى أنصار هذه النظرية بنوعية النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الحارس ولدى المنفعة التي يحصل عليها من خلال هذه الأنشطة الاقتصادية ، فقد اعتبر هؤلاء الأنصار أن الشخص الذي يستفيد من شيء معين يتوجب عليه تحمل تبعات المخاطر التي يتسبب فيها إذ الغنم بالغرم ، ونظرا لأن نطاق هذه النظرية ضيق جدا لأنه ينحصر في الأشياء الخطرة بطبيعتها أما بالنسبة للأشياء التي لا تنطوي على هذه الخطورة فإن النظرية تعجز عن إيجاد المبرر القانوني لها⁵⁷⁰ ، بالرغم من أن بعض هؤلاء الأنصار حاول تبرير هذا الأساس باعتماد فكرة الربح التي يسعى الحارس إلى الحصول عليها من خلال الأنشطة الاقتصادية التي يمارسها ، إلا أن الواقع يؤكد لنا بأن حارس الشيء لا يكون دوما هو المنتفع به فالحراسة قد تكون مستقلة عن الانتفاع بلشيء الأمر الذي يضعف من أهمية هذه النظرية⁵⁷¹.

ثالثا - نظرية الضمان :

279- وأخيرا فإن أنصار فكرة الضمان⁵⁷² يرون بأن أسس المسؤولية عن حراسة الأشياء إنما يكمن في نظرية الضمان التي تهدف إلى حماية المصاحب سواء في ماله أو جسده وذلك بقطع النظر عن نوعية الخطأ الذي صدر عن مرتكب الفعل الضار ، فالحارس يتحمل تبعات هذا الفعل بقوة القانون وهذا يعني أن مسؤوليته تنقرر ولو لم

568 سافاتييه " شرح المسؤولية المدنية " الجزء الأول فقرة : 326.

569 ديوغ " مطول الالتزامات " الجزء الأول فقرة : 819 . وللمزيد من التفاصيل حول مضمون هذه الآراء التي قال بها هؤلاء الأنصار يمكن الرجوع إلى مؤلف عاطف النقيب المشار إليه سابقا ص : 390 وما بعدها .

570 انظر المؤلف المشترك (سطارك ورولان وبويير) المشار إليه سابقا ص : 304 فقرة : 694 حيث يرون ممايلي :

- La théorie du risque perd toute base acceptable dès lors que la responsabilité des choses est appliquée à toute chose " .

571 أليكس ويل وتيري - المرجع السابق ص : 758 فقرة : 739 .

572 للتوسع في مضمون هذه النظرية والقائلين بها أنظر ماقلناه سابقا في الفقرات 46 ومايليها من هذا البحث .

يرتكب أي خطأ قانوني يذكر⁵⁷³ وقد وجد هؤلاء الأنصار بعض التأييد لنظريتهم فيما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية أثناء حكمها في قضية (جان دور) المشهورة بتاريخ : (1930/2/13)⁵⁷⁴ حيث استعملت في هذا القرار مصطلح افتراض المسؤولية (Présomption de Responsabilité بدل افتراض الخطأ Présomption de faute) الذي كان شائعا قبل هذا التاريخ ، وبعد أن عسر مصطلح افتراض المسؤولية ما يناهز الثلاثة عقود من الزمان فإن محكمة النقض الفرنسية تحولت عن استعمال هذا المصطلح لتستعمل مصطلحا آخر أقرب في معناه من فكرة الضمان ويتعلق الأمر بمصطلح المسؤولية المقررة بقوة القانون⁵⁷⁵ (La responsabilité de plein droit) إلا أن هذا المصطلح لا يختلف من حيث المضمون عن الصيغة السابقة التي استعملتها محكمة النقض في قضية (جان دور) إذ ليس هناك من فرق جوهري بين المسؤولية المفترضة والمسؤولية المقررة بقوة القانون إذ أن كلا منهما يفيد نفس المعنى وهو ثبوت هذه المسؤولية دون حاجة للإعتماد على فكرة الخطأ أصلا⁵⁷⁶.

280- وبعد التطرق لهذه النظريات الثلاث التي عالجت أساس مسؤولية حارس الشيء فلنأخذ سنحاول بيان نوعية الأساس الذي قصده المشرع المغربي أثناء عرضه لعناصر هذه المسؤولية في الفصل 88 (ق.ل.ع) ؟ ويصدد الإجابة عن هذا السؤال فلنأخذ نشير منذ البداية إلى أن اختلافا فقهيا وقضائيا قد حصل بخصوص هذا الموضوع ومرد ذلك إلى الإبهام الذي يكتنف صيغة الفصل 88 (ق.ل.ع) بسبب الصست الذي التزمه

573 سطارك " نطاق وأساس المسؤولية غير الخطأية " المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي - 1958 ص : 509 بند : 27 .

574 نقض مدني فرنسي (1930/2/13) بالوز 1-57.

575 لقد بدأت محكمة النقض الفرنسية في استعمال هذا المصطلح منذ القرار الصادر عنها بتاريخ : (1957/11/28) نشرة النقض المنيعة المجلد : 2 ص : 482 بند : 746 ثم أصبح هذا المصطلح كثير التداول في القرارات الصادرة عنها بعد هذا التاريخ .

576 فيني - المرجع السابق ص : 752 فقرة : 629 .

" La jurisprudence avait dépassé le stade de la présomption de faute en créant ce qu'on appelé en suite une présomption de responsabilité et qui est en réalité une responsabilité de plein droit ne pouvant être que par la preuve de la cause étrangère " .

المشروع بشأن هذا الأساس، ففي ميدان الفقه مثلاً نلاحظ أن هناك اتجاهًا فقهياً يرى بأن مسؤولية حارس الشيء أساسها خطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس⁵⁷⁷ بينما يرى البعض الآخر بأن أساس المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 88 إنما يكمن في فكرة تحمل تبعه المخاطر⁵⁷⁸، هذا في الوقت الذي نجد أن هناك من حاول تأسيس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ التقليدية التي تستلزم إثبات خطأ الحارس⁵⁷⁹ ويعد هذا الموقف من الآراء الضعيفة الذي لم يلق مساندة تذكر لعدم انسجامه مع طبيعة هذه المسؤولية، وفي إطار عملية المفاضلة بين هذه الآراء السابقة فإننا نلاحظ أن الرأي الذي تبني فكرة التحمل بالمخاطر كان هو الأقرب من الحقيقة خصوصاً، وأن صيغة المشروع في الفصل 88 (ق.ل.ع) توحي بأنه قد تأثر بالحماس المفرط الذي حظيت به هذه النظرية في بداية القرن الحالي.

281- أما عن موقف القضاء المغربي من هذه النظريات التي عالجتها أساساً مسؤولية حارس الشيء، فالظاهر أنه لم يعتمد نظرية معينة في كل الأحكام والقرارات الصادرة عنه فهناك بعض الاجتهادات التي اعتمد فيها فكرة افتراض الخطأ في جانب الحارس وهي كثيرة⁵⁸⁰ إلا أن ذلك لم يمنع من استعمال مصطلح المسؤولية المفروضة على الحارس في غيرها من الاجتهادات الأخرى وهي من العلامات التي تؤكد ميله إلى

577 مامون الكزبري - المرجع السابق - ص: 478 فقرة 380.

زيد قدرى الترحمان " الموجز في القانون المدني - مصادر الالتزام " طعة 1992، ص: 353.

578 الكتشور - المرجع السابق ص: 56.

أيضاً الأستاذ أحمد الخليلي " المسؤولية عن الأشياء في ظل المادة 88 (ق.ل.ع) بفعل ماهد ضروري لتفادي الضرر " المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد: 1977/3 ص: 9.

579 محمد الصادق الهدي " وجهة نظر في اتخاذ الخطأ أساساً للمسؤولية التفسيرية غير الشخصية " نفس المجلة السابقة عدد: 1977/2 ص: 106 فقرة 17.

580 من ذلك مثلاً: - قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1975/12/31) مجلة رابطة القضاة العددان (7 و 6) 1983 ص: 85 حيث ورد في القرار بأن " المسؤولية الناجمة عن الأشياء غير الحية هي مسؤولية تنشأ عن خطأ مفترض في حراسة الشيء " أيضاً: - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ (1970/5/13) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 20 ص: 10.

- المجلس الأعلى قرار (1987/6/7) مجلة المحاماة العدد: 14 ص: 183.

تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التحمل بالمخاطر⁵⁸¹.

إلا أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أنه سواء كانت هذه المسؤولية مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس أو كانت مقررة بقوة القانون فإن النتائج المترتبة على الوضعين السابقين ستكون واحدة طالما أن الحارس لا يحق له نفي هذه المسؤولية إلا بإثباته للسبب الأجنبي لا غير وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني: وسائل دفع مسؤولية حارس الشيء

282- باعتبار أن مسؤولية حارس الشيء لا تتطلب من المضرور أن يثبت الخطأ في جانب الحارس لأنها مسؤولية مفترضة ومقررة بقوة القانون، إلا أن هذا الافتراض في المسؤولية لا يمنع الحارس من دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ عنه أو بإثباته للسبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الخطأ الذي يقرره المضرور أو الغير.

وفي الوقت الذي اكتفت فيه معظم التشريعات المعاصرة⁵⁸² بذكر السبب الأجنبي

581 محكمة الاستئناف بالرباط (1955/5/13) المجموعة القضائية التي ترجمها العربي المجدود للسنوات (1949-1956) ص: 465 - محكمة الاستئناف بالرباط (1955/7/29) المجموعة السابقة ص: 498.

- المجلس الأعلى (1984/3/2) مجلة القضاء والقانون عدد: (133 و 134) ص: 157 " إن المسؤولية المفروضة المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) تحكم العلاقة فيما بين الضحية وحارس الشيء " أيضاً:

- المجلس الأعلى (1972/4/5) مجلة القضاء والقانون العدد: 122 ص: 46.

" إن قضاء الموضوع حين قصوا بإعفاء سائق السيارة من المسؤولية المفترضة في حقه بناء على براءته دون أن يبحسوا من خلال ظروف النزاع هل قام الحارس بما هو ضروري لتجنب الحادث يكونون قد طبقوا الفعل 188 (ق.ل.ع) تطبيقاً خاطئاً يعرض قرارهم للنقض "

582 انظر مثلاً نص المادة 178 من القانون المدني المصري الجديد وما يقابلها في التشريعات العربية التي تأثرت به كالقانون المدني السوري والمصري والجزائري وهناك بالمقابل بعض التشريعات العربية التي جعلت قريبة افتراض المسؤولية في جانب الحارس من القرائن البسيطة التي يمكن دحضها بإثبات عكسها أي بنفي الحارس للخطأ التسبب إليه وهذا هو موقف كل من القانون المدني العراقي في المادة 231 عند قوله " ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر " وهو نفس الموقف الذي سلكه المشروع الأردني في المادة 291 ع قوله " إلا ما لا يمكن التحرز منه ".

أما عن موقف المشروع الفرنسي من هذه النقطة فإنه بالرغم من سكوتة عنها إلا أن الفقه والقضاء يستقران على جواز دفع هذه المسؤولية بإثبات الحارس للسبب الأجنبي لكون القرينة من النوع القاطع لا البسيط.

كسبر معقول لانتفاء هذه المسؤولية نتيجة لانتفاء العلاقة السببية بين فعل الشيء وما نتج عنه من نتائج ضارة فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي قد تشدد كثيراً مع الحارس إذ أنه لا يحق له التحلل من المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) إلا بإثباته للأمرين الآتين : 1- أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر 2- وأن الضرر يرجع إما لمحدث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المضرور وقد ترتب عن هذه الإزدواجية في الإثبات الملقى على عاتق الحارس (نفي الخطأ عنه مضافا إليه إثباته للسبب الأجنبي) أن تعددت التفسيرات الفقهية⁵⁸⁵ والقضائية⁵⁸⁶ التي قبل بها كمحاولات لفهم المقصود من صيغة المشرع التي استعملها في الفصل 88 ق.ل.ع خصوصا ما يتعلق منها بنفي الخطأ عن الحارس " بفعله ما كان ضروريا لمنع الضرر " فمما المقصود بالأمرين السابقين، وكيف تعامل القضاء معهما من خلال الاجتهادات القضائية التي صدرت عنه في هذا الخصوص .

أولاً : إثبات الحارس للسبب الأجنبي ..

283- يقصد بالسبب الأجنبي (Cause étrangère) ذلك الثلاثي المتمثل في كل من القوة القاهرة والحادث الفجائي وخطأ المضرور إلا أننا نلاحظنا أن القضاء اعتاد على إلحاق خطأ الغير بالأسباب السابقة بالرغم من أن معظم التشريعات المدنية قد أغفلت ذكره كسبب مبرر للإعفاء من المسؤولية إلى جانب الأسباب التقليدية الأخرى .

أ- القوة القاهرة والحادث الفجائي كسبب للتخفيف من حدة القرينة المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) .

284- لقد سبقنا الإشارة أثناء الكلام على الأسباب العامة لانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إلى أن الاتجاه القار في كل من الفقه والقضاء يذهب إلى التسوية بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من حيث الآثار القانونية المترتبة عنهما بالرغم من

585- نورد الاطلاع على بعض جوانب هذا الموضوع أنظر المحاولات الآتية :
- عبد الواحد العلمي - الأساس القانوني للمسؤولية عن الأخطاء ووسيلة دفعها في القانون المغربي - المرجع نشر إليه سابقا .
- أحمد الخليلي "دفع المسؤولية عن الأخطاء في ظل المادة 88(ق.ل.ع) " بفعل ما هو ضروري فتناذي الضرر" المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد 3-1977 ص: 9 وما بعدها .

586- بالنسبة للمحاولات القضائية أنظر ما سياتي لاحقا بدءا من الفقرة الموالية .

التباين الموجود بينهما من حيث الإصطلاح اللغوي⁵⁸⁵ فتمنى ثبت أن الفعل الذي يدعيه الحارس كان مما يستحيل دفعه وأنه كان غير متوقع الحصول أثناء وقوع الحادث إلا بعد سببا لإعفاء الحارس كلها أو جزئيا مع مراعاة باقي العناصر الأخرى خصوصا ما يتعلق منها بنفي الخطأ المنسوب إليه وقد تشدد القضاء كثيرا تجاه بعض الأفعال التي لم يعتبرها من قبيل القوة القاهرة ، وهكذا فإن محكمة استئناف الرباط ذهبت في القوار الصادر عنها بتاريخ (1955/7/29)⁵⁸⁶ إلى عدم اعتبار الزوينة التي تسببت في سقوط حلك كهربائي على الأرض الأمر الذي أدى إلى وفاة طفلة من قبيل القوة القاهرة، وقد عللت المحكمة قرارها بما يلي : « يجب أن يشكل الحادث الفجائي أو القوة القاهرة حتى يعفى حارس الشيء » من افتراض المسؤولية التي تشكل كاهله حادثا غير متوقع الحصول وأن لا يمكن دفعه ولا تعدد الزوينة من هذا القبيل لعدم تقديم الدليل على ما يؤكد فجائتها وعنفها » .

285- وهذا التشدد هو الذي تلمسه في اجتهادات المحاكم بخصوص الحوادث التي تتسبب فيها السيارات والعربات ذات المحرك⁵⁸⁷ ، ونتيجة لذلك فإن القضاء المغربي لم يعتبر الحوادث الناجمة عن عيوب السيارات من قبيل القوة القاهرة عامة⁵⁸⁸ عدا أن

585- لأخذ فكرة عامة عن الأسباب العامة التي تؤدي إلى انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يمكن الرجوع إلى ما قلناه سابقا بخصوص هذا الموضوع في الفقرات من 135 وما بعدها .

586- القرار منشور في المصوعة القضائية التي ترجمها العربي المجبور للسنوات (1949-1956) ص: 498.

وفي نفس هذا المساق فإن المجلس الأعلى لم يعتبر في القوار الصادر عنه بتاريخ (1970/4/15) سقوط شخص من مصعد كهربائي من قبيل القوة القاهرة التي تعفى الحارس عن تحمل المسؤولية (مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 17 ص: 23).

587- Massué (H) " Exonération du voiturier Pour cas fortuit et pour cas de force Majeure (G.T.M) 1947 p: 124 et S .

588- انظر على سبيل المثال القرارات الآتية :
- محكمة الدرجة الأولى بالدار البيضاء (1929/2/29) مجلة المحاكم المغربية عدد : 360 ص: 153 ويتعلق بانكسار جهاز أساسي في حافلة .
- محكمة استئناف الرباط (1930/11/11) مجلة المحاكم المغربية عدد : 400 ص: 121 ويتعلق الأمر بكسر العمود المجويز للحافلة بسبب طول الاستعمال .
- محكمة الاستئناف بالرباط (1932/1/13) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف المجلد 7 ص: 30 ويتعلق بالحادثة التي تسبب فيها شق حبل الحصار الأساسي .

بعض الحالات الاستثنائية كالحالة التي يتسبب فيها انسداد مقود سيارة جديدة في وقوع الحادث⁵⁸⁰ وفي مقابل ذلك فإننا نلاحظ أن المجلس الأعلى اعتبر في بعض القرارات الصادرة عنه بأن حالة التجاوز الخاطي الذي يحمل عنصر المباغتة للحارس الذي يسير في الاتجاه المعاكس تعد من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها الإعفاء الكلي من المسؤولية وقد جاء في هذا القرار بأن "الحارس عندما أثبت أنه كان يستحيل عليه القيام بأية محاولة وأن خطأ خصمه كان غير متوقع ولا يمكن تجنبه فإن ذلك كاف للقول بأنه فعل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر وأن الشرطين اللذين ينترطهما الفصل 88 متوفران لدفع المسؤولية عنه"⁵⁹⁰.

ب - خطأ المضرور كسبب للإعفاء الحارس من المسؤولية :

286 - هناك بعض الحالات التي يساهم فيها المضرور في تحقيق النتيجة الضارة ، وغالبا ما يجد الحارس في ذلك مناسبة لدفع المسؤولية المفترضة التي يتحملها بقوة القانون ، فماهو مدى تأثير هذا الخطأ على المسؤولية التي يتحملها الحارس وفقا لنص الفصل 88 (ق.ل.ع) ؟ يمكن القول بصورة عامة على أن خطأ المضرور⁵⁹¹ (الضحية) قد يكون سببا للإعفاء الكلي من المسؤولية عندما تتوافر فيه شروط القوة القاهرة بأن يكون غير متوقع ومستحيل الدفع ، كما أنه قد يكون سببا للإعفاء الجزئي من هذه

= - المجلس الأعلى (1969/6/11) قضاء المجلس الأعلى عدد : 22 ص : 18 بخصوص الحادثة التي تسبب فيها انفصال الجزء الحامل للأثقال في شاحنة عن رأسه الأمر الذي تسبب بدوره في موت مجموعة ضحايا .

589 المجلس الأعلى - العرفية الجنائية (1964/6/11) مجموعة قرارات المجلس الأعلى العرفية الجنائية المجلد : 4 ص : 246 - أيضا : قرار المجلس الأعلى الصادر عنه في (1981/11/19) القضاء والقانون عدد : 131 ص : 138 ويتعلق الأمر باصطدام سيارة بعصود ثابت بسبب خلل أصاب مقود السيارة ولأخذ فكرة عامة عن عيوب السيارات المستعملة " في الميدان التعاقدية أنظر بحثنا حول عنوان " ضمان عيوب السيارات المستعملة " مجلة القضاء والقانون عدد : 144-1992 ص : 141 ومابعدا .

590 المجلس الأعلى (1969/6/4) القضاء والقانون عدد (106/105) ص : 265.

591 انظر ما قلناه بخصوص خطأ المضرور كسبب للإعفاء الكلي والجزئي من المسؤولية في الفقرات 144 ومابعدا من هذه المحاضرات .

أنظر أيضا أطروحة جمال زياد حول طبيعة خطأ وفعل المضرور وأثرهما على مسؤولية حارس الأشياء غير الحية - كلية الحقوق بالدار البيضاء يوليو 1997 . إشراف الدكتور الكشور .

المسؤولية عندما يكون مجرد سبب من الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر ، إلا أنه بالرجوع إلى الصيغة التي وضع بها المشرع المغربي نص الفصل 88 (ق.ل.ع) فإننا نلاحظ أن إعفاء الحارس كليا من تحمل المسؤولية نتيجة لخطأ المضرور لا يتقرر في الواقع إلا في نادر الأحوال عندما يكون هذا الخطأ بمثابة السبب الوحيد المولد للضرر وأن يكون متوفرا على عناصر القوة القاهرة وأن يكون الحارس قد فعل كل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر ، ونظرا للصعوبات التي تعترض الحارس بخصوص هذا الإثبات فإن أقصى ما يحققه في معظم الحالات هو الإعفاء الجزئي من تحمل المسؤولية الملقاة على عاتقه .

287 - أما عن موقف القضاء المغربي من الدفع السابق فإننا نلاحظ أنه يختلف من مرحلة لأخرى ، فبالنسبة للأحكام الصادرة عن هذا القضاء قبل تأسيس المجلس الأعلى فإنها كانت لا تتردد في قبول طلبات الإعفاء الكلي خصوصا في الأحوال التي يكون فيها خطأ المضرور هو السبب الوحيد الذي نشأ عنه الضرر⁵⁹² إلا أن الأمر قد تغير بعد إنشاء المجلس الأعلى سنة 1957 ، إذ أن قضاة المجلس أصبحوا يتشددون كثيرا في قبول طلبات الإعفاء الكلي بالاستناد إلى خطأ المضرور حتى ولو كان هذا الخطأ على جانب كبير من الخطورة كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1972/6/23) الذي جاء فيه بأنه " لا يكفي تصريح المحكمة بأن السائق كان يسير بسرعة طبيعية وأنه انحاز إلى اليسار لما رأى سيارة الضحية تترنح بين اليسار واليمين إذ يجب على المحكمة أن تبين ما إذا كان السائق قد خفض من سرعته لما رأى سيارة الضحية تترنح على هذا الشكل وأنه قد فعل ما كان ضروريا بالضبط على الفرمال

592 أنظر في ذلك مثلا القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط :

- محكمة استئناف الرباط (1930/4/29) مجلة المحاكم المغربية عدد : 409 ص : 197 .

"La responsabilité présumée de L'article 88 (D.O.C) disparaît lorsqu'il résulte des éléments du dossier de L'accident que la collision est survenue par la faute de la victime " .

- محكمة استئناف الرباط (1951/2/7) المجلة المغربية للقانون 1952 ص : 86 .

"La Présomption de Responsabilité édictée par L'article 88 (D.O.C) ne peut être combattue qu'en Prouvant que la faute exclusive de la victime a causé le dommage " .

مثلاً⁵⁹³، وهذا الموقف هو الذي أكدته المجلس في العديد من القضايا من ذلك حالة الطفل الذي التصق بمؤخرة الجرار الأمر الذي أدى إلى وفاته إثر سقطة غير متوقعة فالمحكمة اعتبرت خطأ المضرور مجرد سبب للإعفاء الجزئي من المسؤولية فقد جاء في هذا القرار الصادر عنه بتاريخ: (1976/2/13) بأن "المطلوب ليس هو تجنب الخطأ فقط بل القيام بعمل إيجابي واتخاذ الاحتياطات الخاصة لتجنب الحوادث"⁵⁹⁴ إلا أن الإجماع الذي ملكه المجلس الأعلى كقاعدة عامة لم يمنع من الخروج عليه في بعض الحالات الاستثنائية عندما يتسكن الحارس من إثبات كل العناصر المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) إلا أن تعليل المجلس الأعلى في هذا الخروج الاستثنائي غالباً ما يعتمد على حجج غير مقنعة كقوله في قضية مشابهة لتلك التي عرضنا لها سابقاً بأن "المحكمة تكون قد عللت قضاءها بما فيه الكفاية حين صرحت بأن الطفل التصق بمؤخرة الشاحنة وأن السائق كان يسير بسرعة منخفضة ثم توقف في حين"⁵⁹⁵.

593 قرار المجلس الأعلى عدد: (222) الصادر بتاريخ: (1971/6/23) قضاء المجلس الأعلى عدد: 1980/25 ص: 102.

594 قرار المجلس الأعلى عدد: (31) الصادر بتاريخ: (1976/2/13) مجلة القضاء والقانون عدد: 127 ص: 93.

وقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد مبدأ المساءلة الجزئية بسبب خطأ المضرور في العديد من القرارات الصادرة عنه من ذلك مثلاً:

- المجلس الأعلى قرار عدد: (375) الصادر عنه بتاريخ (1966/6/15) قضاء المجلس الأعلى عدد: 3 ص: 20 "لا يمكن اعتبار فعل المصاب الذي لم يبلغ سن التكليف كافياً لإعفاء الحارس من المسؤولية إلا بإثباته لعناصر الفصل 88 (ق.ل.ع).

- قرار المجلس الأعلى عدد: (600) الصادر عنه بتاريخ (1975/12/31) مجلة رابطة القضاة العددان (6 و7) 1983 - ص: 85.

ويتعلق القرار بالسيارة المقطورة التي تسببت في وفاة أحد الأطفال عندما حاول النزول من السيارة أثناء سيرها وإذا لم يتعثر في الحبل المخصوص لمجرهه السيارة الأمر الذي أدى إلى وفاته فحملته محكمة الموضوع تلك المسؤولية.

595 قرار المجلس الأعلى عدد: 202 الصادر عنه في (1971/6/16) قضاء المجلس الأعلى عدد: 1980/25 ص: 96 وهذا ما نصادفه أيضاً في:

- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ: (1985/3/13) مجلة القضاء والتشريع 1986 عدد: 135 ص: 169 ويتعلق القرار بالحادثة التي تعرض لها التابع أثناء استعماله لسيارة مشبعة خارج أوقات العمل لحسابه الخاص.

ج- خطأ الغير كمبرر لدفع مسؤولية الحارس:

288- إن ما يسري على خطأ المضرور هو الذي يسري أيضاً على الخطأ الذي يتسبب فيه الغير، والمقصود بالغير هنا هو ماعدا المضرور والحارس وخلفائهما واتباعهما، فإذا ساهم هذا الغير في إحداث الضرر فإن مساهمته قد تكون جزئية أو كلية وهذا يعني أن المسؤولية الملقاة على عاتقه تتحدد بنسبة الخطأ الذي شارك به في إحداث الضرر، وكما هو الأمر بالنسبة لخطأ المضرور فإن الخطأ الصادر عن الغير لا يخول الإعفاء الشامل من المسؤولية إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة وهذا ما قرره المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ: (1969/3/26) بقوله "إن خطأ الغير لا يمكن أن يعفي من المسؤولية إلا إذا كـون هذا الخطأ القوة القاهرة أو الحادثة الفجائية"⁵⁹⁶.

289- غير أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أن خطأ الغير حتى ولو اشتمل على عناصر القوة القاهرة أو الحدث الفجائي فإنه لا يعد لوحده سبباً كافياً لإقرار الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية إذ يتعين على الحارس كساً هو منصوص عليه في الفصل (88 ق.ل.ع) أن يثبت أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع وقوع الضرر وقد صادفنا بعض الحالات الغريبة التي ذهب فيها المجلس الأعلى إلى تحميل المسؤولية للحارس بالرغم أن الضرر كان نتيجة مباشرة للخطأ الصادر عن الغير من ذلك مثلاً قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1960/1/26) الذي يتعلق بصاحب السيارة الذي ترك سيارته مفتوحة

596 المجلس الأعلى (1969/3/26) مجلة القضاء والقانون عدد: 105 ص: 258.

وهذا الموقف هو الذي أقره المجلس الأعلى في قرارات سابقة من ذلك على الخصوص القرار الصادر عنه بتاريخ (1959/2/12) المجلة المغربية للقانون - 1961 ص: 154 "Des. lors la faute d'un tiers n'emporte exonération que si elle présente les caractéristiques de la force majeure ou du cas fortuit".

وقد تأثرت محكمة الاستئناف بالرباط بهذا الاتجاه القضائي أيضاً وهذا ما أكدته في القرار الصادر عنها بتاريخ (1964/7/3) مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط المجلد: 22 ص: 483.

"La faute d'un tiers peut présenter les caractères du cas fortuit et exonérer le gardien d'un véhicule ayant causé un accident; de la présomption de Responsabilité des dispositions de L'articles 88

(D.O.C)".

الأبواب في محطة محروسة ليقوم الحارس الليلي بوضعها في المكان المخصص لها ، وأثناء نيام هذا الحارس نهسته انطلقت به السيارة ولم يستطع التحكم فيها الأمر الذي أدى إلى وفاة شخص فاعتبرت المحكمة بأن مالك السيارة هو المسؤول لتفريطه في الحراسة⁵⁹⁷ ، وهذا المورف هو الذي نصادفه كذلك في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ: (1968/5/15) بخصوص الحادثة التي تسبب فيها السارق بعد تمكنه من ربط الأسلاك الموصلة للتيار وتشغيل المحرك ، وقد حملت المحكمة نتائج هذا الفعل لمالك السيارة بدعوى التفريط في الحراسة وقد بررت المحكمة رأيها بما يلي : " إن مالك السيارة الذي يشتغل بالمقهى كان بإمكانه مراقبة السيارة وأن عليه ربط الأسلاك بقصد تشغيل السيارة لا يمكن أن تتم دون أن يشعر بها صاحب السيارة وأن هذا الأخير لم يثبت أنه فقد الحراسة أو أنه عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر " ⁵⁹⁸ فما المقصود بإثبات ما كان ضروريا لتجنب الضرر الذي قصده المشرع في الفصل 88 (ق.ل.ع) ؟

ثانيا : إثبات الحارس بأنه " فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر " .

290- لدفع مسؤولية حارس الشيء ، وفقا لنص الفصل 88 (ق.ل.ع) فإنه يتوجب على هذا الحارس أن يثبت إلى جانب السبب الأجنبي أنه فعل ما كان ضروريا لدفع الضرر ، فما المقصود بهذا الواجب العام الذي اضطرت في تفسيره الاجتهادات القضائية وتناولته الكثير من المحاولات الفقهية بالدرس والتحليل⁵⁹⁹ .

291- وبعد أن كانت الاجتهادات القضائية تكفي بتحديد بعض الجمل العامة التي تبرر بها الحكم القاضي بإعفاء الحارس من المسؤولية دون أن تبين نوع هذا الإثبات الملقى على عاتق الحارس ، كقولها بأن هذا الأخير " اتخذ الاحتياطات اللازمة لوقوع

597 المجلس الأعلى قرار (1960/1/26) مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد الأول الفرقة المدنية ص : 136 .

598 المجلس الأعلى قرار (1968/5/15) قضاء المجلس الأعلى عدد : 14 ص : 14 وهنا بتعيين الرجوع إلى الفقرة 235 وما يليها من هذا البحث لمعرفة الشخص المسؤول في حالة انتقال الحراسة للمغير بدون رضا المالك .

599 أحمد الخليلي - البحث المشار إليه سابقا ص : 9 وما يليها .
- ماسوي - المرجع السابق ص : 124 وما يليها .

الضرر " ⁶⁰⁰ أو أنه " أثبت قيامه بعملية إنقاذ " ⁶⁰¹ أو أنه " كان يستحيل عليه القيام بأية محاولة أخرى " ⁶⁰² فإن الاتجاه الحالي في ميدان القضاء أصبح يحاول جهد الإمكان توضيح قصد المشرع " بفعل ما كان ضروريا لمنع الضرر " وقد ذهب المجلس الأعلى في الكثير من القرارات الصادرة عنه منذ السبعينات إلى تفسير هذا الواجب بأنه " القيام بعمل إيجابي واتخاذ الاحتياطات الخاصة لتفادي وقوع الحادث " كضغط السائق على الفرامل أثناء مناجاته بسيارة أخرى تنزح بين السيئ واليسار⁶⁰³ أو وقف السيارة نهائيا إذا دعت الضرورة إلى ذلك⁶⁰⁴ ، وقد نقض المجلس الأعلى الكثير من القرارات الصادرة عن محاكم الموضوع بسبب عدم بيانها لثبوتية الاحتياطات الخاصة التي كان يتعين على الحارس القيام بها من ذلك مثلا القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1975/12/31) الذي جاء فيه بأن توافر الأمرين المذكورين في الفصل 88 (ق.ل.ع) معا هو شيء ضروري لنفي مسؤولية حارس الشيء ، ولا يكفي إثبات أحدهما دون الآخر لذلك فإن الحكم المطعون فيه الذي ارتكز على مجرّد ثبوت السبب الأجنبي دون التعرض للأمر الثاني القاضي بإثبات الحارس أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر يكون بذلك قد خرق مقتضيات الفصل 88 المشار إليه أعلاه الأخير الذي يعرضه للنقض⁶⁰⁵ .

600 قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: (1971/6/16) قضاء المجلس الأعلى عدد: 25 ص: 96.

601 المجلس الأعلى (1970/3/18) قضاء المجلس الأعلى عدد : 16 ص : 50.

602 قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ: (1969/6/4) مجلة القضاء والقانون عدد : (105) و (106) ص : 265.

603 المجلس الأعلى قرار عدد : 222 (1971/6/23) قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص: 102.

604 المجلس الأعلى قرار عدد : 207 (1971/6/23) قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص: 99 أيضا في هذا الاتجاه قرار المجلس الأعلى عدد : 1203 صادر بتاريخ (1981/11/19) مجلة القضاء والقانون عدد : 131-1983 ص : 138 ، فبالرغم من احتجاج الحارس بالقوة القاهرة إلا أن المحكمة واجهته بأنه كان يتعين عليه الاعتماد في السرعة بشخصيتها عند المنطق ونظرا لعدم احترامه لهذه الإجراءات فإنه لا يحق له الاحتجاج بخروج السيارة على الطريق بسبب العطب الذي أصاب مقود السيارة.

605 قرار المجلس الأعلى (1975/12/31) مجلة رابطة القضاة العددان (7 و6) 1983 ص : 85 وما يليها .

ثالثاً - هل يعدد الحكم بالبراءة الجنائية دليلاً على أن الحارس قد قام بكل ما في استطاعته لتجنب الضرر ؟

292- إن براءة الحارس جنائياً لاستتيع بالضرورة انتفاء الخطأ التقصيري إذ يجوز للمضروب متابعة الحارس وفقاً لنص الفصل 88 (ق.ل.ع) حتى ولو صدر الحكم بالبراءة على الحارس جنائياً ، وهذا المبدأ هو الذي استقر عليه المجلس الأعلى منذ الستينات ، فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ : (1968/5/15) بأن " الحكم الجنحي الذي قضى بإخراج المعني بالأمر من الدعوى لايحول دون إقامة دعوى مدنية ضده ارتكازاً على الفصل 88 (ق.ل.ع)" ⁶⁰⁶ وهذا مما أكدته في القرار الصادر عنه بتاريخ (1970/3/11) الذي ورد فيه بأن محكمة الاستئناف لم تركز حكمها على أساس قانوني ولم تعلق قرارها عندما استندت إلى الحكم القاضي ببراءة الحارس جنائياً في حين أن الحكم بالبراءة يثبت فقط انعدام الخطأ ⁶⁰⁷ ويقول الأستاذ الخليلي في هذا الخصوص بأن القاعدة السابقة التي أقرها المجلس الأعلى لاتعارض مع ما للحكم الجنائي من حجية مطلقة فالمحكمة المدنية لا يمكن لها أن تثبت واقعة نفاها الحكم الجنائي أو تنفي واقعة أثبتها هذا الحكم وإنما يمكنها أن تنسب خطأ ما إلى المدعى عليه جنحياً في حدود نظرية ازدواج مفهوم الخطأ وهكذا يحق لها أن تدين الحارس بالتعويض لارتكابه إهمالاً أو عدم احتياط لم يره الحكم الجنائي كافياً للإدانة الجنائية ... ⁶⁰⁸

293- ويترتب على ما سبق أن الحكم بالبراءة الجنائية لا يعني أن الحارس لم يرتكب الخطأ التقصيري الذي يستوجب مساءلة الحارس مدنياً وهذا يعني بدوره أن الحكم بالبراءة الجنائية لا يفيد حتماً أن الحارس قد فعل ما كان ضرورياً لمنع وقوع الضرر ، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في القرار الصادر عنه بتاريخ : (1970/5/13) الذي ورد فيه بأن " محكمة الموضوع تكون قد طبقت الفصل 88 (ق.ل.ع) تطبيقاً خاطئاً بقولها أن

606 قرار المجلس الأعلى (1968/5/15) قضا. المجلس الأعلى عدد : 14 ص : 14.

607 قرار المجلس الأعلى (1970/3/11) قضا. المجلس الأعلى عدد : 16 ص : 44 أنظر أيضاً في إقرار هذا المبدأ القرارات الآتية :

- المجلس الأعلى (1969/5/7) القضاء والقانون عدد : (100 و 101) ص : 512.

- المجلس الأعلى (1969/4/12) القضاء والقانون عدد : (104) ص : 176.

608 الدكتور أحمد الخليلي - المرجع السابق ص : 29 وما يليها.

الحكم بالبراءة يثبت أن السائق عمل كل ما في استطاعته لتجنب الضرر إذ ليس يكفي أن يطلب من الحارس عدم ارتكاب الخطأ بل المطلوب منه القيام بعمل إيجابي أو اتخاذ احتياطات خاصة تفرضها الظروف لتجنب الحادث " ⁶⁰⁹

294- خلاصة القول أن المشرع المغربي عندما ألزم الحارس بإثبات السبب الأجنبي إلى جانب نفي الخطأ عنه بإثبات أنه قام بفعل ما كان ضرورياً لدفع الضرر فإنه يكون قد تشدد كثيراً مع الحارس ووضع في طريقه عدة عقبات قلما يتمكن من اجتيازها. وبعد موقف المشرع المغربي هذا من المواقف الغربية والشاذة حقاً فإذا استثنينا القانون المدني التونسي الذي كرس نفس الموقف في المادة 96 من مدونة 1906 فإننا لا نجد لهذا الرأي من سند في التشريع المقارن الأمر الذي يتطلب مراجعته وإعادة النظر فيه مستقبلاً.

609 قرار المجلس الأعلى (1970/5/13) مجلة قضا. المجلس الأعلى عدد : 1970/20 ص : 10.

الفصل الرابع المسؤولية التقصيرية عن حوادث السير

مقدمة :

295- كما هو معروف لدى الجميع فإن المغرب يأتي على رأس قائمة الدول التي تنتشر فيها حوادث السير إذ أننا نفقد سنويا ما يزيد عن الثلاثة آلاف وحسبنا ضحية، وذلك بمعدل عشرة قتلى يوميا فضلا عن آلاف الضحايا من الجرحى والمعطوبين الذين تسبب لهم هذه الحوادث في حصول عجز بدني كلي أو جزئي أو يعرقلهم عن ممارسة أنشطتهم المهنية التي كانوا يزاولونها قبل تعرضهم لهذه الحوادث⁽¹⁾. فقد أصبحنا أمام حرب حقيقة للطرق لا تقل في خطورتها وجسامتها عما تسبب فيه الحروب العرقية من مآسي وآلام كل ما هنالك أن حرب الطرق تتجدد بنفس الوتيرة مع توالي الأيام والأعوام.

فإذا كانت وسائل النقل بمختلف أنواعها سواء كانت فردية أو جماعية بمثابة ضرورة اجتماعية لا مجال للاستغناء عنها⁽²⁾ لنقل الأشخاص والأموال عبر المسالك والطرق المخصصة لذلك في المجالين الحضري والقروي، فإن هذه الضرورة تفرض على مستعملي الطرق العمومية أن يساهموا جميعا في احترام السير الذي يعتبر بمثابة سلاح ذو حدين تتحقق السلامة باحترامه بينما يؤدي الاستهتار والإخلال به إلى حصول الاضطراب والفوضى مع ما ينجم عن ذلك من آثار سلبية تدمر استقرار الأسر والعائلات وتكلف الدولة مبالغ طائلة كان الأجدر أن تستغل في مسائل التنمية الاقتصادية بدل تعويض ضحايا حوادث السير.

610 تبين الإحصائيات الرسمية الجديدة التي تخص مجال حوادث السير أن العالم يفقد سنويا أزيد من نصف مليون قتيل، وذلك بمعدل ضحية واحدة في كل دقيقة تقريبا، أما عدد الجرحى والمعطوبين فينتجأ عن 15.000.000 مصاب، وبما أن هذه الأرقام مرشحة للارتفاع مستقبلا إذا استمرت الأمور على ما هي عليه، لذلك فإننا نلاحظ أن الدول التي تعاني من تفاقم حوادث السير أصبحت تدق ناقوس الخطر رغبة منها في وقف آلة حرب الطرق التي تدمر استقرار الكثير من العائلات وتفرق شمل أفرادها وتحمل خزينة الدولة مبالغ مالية كبيرة.

611 يرى الدكتور محمد المنجي في مؤلفه دعوى تعويض حوادث السيارات طبعة 1993 ط 6 «بأن السيارة أصبحت بمثابة الضرورة الخامسة من ضرورات الحياة اليومية للمواطن بعد المأكل والمشرب والملبس والسكن بل نعلمها تحتل مرتبة أقرب في حياة بعض الناس».

296- وكما هو معلوم فإن تفاقم ظاهرة حوادث السير عادة ما يرددها الخبراء والمهتمون لعوامل ثلاث أولاهما يهم العنصر البشري المتحكم في الناقلة وثاني هذه العوامل له ارتباط بالشبكة الطرقية المخصصة لتنقل العربات وجولاتها، أما العنصر الأخير فيرجع للحالة الميكانيكية للعربات والشاحنات المستعملة كوسيلة لنقل الأشخاص والأموال عبر الطرق العمومية.

إلا أن الذي يتعين تأكيده هو أن العامل البشري يأتي على رأس هذه العوامل الثلاثة التي تساهم في الرفع من نسبة حوادث السير التي تسبب في العديد من المآسي الاجتماعية وتشريد الكثير من العائلات، خصوصا تلك التي تعتمد على المعيل الوحيد كما هو الشأن بالنسبة لأغلب العائلات والأسر المغربية.

وهذا الموضوع محكوم في مجمله بواقع اجتماعي متردي تؤكد النتائج المشار إليها أعلاه وواقع قانوني يتسثل في الترسنة التشريعية التي أصبحنا نتوفر عليها الآن بفعل التعديلات التي أدخلها المشرع على الكثير من النصوص القانونية التي تهم عقد التأمين البري وإجبارية هذا التأمين وطرق الحصول على رخص السياقة وتأكيد إجبارية حمل حزام السلامة وعدم استعمال الهاتف النقال أثناء قيادة العربات البرية ذات المحرك.

297- أما بالنسبة لظهير (1984/10/02) الذي تخلد اليوم ذكراه العشرين، فإننا نؤكد منذ البداية بأنه لا علاقة لهذا الظهير بمشكلة تزايد ضحايا حوادث السير لكونه يتعلق بالتعويضات المستحقة لضحايا هذه الحوادث، لذلك فإن أهميته لا تظهر إلا في المرحلة الموالية لوقوع الكوارث الطرقية وليس له أي دور في منع وقوع هذه الحوادث كما سوف نرى لاحقا.

298- وبما أن المشرع المغربي قد خص جانب التعويض المستحق لضحايا حوادث السير بإصلاحات جوهرية في غاية الأهمية وردت في الظهير الصادر بتاريخ (1984/10/2)، لذلك فإن منطقي البحث يفرض علينا تقسيم هذا الفصل إلى فرعين، نتناول في الأول منهما ظاهرة تنامي حوادث السير ببلادنا، أما الثاني فنخصصه لدراسة النظام الجديد لتعويض ضحايا هذه الحوادث وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : ظاهرة تنامي حوادث السير بالمغرب بين الواقع والقانون.

الفرع الثاني : دراسة النظام الجديد لتعويض المصابين في حوادث السير.

(إصلاح 1984/10/2).

الفرع الأول

ظاهرة تنامي حوادث السير بالمغرب بين الواقع والقانون

299- لفهم هذه الظاهرة، فإن الأمر يتطلب منا القيام برصد معالمها في مطلب أول، على أن نحدد أسباب عجز الترسنة القانونية الحالية عن إيقاف هذه الظاهرة وذلك في المطلب الثاني، في حين سيكون المطلب الثالث مخصصا للبحث على أساليب جديدة للحد من خطورة هذه الحوادث.

المطلب الأول : رصد معالم ظاهرة حوادث السير بالمغرب
(واقع مهول يفوق كل التوقعات)

300- من خلال التقارير السنوية الصادرة عن اللجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير يتبين أن عدد ضحايا هذه الحوادث بالمغرب في تزايد مستمر، فقد أصبحنا على مشارف الأربعة آلاف قتيل سنويا، إذ بلغ هذا العدد سنة 2003 ما يناهز 3878 ضحية بالإضافة إلى 15.000 جريح ومعتوب أي بزيادة 3,2٪ عن السنة التي قبلها التي بلغ فيها عدد القتلى 3700 قتيل.

وفي مدينة الدار البيضاء وحدها تم تسجيل 16.966 جريح متفاوتة الخطورة وإذا استمرت الأمور على هذه الوتيرة فإن اللجنة الوطنية تتوقع أن يصل هذا العدد إلى 4803 قتيل في حدود سنة 2010، كما أن عدد المرحى والمعتوبين قد يصل إلى 118386 مصاب إذا استمرت هذه الزيادة في حدود نسبة (4٪) سنويا⁶¹².

ونتيجة لهذا الارتفاع الموهل في عدد ضحايا حوادث السير بالمغرب، فإن الدولة اضطرت إلى صرف ما يناهز 11 مليار درهم كمقابل لتغطية مخاطر هذه الحوادث عن سنة 2003 إذ لا تخفى أهمية هذا المبلغ على أحد لكونه يشكل 2,5٪ من الناتج الداخلي الخام ويعادل حسب تقارير الخبراء المقابل الذي تم به تفويت الرخصة الثانية للهاتف النقال (G.S.M).

301- وإذا حاولنا مقارنة هذه الأرقام بنسب حوادث السير لدى الدول المجاورة

لمغرب، فإننا نلاحظ أن بلدنا يصنف ضمن قائمة البلدان التي تفتت فيها هذه الظاهرة كالجوارز والبرتغال وفرنسا إذ تؤكد الإحصائيات المقارنة أن عدد القتلى قد بلغ 34 لكل (100.000 نسمة بالبرتغال) و18 قتيل لنفس العدد من السكان في فرنسا⁶¹⁴ بينما لا يتجاوز هذا العدد 8 قتلى في كل من بريطانيا وهولندا والسويد والنرويج⁶¹⁵.

وهكذا يتبين لنا بأن مخلفات حوادث السير بالمغرب تنتج ضمن أكثر المعدلات عالميا إذا ما قورنت بساكنة لا تتجاوز الثلاثين مليون نسمة.

وأمام شعور الأجهزة المعنية بمخاطر حوادث السير، فإننا نلاحظ أن هناك الكثير من المبادرات الرسمية وشبه الرسمية التي تدعو إلى توحيد الجهود من أجل محاربة هذه الآفة التي تحصد الكثير من الأرواح سنويا، ويمكن الاستدلال على هذا الاهتمام بالمبادرة الملكية لصاحب الجلالة محمد السادس الذي ترأس بمقتضاها اجتماعا استعجاليا بالقصر الملكي بالبيضاء يوم (2005/02/18)⁶¹⁶ خصص لتدارس الأيام التحسيسية بالسلامة الطرقية التي انطلقت في نفس اليوم، وقد بلغ صاحب الجلالة لكل الفعاليات والجهات المعنية بهذا القطاع تعليماته السامية لأجل إنجاح الخطى الوطنية الهادفة لمحاربة ظاهرة تنافس حوادث السير ببلادنا، وفي انتظار تفعيل هذه التعليمات وتطبيقها على أرض الواقع، فإننا سنتنقل إلى معالجة الترسنة القانونية الحالية المتعلقة بمجال قانون السير والتساؤل عن أسباب عدم نجاعتها في وقف طوفان الحوادث القتالة؟ وما الذي يلزم لتفعيل هذه النصوص حتى تتحقق الغاية التشريعية من سنها؟

613 تحتل الجزائر المرتبة الرابعة عالميا في ميدان حوادث السير إذ تجاوز عدد القتلى (4000) ضحية سنة 2004 الأس الذي دفع بالحكومة إلى إخراج قانون جديد للمسور يتضمن الكثير من الإجراءات والقنصيات الرامية الهادفة إلى الحد من هذه المعضلة التي ترهق خزينة الدولة (لقد دخل هذا القانون حيز التطبيق ابتداء من فاتح مارس 2005).

614 تم تسجيل هذه النسبة سنة 1992 وفي السنة الموالية لها كان عدد القتلى في حدود (9000) ضحية ومنذ سنة 1994 نزل هذا الرقم إلى (8533) قتيل ويرجع هذا التحسن إلى تكتيف أساليب المراقبة المعمول بها في إطار القانون الفرنسي، إذ يكفي مقارنة هذا الرقم بما تم تسجيله سنة 1970 حين بلغ عدد ضحايا هذه الحوادث (16.000) قتيل للتأكد من صرامة هذه الأجهزة، حيث تراجع عدد القتلى إلى ما يقارب نصف هذا العدد وذلك بالرغم من تزايد نسبة السكان خلال العشرين سنة الماضية.

615 المعلومات والإحصائيات مستقاة عن موسوعة (أنكارتا) 2005.

616 قصد الاطلاع على مضمون التوجيهات الملكية لיום (2005/02/18) راجع جريدته Aujourd'hui le Maroc المشار إليها سابقا، ص 4 و5.

612 هذه الإحصائيات مستقاة عن جريدة مغرب اليوم عدد 840 الصادرة في 21 فبراير 2005.

المطلب الثاني : ترسانة قانونية متشعبة عاجزة عن إيقاف طوفان حوادث السير

302- تمتاز المنظومة التشريعية المتعلقة بميدان قانون السير بتشعبها وتباين أحكامها. إذ عادة ما تضطر المحكمة للرجوع إلى خليط من النصوص المشفرة والموزعة على قانون المسؤولية والتأمين والتعويض، وذلك بالإضافة للقوانين المنظمة للسر والجولان عبر الطرق العمومية واحترام ضوابط السلامة الطرقيّة، فما هي الخصائص المميزة لهذه النصوص التشريعية؟ وما هو السر في عدم فعاليتها وجدواها؟ وهذا ما سنتناوله على الشكل التالي :

- البند الأول : المسؤولية والتأمين ضد مخاطر حوادث السير.

- البند الثاني : عدم فعالية الترسنة القانونية للحد من تفاقم ظاهرة حوادث السير

البند الأول : المسؤولية والتأمين ضد مخاطر حوادث السير

303- المسؤولية عسوما هي تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه⁶¹⁷ أو من يتولى رعايته والإشراف عليه، ونظرا لارتباط مخاطر حوادث السير بالناقلة ذات المحرك، فهذا يعني أن قواعد وأحكام المسؤولية الشئنية هي الواجبة التطبيق استنادا إلى مقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع)، باعتباره النص العام الموجب لتحمل المسؤولية عن حراسة الأشياء..

ونظرا لأن المشرع المغربي قد اعتبر هذه المسؤولية في ميدان حوادث السير مشمولة بالتأمين الإجباري بمقتضى القانون المؤرخ في (1969/10/20)⁶¹⁸ والذي أقيمت

617 لفهم معنى مصطلح المسؤولية في مختلف المجالات القانونية، انظر مؤلفنا حول «المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار» مطبعة النجاح الجديدة، 1998، ص 3 وما بعدها، أيضا :

- Viny (G) "Traité de droit civil - La responsabilité" (L.G.D.J) 1982, P. 1 et s.

618 لمزيد من التفاصيل حول مضمون هذا الظهير، انظر :

- أدريس الضحاك «التأمين الإجباري للسيارات» طبعة أولى 1980 ص 97 وما بعدها، أيضا محمد جوهر «سياقة السيارة بدون رخصة بين قانون التأمين وقانون مسؤولية» مطبعة النجاح الجديدة 1991، أيضا وأضيف سعد «قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات - دراسة مقارنة مع نظام صندوق الضمان 1963.

مقتضياته في المدونة الجديدة للتأمينات بعد إدخال التغييرات عليه⁶¹⁹، لذلك فإن مآل هذه المخاطر عادة ما يتحدد عن طريق التوفيق بين بنود كل من المسؤولية والتأمين المتعلقة بهذه الأضرار باعتبارها مؤسستين تهدفان إلى إنصاف الطرف المضرور وضمان تعويضه.

ولفهم مضمون هذا البند، فإنه يتعين التطرق لدور كل من المسؤولية والتأمين في التخفيف من الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث.

أولا - المسؤولية التقصيرية المترتبة عن حوادث السير⁶²⁰

304- عادة ما يتم الاحتكام بخصوص هذا الموضوع لمضمون الفصل 88 (ق.ل.ع) المتعلق بحراسة الأشياء، حيث يسأل كل حارس عن الأضرار التي تسبب فيها الأشياء التي في حراسته إذا تبين أنها هي السبب في وقوع الضرر، وكما هو معلوم فإن هذه المسؤولية تعد في تشريعنا المدني من أصعب المسؤوليات الموضوعية⁶²¹ لكون أن المشرع أسسها على افتراض الخطأ في جانب الحارس غير القابل لإثبات العكس ما لم يبرهن الحارس أنه :

1- فعل ما كان ضروريا لمنع وقوع الضرر.

2- وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صادر عن المضرور.

وكما هو واضح من صياغة الفصل 88 (ق.ل.ع)، فإن إثبات خلاف هذه القرينة القاطعة

619 انظر المراد من (120 إلى 132) من المدونة الجديدة للتأمينات، القانون رقم 17.99 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054.

620 انظر محمد العزوزي «المسؤولية التقصيرية وحوادث السير» منشور في المؤلف الجماعي الذي يخلد الذكرى الأربعينية لتأسيس المجلس الأعلى 1999، ص 307 وما يليها.

- معلمي (علية) «المسؤولية المدنية في حوادث السير - دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي» رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، البيضاء، 1989.

621 انظر مؤلفنا حول المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار - المشار إليه سابقا، ص 149. أيضا في هذا السياق :

- محمد الكشيور «حراسة الأشياء» - طبيعتها وأثارها - دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية» مطبعة النجاح الجديدة 1990.

- عاطف النقيب «النظرية العامة للمسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الأشياء» في مبادئها القانونية وأوجهها العقلية» منشورات عويدات 1980.

من الصعوبة بمكان إذ أن إثبات وقوع الحادثة نسباً أحسن لا يغني مطلقاً عن ضرورة إثبات الحارس أنه فعل ما كان ضرورياً لمنع وقوع الضرر⁶²².

305- وحسب مضمون الفصل 88 ق.ل.ع، فإنه يتضح بأنه كان ولا يزال بمشابة وعاء قابل لاستيعاب كل مظاهر المسؤولية المترتبة على حراسة الأشياء ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك بمقتضى نص خاص⁶²³.

والعربات أو الناقلات البرية ذات المحرك تعد من أبرز الأشياء التي تنطبق عليها مواصفات مصطلح الشيء التي يسأل الحارس عن المخاطر التي تتسبب فيها للغير وفقاً للتحديد الوارد في المادة الأولى من: ظهير (1984/10/02)، إلا أن هذا القصد يتعين فهمه في إطار معناه الضيق، بحيث يقتصر على تحمل الحارس لمسؤوليته التقصيرية تجاه الغير، أما إذا كانت تربطه بالضرر علاقة عقدية، فإن مساءلته آنذاك تكون على الأساس العقدي في إطار مقتضيات عقد النقل ذو الطابع التجاري⁶²⁴، أما إذا حصل

622 بخصوص الأبحاث المهمة بدفع مسؤولية حارس الشيء، انظر:

- احسن الخليلي «دفع المسؤولية عن الأشياء» في ظل المادة 88 (ق.ل.ع) بفعل ما هو ضروري لتفادي الضرر» المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 3، 1977، ص 9 وما يليها.
- العلمي (عبد الواحد) «الأساس القانوني للمسؤولية عن الأشياء» وسائل دفعها في القانون المغربي»، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالبيضاء، 1982.

623 من ذلك مثلاً مسؤولية مالك البناء التقصيرية عن تدهم البناء كلياً أو جزئياً التي تخضع لمقتضيات الفصلين (89 و 90) (ق.ل.ع).

624 في هذه الحالة، يشعن الرجوع لنص المادة 485 من مئونة التجارة الجديدة التي تتعلق بمسؤولية الناقل بمقابل، إذ ورد فيها بأنه: «يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر»، وكما هو معلوم، فإن هذا النص ما هو في الواقع سوى صورة للفصل 106 من القانون التجاري القديم الذي تم إلغاؤه سنة 1996 عند صدور مدونة التجارة في فاتح غشت 1996. وهذا الأساس العقدي هو الذي أكدته محاكم المملكة في الكثير من القرارات التي صدرت عنها من ذلك:

- قرار للمجلس الأعلى مؤرخ في (1959/06/10) الذي ورد فيه بأن: «مسؤولية الناقل نحو الراكب في حالة المسؤولية التقصيرية المحددة أحكامها في الفصل 88 (ق.ل.ع) (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 27 ص 182).
- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في (1978/01/18) الذي جاء فيه بأن «المسؤولية العقدية للناقل تظل قائمة ما دام المسافر مرتبطاً بالناقلة ولا تحمل محلها المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في الفصل 88 (ق.ل.ع) إلا في الحالة التي يغادر فيها المسافر الناقلة لأسباب شخصية» (القرار منشور في مجلة القضاء والقانون العدد 12-1979، ص 28).

نقل الغير بالمجان وتضرر من جراء حادثة السير فإن الثابت في مجال كل من الفقه والقضاء⁶²⁵ هو مساءلة الحارس بناء على الأساس التقصيري وليس العقدي، الأمر الذي يؤكد تطبيق مقتضيات الفصل 88 (ق.ل.ع) على هذا النوع من المخاطر.

وبالرجوع إلى الحوادث التي تتسبب فيها العربات والناقلات ذات المحرك، فإننا نؤكد أن مسؤولية الحارس عن الأضرار التي تلحق الغير قد تترتب على ارتكاب الحارس لمخالفة جنائية، الأمر الذي يستوجب إثارة الدعوى المدنية التابعة بخصوص طلبات التعويض عن الأضرار⁶²⁶، أما في غير ذلك من الحالات، فإن أساس المطالبة بالتعويض يتم بناء على نظرية الخطأ المفترض المنصوص عليه في الفصل 88 (ق.ل.ع) وتكون الدعوى المدنية هي الإطار الأنسب للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت ضحية حادثة السير وسواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية الأصلية لاستحقاق التعويض أو تلك التي تستند إلى وجود دعوى عمومية (الدعوى المدنية التابعة)، فإن الهدف من إثارة هذه الدعاوى هو تعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به، وقبل تعميم إجبارية التأمين عن السيارات والعربات ذات المحرك في أواخر الستينات بمقتضى ظهير (1969/10/20)، فإن المسؤولية كانت ملقاة على عاتق الحارس الذي يتحمل تبعات الخطر الذي تسبب فيه بمفرده، وقد أدى هذا الوضع إلى حرمان الكثير من ضحايا حوادث السير كلما تعذر التعرف على هوية الحارس أو كونه في حالة فرار أو كونه مفلساً لا مال له، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى البحث عن وسائل حديثة لجباية هذه المخاطر في إطار من التضامن والتكافل الاجتماعي، كما هو متعارف عليه في ظل التشريعات الوضعية المعاصرة، فتأتى له ذلك عن طريق اللجوء لمؤسستي التأمين الإجباري وخلق صندوق مال الضمان لتغطية مخاطر الحالات المشار إليها أعلاه وهذا ما نتناوله في النقطة الموالية.

625 قصد الاطلاع على موقف الفقه والقضاء من هذه المسألة انظر:

- محمد الكتوم «مسؤولية الناقل بالمجان وأثرها على عقد التأمين» المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 18-1988، ص 105.
- EL BACHA (Farid) "La responsabilité civile du transporteur bénévole de personnes" (R.J.P.E.M).

626 انظر بحث محمد العزوي، المشار إليه سابقاً، ص 313.

ثانياً - التأمين الإلزامي لضمان سبلات حوادث السير :

306- أصبح التأمين مرتبطاً بصورة إلزامية بالمسؤولية الناجمة عن حوادث السير، وذلك بمقتضى ظهير (1969/10/20)⁶²⁷ الذي أوجب في الفصل الأول منه على كل شخص ذاتي أو معنوي يملك ناقلة مزودة بمحرك تستعمل الطريق العمومية أن يبرم عقد تأمين يضمن مسؤوليته المدنية الناجمة عن الأضرار البدنية أو المادية التي تلحق الغير بالمفهوم المنصوص عليه في هذا الظهير، ونظراً لأهمية هذا التأمين الإلزامي، فإن المشرع اضطر إلى نقل بنود ظهير (1969/10/20) وأحجمها ضمن محاور التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في الكتاب الثاني من القانون رقم (99-17) المتعلق بمدونة التأمينات الجديدة المؤرخ في (2002/10/03)⁶²⁸، فقد ورد في الفصل 120 من هذه المدونة بأنه « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية بسبب الأضرار البدنية أو المادية اللاحقة بالأغيار التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين مبرم مع مفاولة للتأمين وإعادة التأمين ». وكما هو واضح من المادة 122 من نفس المدونة، فإن هذا التأمين الإلزامي يغطي المسؤولية المدنية لكل من المكتتب في عقد التأمين ومالك العربة وكل شخص يتولى بإذن من المكتتب أو مالك العربة حراستها أو قيادتها وكذا سائق العربة إذا كان مأذوناً له بقيادتها وكل شخص انتقلت إليه حراسة العربة بموافقة المالك الصريحة أو الضمنية، الأمر الذي يعني أن هذا الأخير لا يتحمل المسؤولية المدنية في غير هذه الحالات كالحالة التي تنتقل فيها الحراسة للغير بالغصب أو السرقة مثلاً⁶²⁹.

307- والتأمين الإجباري الذي يكتسبه الأشخاص المشار إليهم في المادة 122 من

627 قبل هذا التاريخ التأمين الإلزامي على حوادث العربات البرية في عهد الحماية منظم بمقتضى القرار الوزيري المؤرخ في كان (1941/08/06) الذي يتعلق بمراقبة الدولة لمفاولة التأمين وإعادة التأمين والرسالة.

628 بالرجوع إلى الكتاب الثاني من مدونة التأمينات الجديدة نلاحظ أن نطاق التأمين الإلزامي يقتصر في الوقت الراهن على حالة التأمين على القرض (المواد من 115 إلى 119) وكذا حالة تأمين العربات ذات المحرك (المواد من 120 إلى 132 من هذه المدونة).

629 بخصوص الحالات التي أثارها الجدل على مستوى الحراسة المادية وما يترتب عن انتقال هذه الحراسة للغير اضطرارياً، انظر مؤلفنا المشار إليه سابقاً حول المسؤولية التفسيرية، ص 116 وما بعدها.

مدونة التأمين يغطي تبعات المسؤولية المدنية التي يتحملونها من جراء الأضرار التي ينسبون فيها للأغيار بواسطة عربات برية ذات محرك. وإذا كان المشرع قد حدد نطاق إجبارية التأمين في كل من المكتتب⁶³⁰ ومالك العربة وكل شخص يتولى بإذن من المكتتب أو مالك العربة حراستها أو قيادتها فإنه ويفهم المخالفة فإن هؤلاء لا يستفيدون من مزايا هذا التأمين الإلزامي لكونهم ليسوا من الأغيار الذين قصدتهم المشرع في المادة 120 عندما حدد الجهة المستهدفة باستجئق من منافع هذا التأمين.

وقد أشار المشرع إلى الأشخاص المستثنون من الاستفادة من التعويضات المترتبة عن التأمين الإجباري ضد حوادث السير في المادة 124 من مدونة التأمينات الجديدة التي ورد فيها ما يلي : « تشمل إجبارية التأمين تعويض الأضرار اللاحقة بكل شخص ما عدا :

1- مكتتب العقد ومالك العربة المؤمن عليها وكل شخص يتولى بإذن من المكتتب أو مالك العربة حراستها أو قيادتها.

2- السائق.

3- المثلون القانونيون للشخص المعنوي مالك العربة المؤمن عليها إذا كانوا منقولين على متنتها.

4- أجراء أو مأمورو المؤمن له أو السائق المسؤول عن الحادثة وذلك أثناء مزاولة مهامهم.

308- وحرصاً من المشرع على أهمية قانون التأمين، فإننا نلاحظ أنه بادر منذ المادة الثالثة إلى اعتبار مجمل نصوص هذه المدونة من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها خصوصاً تلك التي لها علاقة بالتأمينات الإلزامية، فمن أصل 333 مادة هناك 312 مادة أمرة والباقي وهو 21 مادة يجوز فيها لأطراف عقد التأمين الاتفاق على خلافها، الأمر الذي يؤكد الطابع الأمر لنصوص هذه المدونة. فبالقـاء نظرة على طبيعة صياغة نصوص مدونة التأمينات نجد أن أزيد من نصف مواد هذه المدونة هي أوامر

630 يقصد بالمكتتب أو المتعاقد ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم عقد التأمين لحسابه أو لحساب الغير ويلتزم بتجديد تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين (الفقرة 41 من المادة الأولى من مدونة التأمين الجديدة).

وصوانع صارمة بدأها المشرع بمصطلح "يجب" و"لا يمكن"⁶³¹، وهي من التعابير الآمرة التي لا تدع مجالاً لأطراف عقد التأمين للناوارة أو التهرب من سريان أحكام هذه المدونة في حقهم⁶³².

وبالرغم من صرامة نصوص مدونة التأمين خصوصاً ما يتعلق منها بضمان مخاطر حوادث السير، فإن سؤالاً عريضاً لا زال يطرح نفسه بخصوص ما إذا كانت هذه الصرامة التشريعية كافية للحد من مخاطر هذه الحوادث التي هي في تزايد مستمر؟ نبادر للقول منذ البداية إلى أن إجبارية التأمين في ميدان حوادث السير لا تظهر أهميته إلا في مجال التعويض بحيث يضمن للمضرور في إطار احتمالات قواعد الإحصاء نسبة لا بأس بها من حظوظ الحصول على التعويضات المناسبة لجبر الضرر اللاحق به، أما بخصوص الشخص المتسبب في وقوع الفعل الضار، فإنه غالباً ما لا يقدر العواقب المترتبة عن فعله أو تهوره طالما أنه يعتقد بأن الأضرار التي يتسبب فيها مغطاة بعقد تأمين.

البند الثاني : عدم فعالية الترسنة القانونية الحالية للحد من تفاقم ظاهرة حوادث السير

309- لقد سبق وقلنا في بداية هذا العرض بأن حوادث السير لا زالت تحصد الكثير من الضحايا سنوياً بين قتل وجريح ومصاب بعاهة مستديمة، الأمر الذي يتسبب في زعزعة استقرار العائلات ويكلف خزينة الدولة ما يناهز 11 مليار درهم سنوياً، وإحساساً من المشرع بخطورة هذا الوضع فإنه يبادر إلى اتخاذ مجموعة من الاصطلاحات التشريعية منذ بداية السبعينات إلى اليوم، إلا أنها لم تحقق الغاية المرجوة منها بحيث

631 ما يبرز هذا الطابع الأمر أن المشرع استعمل (47 مادة) بمصطلح "يجب" وما يزيد عن (30 مادة) بمصطلحي "لا يمكن" أو "لا يجوز" وهي من التعابير التي تؤكد صرامة مضمون هذه المواد.

632 - ما يؤكد ذلك أن المشرع أشهر في وجه كل مخالف لإجبارية التأمين على العربات ذات المحرك عدة عقوبات تتراوح بين الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من 1200 إلى 6000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط بالنسبة لكل من خالف عن قصد أحكام المادة 120 من مدونة التأمينات المتعلقة بإجبارية التأمين، وهي إشارة إلى حالة انعدام التأمين أصلاً، بخصوص هذا الموضوع، انظر :

- جوهري محمد «سباقات السيارة بدون رخصة بين قانون التأمين وقانون المسؤولية» مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 1991، أما بخصوص حالة عدم التمكن من إبراز وثيقة التأمين للأعوان المكلفين بمراقبة مخالفات نظام السير والجولان فإن المشرع قرر لها عقوبة تتراوح بين 200 إلى 400 درهم (انظر مضمون المادتين 130 و 131 من المدونة).

لا زال قانون السير يشكو الكثير من الثغرات التي تحتاج إلى تدخل تشريعي حاسم لجمع شتات هذا القانون الموزع على شكل ظهائر ومراسم تطبيقية وقرارات وزارية هي في حاجة إلى إعادة النظر فيها وفقاً لرؤيا جديدة تتناسب مع حجم المخاطر التي تتسبب فيها العربات البرية ذات المحرك، أما عن سبب عدم فعالية الترسنة القانونية للحد من تفاقم حوادث السير ببلادنا فإنه يرجع في اعتقادنا إلى ما يلي :

أولاً : لقد كان اهتمام المشرع منذ بداية الثمانينات منصفاً على ضرورة تحقيق التوازنات المالية لشركات التأمين وإعادة التأمين، الأمر الذي تمخض عنه بروز ظهير (1984/10/2) الذي ضيق الخناق على المحاكم وأقصى الكثير من كان له في استحقاق التعويض وفقاً لمبادئ القانون العام المنصوص عليها في ق.ل.ع، بحيث أصبح القاضي مخاطاً بجداول مهياة مسبقاً لتحديد رأسمال الضحية وإيراده المعتمد الذي يختلف باختلاف سنه ورواجه ونشاطه داخل المجتمع، بحيث افترض المشرع للعاطل عن العمل والقاصر حداً أدنى من الأجر لم يتجاوز في بداية الأمر 7238 درهماً⁶³³.

ثانياً : رغم قدم قانون التأمين البري الذي يرجع تاريخه لبداية الثلاثينات من القرن الماضي (قرار 1934/11/28) وما كاد يشكله من إزعاج للقضاة بضرورة الرجوع إلى ملحقات هذا القرار، خصوصاً تلك التي تتعلق بالتأمين الإجباري على السيارات (ظهير 1969/10/20) وكذا القانون المنظم لصندوق مال الضمان (ظهير 1955/02/22) في الحالات التي يتعذر فيها التأمين أو تلك التي يكون فيها المسؤول المدني غير قادر على أداء التعويض، فإن المشرع لم يبادر إلى إصلاح هذا النظام إلا في وقت متأخر جداً بعد أن تعالت الأصوات الداعية إلى جمع هذا الشتات في مدونة واحدة للتأمينات وذلك بمقتضى القانون رقم (99-17) المؤرخ في (2002/10/3)⁶³⁴، وقد كان لهذا التأخر أثره السلبي على بقاء الإجراءات القانونية وعدم فعالية العقوبات والغرامات التي تتضمنها النصوص المشار إليها سابقاً بسبب قدمها وعدم مساهمتها للأوضاع المستجدة في الوقت الراهن.

633 وفقاً للجدول الأصلي المرفق بظهير (1984/10/2) فإن الحد الأدنى للأجر كان هو 7238 درهم إلا أن هذا المبلغ خضع لعدة تعديلات في أكثر من مناسبة، فقد تم رفع هذا المبلغ إلى 7600 درهم بمقتضى قرار وزير المالية المؤرخ في (1985/03/13) ثم رفع إلى 7980 درهم بمقتضى القرار المؤرخ في (1986/07/24) ثم أصبح في حدود 9270 درهم بمقتضى القرار المؤرخ في (1998/11/11).

634 القانون المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5054.

ثالثا : بالنظر لأهمية رخص السياقة باعتبارها الوسيلة القانونية التي عهد لاستعمال العربات ذات المحرك، إلا أنها لم تحظ بالأهمية اللازمة التي يتعين إحاطتها بها سواء من حيث طلب هذه الرخص أو تسليمها لمن يستحقها بعد اجتياز الاختبارات اللازمة للحصول عليها، فقرار وزير الأشغال العمومية المنظم لهذه الرخص الذي يعود لتاريخ (1973/08/14)⁶³⁵ ظل مجالا خصباً للكثير من التلاعبات والتجاوزات التي أفرزت لنا خلال الثلاثين سنة الماضية نسبة لا يستهان بها من السائقين المتهورين الذين حصلوا على رخص غير مشروعة، الأمر الذي جعل المشرع ينتبه ويشكل متأخر إلى مخاطر هذه التجاوزات فتدخل لتعديل هذا القانون وتتميمه بمقتضى القرار المؤرخ في (2004/06/22)⁶³⁶.

رابعا : بما أن السلامة الطرقية هي الهدف الأساسي لقانون السير، فإن المشرع يبادر إلى إيجاد جلسة من النصوص القانونية التي تؤكد على ضرورة تحقق هذه السلامة، إلا أن جلها بقي حبرا على ورق إما لعدم وجود النصوص التنظيمية المحددة لطرق تطبيقها أو لعدم إجباريتها كما هو الأمر بالنسبة لارتداء حزام السلامة الذي يرجع تاريخه لبداية السبعينيات⁶³⁷، إلا أن إجبار السائقين على ارتدائه لن يتحقق إلا في نهاية الفصل الأول من سنة 2005.

وفي إطار تعطيل مفعول القرارات والقوانين التي تهدف إلى تحقيق السلامة الطرقية يمكن الإشارة أيضا للقرار المشترك لوزير الصناعة والتجارة والمواصلات ووزير التجهيز والنقل المؤرخ في (2003/04/18) المتعلق باعتماد ومراقبة آلات تسجيل السرعة والمسافة المقطوعة ووقت السياقة⁶³⁸، حيث لا زال مضمون القرار محمدا بسبب الخلاف الذي حصل بين النقابات التمثيلية لأرباب النقل الطرقي والوزارة الوصية على القطاع على مواصفات الجهاز وملائمته لكل أصناف العربات المزمعة بالتقيد به.

635 القرار منشور بالجريدة الرسمية عدد 3212 المؤرخة في (1974/05/22).

636 القرار منشور بالجريدة الرسمية عدد 5236 المؤرخة في (2004/09/05).

637 قرار وزير الأشغال العمومية المؤرخ في (1973/03/06) القاضي بضرورة تجهيز السيارات ذات المحرك بأحزمة السلامة واللوازم المعدة لإرساء هذه الأحزمة.

638 القرار منشور بالجريدة الرسمية عدد 5118 المؤرخة في (2003/06/19).

وحرصا على هذه السلامة فإن المشرع أوجب بمقتضى القرار الصادر عن وزير النقل والملاحة التجارية المؤرخ في (1998/12/1) على العربات المخصصة للنقل الجماعي⁶³⁹ التزود بأجهزة لإطفاء الحريق التي تختلف باختلاف نوعية وحجم هذه العربات، وإلى جانب هذه النصوص والقرارات الفرعية التي لم تتحقق الغاية منها لحد الآن، فإنني أود الإشارة إلى الدور الباعث للجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير خلال الربع الأخير من القرن الماضي إذ يعود تاريخ تأسيسها كما هو معلوم إلى المرسوم المؤرخ في (1977/07/15)⁶⁴⁰، إلا أن فعاليتها لم تظهر إلا في الثلاث سنوات الأخيرة عندما أعطيت لها الإمكانيات اللازمة لاستغلال الإعلام المرئي والمسموع للقيام بمهامها في التوعية وتنظيم الحملات المورية للوقاية من خطر حوادث السير.

المطلب الثالث : ضرورة البحث على أساليب جديدة للحد من خطورة

حوادث السير

310- بعد عرضنا لمختلف النصوص التشريعية المنظمة لقانون السير، سواء تعلقت بالمسؤولية أو التأمين أو التعويض أو السلامة الطرقية، وبعد ثبوت عجز هذه النصوص لوحدها عن إيقاف مسلسل هذه الحوادث، فإن القارئ ليسأل معنا عن السبل الكفيلة لوقف هذا المد التصاعدي لنسب ضحايا حوادث السير، ولواجهة هذا الواقع فإنه يتعين استغلال كل الإمكانيات المتاحة لمواجهة هذا الخطر ونطويته حتى لا تتطور الأمور إلى ما هو أسوأ.

ولبلوغ هذا الهدف، فإنه يتعين التركيز على العنصر البشري بتوعيته وفقا لأساليب وقائية مدروسة وإلزامه باتخاذ كل الاحتياطات الضرورية قبل زجره بناء على أساليب الردع المتعارف عليها في هذا المجال والتي ثبت عجزها عن توفير السلامة الطرقية لغاية الآن.

البند الأول : عدم نجاعة أسلوب الرجز والعقاب

311- يمكن القول بأن الاعتماد على الأسلوب الجزوي لوحده غير كاف لتطبيق معضلة حرب الطرق، فقد تبين أن العقوبة كأسلوب ردعي لمخالقات حوادث السير ليست بالحل

639 القرار منشور بالجريدة الرسمية، عدد 4654 المؤرخة في (1999/01/07).

640 المرسوم منشور بالجريدة الرسمية عدد 3387 المؤرخة في (1977/09/28).

التاجع لهذه المعضلة، إذ غالبا ما يتم إجهاض مضمون هذه العقوبة بأساليب غير مشروعة الأمر الذي يعود المخالف على تكرار مخالفاته لقانون السير لاعتقاده المسبق بعدم جدوى العقوبات المترتبة عنها. فبالرغم من الوتيرة التصاعدية التي شهدتها سلم العقوبات في العشرين سنة الأخيرة، إلا أن ذلك لم يمنع وتيرة التصاعد المهول في نسب ضحايا حوادث السير. لذلك فإننا نكرر القول بضرورة وضع خطة استراتيجية محكمة للوقوف على أسباب هذه الظاهرة قصد محاربتها من الأصل، ولا بد من تضافر الجهود بين مختلف الجهات المعنية كل من موقعه الخاص من أجل إنجاح هذه الخطة، ولبلوغ هذه الغاية، فإنه يتعين استغلال تكنولوجيا الإعلام كسلطة رابعة لها من القوة ما يفوق قوة العقوبات الزجرية، ونظرا لأن العنصر البشري يعد من العناصر الفاعلة في تنامي هذه الظاهرة لذلك فالمنطق يفرض توعيته بمختلف الوسائل منذ مراحله الأولى كطفل في المدرسة إلى أن يتحمل مسؤولية الحفاظ على حياته وحياة الآخرين فإذا تأملنا في الشعار الذي تبنته اللجنة الوطنية للوقاية من حوادث السير القاضي بضرورة تغيير السلوك البشري (لتغير سلوكنا)، فإننا سندرك بأن واقع حوادث السير لن يتغير بالقانون وحده، وإنما يلزم أن يكون هذا القانون مصحوبا بوسائل وقائية إرادية تابعة عن قناعات مستعملي الطرق العمومية بضرورة احترام قانون السير دون أنانية أو طغيان ذات.

البند الثاني : ضرورة التركيز على الأساليب الوقائية

312- بما أن الوقاية أفضل من العلاج، لذلك فإن أحسن وسيلة لمحاربة حوادث السير هو التركيز على العنصر البشري كمحور أساسي يساهم في رفع نسبة هذه الحوادث، وكلما كان هذا العنصر مقدرا للمسؤولية، كلما كان هناك انخفاض في وتيرة حرب الطرق وذلك بالإضافة إلى أسباب وقائية أخرى ستعرض لها فيما يلي :

أولاً - توعية العنصر البشري :

313- لقد ثبت بالدليل الملموس أن الدول التي ركزت حملاتها الوقائية على العنصر البشري هي التي تحمي الآن ثمار مجهوداتها بانخفاض عدد ضحايا حوادث السير فيها كاللؤلؤ الإسكندنافية وبريطانيا، حيث لا تتجاوز الوفيات فيها 8 قتلى لكل مائة ألف من السكان، وهناك عدة وسائل لتحقيق هذه التوعية، أهمها الإعلام سواء كان مرئيا أو مسوعا، إذ لا تخفى أهمية الوصلات الإشهارية التي تبين مدى فظاعة هذه الحوادث الناجمة عن السرعة المفرطة أو التجاوزات الخطأ، ونظرا للسخاير التي يتسبب فيها

استعمال الهاتف النقال أثناء قيادة العربات وعدم ارتداء حزام السلامة خصوصا بالنسبة للجالسين في المقاعد الأمامية، فإننا نلاحظ أن الإعلام المرئي⁶⁴¹، أصبح يركز على أهمية احترام هذين الضابطتين كإجراء، وقائي يهدف إلى تخليق العنصر البشري وتوعيته على اتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء قيادة العربات البرية ذات المحرك.

وبما أن جل ضحايا حوادث السير من الأطفال القاصرين، فإن الواجب يفرض توعيتهم في المدارس والمؤسسات التعليمية وأثناء استعدادهم لقطع الشوارع والمرات العمومية. ولتحقيق الغاية من هذه التوعية، فإنه يلزم أن تكون دائمة ومستمرة، فقد أثبت التجارب أن الحملات التحسيسية المتقطعة لا تحقق أهدافها لعدم فعاليتها مردوديتها.

ثانيا - إصلاح الشبكة الطرقية ومحاربة النقط السوداء

314- دعنا للإساليب الوقائية، فإنه يتعين على الدولة والمؤسسات التابعة لها أن تبادر إلى إصلاح البنيات التحتية للطرق في المجال الحضري والقروي على حد سواء وجعلها صالحة للاستعمال، ونظرا لخطورة النقط السوداء التي تجاوزت في وقت من الأوقات 500 محطة قاتلة، فإن هذا الوضع يفرض على وزارة الأشغال العمومية والتجهيز باعتبارها الوزارة الوصية على الطرق العمومية خارج النطاق الحضري أن تحاول جهد الإمكان اختصار هذه النقط السوداء بالغانها أو إصلاحها على نحو يضمن سلامة المواطنين.

وفي اعتقادنا، فإن مبلغ 11 مليار درهم المخصص لتعويضات ضحايا حوادث السير لسنة 2003 وخدها كاف لبناء وتجهيز ما يقارب (11 000 كلم) من الطرق سنويا⁶⁴².

ثالثا - التشدد في منح رخص السياقة :

315- بعد ثبوت تورط العديد من المسؤولين عن تعليم فن القيادة في الآونة الأخيرة، وما سببه ذلك من طعن في مصداقية رخص السياقة بالمغرب، فإن الاتجاه الحالي يذهب إلى تشديد مساطر الحصول على هذه الرخص مع إشراك المحاسبين في طرق إجراء

641 لقد عقدت وزارة الأشغال العمومية اتفاقية مع الفنان سعيد تكمليوي لمدة ثلاث سنوات قصد تقديم برامج تحسيسية في التلفزة، الغاية منها توعية المواطن بمخاطر هذه الحوادث عن طريق إظهارات وإعلانات معبرة عن مدى جسامته الخطأ.

642 Abdellah Chankou "Construisons avec des belles routes et autoroutes dont le pays manque cruellement c'est beaucoup mieux que de se livrer la guerre sur l'asphalte" Aujourd'hui le Maroc n° 840 du (21/02/2005).

الامتحانات والاختبارات المؤدية للحصول على هذه الرخص، غير أن العيب لا يكمن في تغيير طرق اجتياز هذه الاختبارات وإنما يكمن في ضعف مصداقية من يسهر على إجرائها ألا وهو العنصر البشري الذي يحتاج إلى إعادة الترسية والتكوين وتغيير العفليات حتى تتناسب مع فلسفة إصلاح قانون السير⁶⁴³.

رابعة- إجبارية ارتداء حزام السلامة وعدم استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة :

316- نظرا لأهمية هذين الإجراءين فإن التشريعات المعاصرة أصبحت قبل إلى فرضهما تدريجيا لما لهما من أهمية في الوقاية من حوادث السير. فقد ثبت من خلال الإحصائيات أن استعمال الهاتف النقال أثناء القيادة يساهم بنسبة 8٪ من العدد الإجمالي للحوادث المسجلة على الصعيد الوطني.

أما بالنسبة للالتزام بارتداء حزام السلامة داخل النطاق الحضري، فإنه أصبح إجباريا بمقتضى المرسوم المنشور في الجريدة الرسمية ليوم (2005/02/03)، بحيث يكون إجباريا بالنسبة للسائق والشخص الجالس في الكرسي الأمامي، أما خارج هذا النطاق فالإجبارية تشمل كل الأشخاص المتواجدين بالعربة، سيدخل هذا المرسوم نطاق التطبيق بعد مرور شهرين على نشره بالجريدة الرسمية.

وقد واكب هذا النشر حملات دعائية في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة لإعطاء فرصة إضافية لاستيعاب أهمية هذا الحزام في الوقاية من حوادث السير.

وللسفارة فإن ارتداء حزام السلامة جعله المشرع الفرنسي إجباريا منذ سنة 1979 بالنسبة للجالسين في المقاعد الأمامية وفي سنة 1990 أصبح ملزما لكل من يستعمل العربة بما في ذلك الجالسين في خلفها، وقد بينت الإحصائيات أن هذا الإجراء كان له وقع إيجابي على نسب ضحايا حوادث السير إذ نقصت هذه النسبة بما قدره 45/100 بسبب هذا الإجراء في حين أن الاعتناء بالطرق وإصلاحها يساهم في خفض هذه النسبة في حدود 15/100 فقط.

643 ميل الاتجاه التشريعي الحالي إلى اعتناق سياسة التشديد في منح رخص السياقة وفقا للتعليمات التي خضعت لها أنظمة اجتياز الاختبارات المؤدية للحصول على هذه الرخص بإدخال النظام المعلوماتي في اختبار معلومات المرشحين، إلا أن الأهم من ذلك هو اعتماد نظام رخصة السياقة بالنقط (Permis à points) الذي تم اعتماده في فرنسا منذ سنة 1992، وفي ظروف لا يتعدى الستة أشهر تبين أن هذا الإجراء أدى إلى خفض نسبة الوفيات في حدود 11 من أصل مائة.

خامسة- التكثيف من أساليب المراقبة :

317- وتشتمل هذه المراقبة كل ما يتعلق بالعربة والوثائق اللازمة لقيادتها، فالعربة كوسيلة ميكانيكية تتأكل وتتلاشى مع مرور الوقت، لذلك يتعين إخضاعها للمراقبة التقنية حسب معايير المتعارف عليها في هذا المجال والتي تختلف باختلاف نوعية العربة والحافلة والهدف من استعمالها فيما إذا كانت مخصصة للنقل الفردي أو الجماعي، غير أن العائق الذي يعترض تحقق الغاية من هذه المراقبة التقنية هو أن أزيد من نصف العربات التي تستعمل الطرق العمومية تعد من النوع القديم نسبيا التي عمرت أزيد من عشر سنوات، ومن شأن إخضاعها للمراقبة الصارمة بإجراج الكثير من ملاك هذه العربات لعدم قدرة جملهم على تحمل نفقات الإصلاح المترتبة على المراقبة التقنية للعربات الخصوصية التي عمرت أكثر من خمس سنوات، الأمر الذي يفتح باب التحايل على النصوص المعمول بها في هذا المجال.

أما بالنسبة لوسائل النقل العمومية كالحافلات وسيارات الأجرة والشاحنات، فإنه بالرغم من إلزامية خضوعها لمراقبة دورية لا تتجاوز الستة أشهر في معظم الحالات، إلا أن التسامح البالغ فيه وعدم تطبيق النصوص القانونية المنظمة لهذه المراقبة أدى إلى استمرار جولان وتنقل هذه الوسائل عبر الطرق العمومية رغم أن جملها لا يتوفر على المواصفات النموذجية التي تتطلبها النصوص الجاري بها العمل إذ أننا لا نلنا نشاهد الكثير من الحافلات تنفث كميات كبيرة من الكاربون الملوث للبيئة في المجال الحضري مع ما يشكله ذلك من خطر على الصحة والبيئة داخل التجمعات السكنية الكبرى.

الفرع الثاني

دراسة النظام الجديد لتعويض المصابين في حوادث السير

إصلاح (1984/10/2)

318- يعتبر ظهير (1984/10/2) ⁶⁴⁴ من أهم الإصلاحات التشريعية التي خص بها المشرع ميدان حوادث السير ، وقد سبق وقلنا بأن هذا الإصلاح اقتصر في عمقه على تعديل نظام التعويضات المستحقة لضحايا حوادث الطرق أما باقي الجوانب الأخرى المتعلقة بنظام المسؤولية والتأمين ضد مخاطر هذه الحوادث فإنها بقيت غير مشمولة بهذا الإصلاح بالرغم من أن ظهير (1984/10/2) نراه يشير من حين لآخر لبعض هذه العناصر ولو بصورة عرضية والواقع أن سبب اقتصار الظهير على إصلاح نظام التعويضات دون غيرها من العناصر الأخرى كان نزولا عند رغبة ملحة لشركات التأمين التي كانت تدعو إلى التعجيل بإخراج هذا الإصلاح الفرعي لحيز الوجود ، وقد تأني

644 هناك العديد من الدراسات الفقهية التي تناولت هذا الظهير منذ صدوره إلى غاية الآن ومن هذه الدراسات ما هو انطباعي بحث بحيث وقف عند حد الإعجاب بمضمون الظهير أو معارضته وذلك لأن هذه الدراسات صدرت في فترة مبكرة لاتسع بالحكم على مستقبل تطبيق الظهير ، أما النوع الثاني من هذه الدراسات فقد صدر إبان هذا التطبيق من خلال التجارب القضائية التي أرتبطت بتطبيق مقتضيات الظهير ، وقد توصل أصحاب هذه الدراسات الواقعية إلى تلمس جانب من الحقيقة الذي غفل عنه أنصار الاتحاد الأول ، وللمزيد من التفاصيل أنظر المحاولات الفقهية الآتية :

- عمر بوخدة « حول ظهير (1984/10/2) » المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد العدد : 18-1985 ص : 39.

- محمد كمو « ظهير (1984/10/2) وتعويض الأضرار المدنية الناتجة عن حوادث السير » رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق بالرباط .

- عبيد الصادق بنجلون ومحمد جلال « الدليل العملي لقانون تعويض المصابين في حوادث السير - شروح وتعليقات ط 1985 .

- NASRI ZOULIKHA " Les nouvelles dispositions Promulguées en matière d'indemnisation des Victimes des accidents Causés Par des vehicules Terristres à moteur " (R.J.P.E.M) N° 17 P: 61 et S .

- محمد أوغريس « تعويض المصابين في حوادث السير على ضوء التشريع والقضاء الطبع الأولى 1996 .

- الخصاصي « ملاحظات حول مسطرة ظهير (1984/10/2) من خلال حوالي عشر سنوات من التطبيق » جريدة العلم ليوم (1993/8/21) ص : 8 .

لها ذلك بالفعل عندما أرغمت المشرع على مراجعة النظام الذي كان معمولاً به في إطار مقتضيات قانون ل.ع. المغربي ، فكيف تم ذلك أو هل تحققت الغاية المرجوة من الإصلاح الجديد بعد مرور أزيد من عشر سنوات من التطبيق ؟ .

319- ولفهم مقتضيات ظهير (1984/10/2) فإنه يتعين الرجوع إلى فترة ما قبل صدور هذا الظهير حيث إن تحديد التعويضات المستحقة لضحايا حوادث الطرق كانت تخضع في أصلها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود ، إلا أن شركات التأمين لم تستغ هذه السلطة التقديرية بدعوى أن القضاة يمنحون للضحايا تعويضات مبالغ فيها في جل الحالات ، وأنه ليس هناك ضوابط مشتركة توحد هذا التطبيق بين مختلف المحاكم المغربية الأمر الذي أدى حسب زعم وكلاء شركات التأمين إلى إفلاس معظم المؤسسات التي تعمل في هذا القطاع .

غير أن الحقيقة التي كانت تكمن وراء هذه الإدعاءات هو أن شركات التأمين كانت تسعى جهد الإمكان للدفع بالمشرع إلى خلق نظام جديد من شأنه الحد من صلاحيات قضاة الموضوع في ميدان تحديد التعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير وذلك بالتضييق في دائرة الأشخاص المستحقين لهذه التعويضات من جهة وبوضع جداول صارمة للتعويض تأخذ بعين الاعتبار سن الضحية ومركزه المالي والاجتماعي كعناصر لازمة لتحديد هذا التعويض فساهي الخصائص القانونية المميزة لهذا الظهير وماهي المستجدات التي ينطوي عليها مضمون هذا الإصلاح الجديد ؟

المبحث الأول : الخصائص المميزة لظهير (1984/10/2)

320- يمكن القول أن ظهير (1984/10/2) يعد من تشريعات الضرورة الذي أملتته ظروف التعامل مع الواقع الجديد الذي استطاعت شركات التأمين أن تفرضه على السلطة التشريعية ، ومن خلال الدراسة المعققة لنود الظهير يتبين لنا أن هذا الإصلاح يتميز بالخصائص الآتية :

أ) اقتصار الظهير على إصلاح نظام التعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير دون باقي الجوانب الأخرى ، الأمر الذي يدخل هذا الإصلاح ضمن خانة التعديلات التشريعية الفرعية التي لا يمكن أن تؤتي أكلها إلا بإصلاح نظامي المسؤولية والتأمين ضد مخاطر هذه الحوادث ويرجع السبب في اقتصار المشرع على إصلاح نظام التعويض إلى الفلسفة

التي بني عليها الظهير في أصله ، وهي التقليل من صرف المبالغ المالية التي تدفعها شركات التأمين لضحايا حوادث الطرق⁶⁴⁵ .

ب- وضع جداول أمرة⁶⁴⁶ ملزمة لقضاة الموضوع وللخبراء الذين توكل إليهم مهمة تحديد نسب العجز البدنية اللازمة لتقدير التعويض المستحق للمضرورين ولذوي الحقوق المدنية في حالات الوفاة ، وقد كانت الغاية من وضع هذه الجداول هي الحد من تلك السلطات الواسعة التي يملكها قضاة الموضوع في هذا المجال ، إلا أنه انطلاقاً من المنظور الجديد للظهير فإن القضاة أصبحوا مقيدين بهذه الجداول التي تميز بين ضحايا حوادث السير من حيث عامل المردودية الاقتصادية كعنصر جوهري في تحديد التعويض وذلك بالإضافة للعناصر الأخرى كعامل السن وقسط المسؤولية الذي ساهم به المتسبب في وقوع الضرر .

ج- التضييق من دائرة الأشخاص المستفيدين من التعويضات المستحقة عن حوادث الطرق وذلك باستبعاد الظهير لبعض الأشخاص كالأخوة⁶⁴⁷ مثلاً الذين كانوا من المستفيدين في إطار مقتضيات النظام القديم الذي كان يفول للقضاة في إطار سلطاتهم

645 بخصوص الطابع المالي المميز للظهير أنظر بحث الأستاذ عمر بوخدة المشار إليه سابقاً ص : 40 وما يليها حيث يرى الباحث بأن « القانون الجديد تبنى أسلوب المحاسبة في تنظيم العلاقة الناشئة بين مؤسسات التأمين والمضرورين من حوادث السير الشئ الذي يتجلى في اعتبار مداخل المصابين من جهة وتحديد الحد الأقصى أو الرأسمال الموازي لكل دخل حسب الأعمار على التفصيل الوارد في الجدول من جهة أخرى » .

646 أنظر في تأكيد هذه الصفة الأمرة لمقتضيات الظهير :
- قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1994/9/27) المنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 47 ص : 207. وقد جاء في هذا القرار بأنه يتعين على المصاب أو ذوي حقوقه أن يدلوا للمحكمة بما يثبت الأضرار أو الكسب المهني وفي حالة عدم إثبات الأضرار أو الكسب المهني يفترض أن للمصاب أجراً يوازي الحد الأدنى الوارد بالجدول المرفق بالظهير المذكور ، وتعتبر قواعد هذا الظهير أمراً لا مجال لاستعمال السلطة التقديرية معها .

647 أنظر في هذا الاستبعاد القرارات الآتية :
- قرار المجلس الأعلى عدد : 1083 الصادر بتاريخ (1992/3/24) في الملف المبحى عدد : 15992 الذي ورد فيه بأن « المحكمة عندما قررت أن ظهير (1984/10/2) المتعلق بالتعويض عن حوادث السير الذي حدد المستحقين للتعويض عن وفاة المصاب الهالك في الأصول والفروع ومن كانت نجح عليه نفقتهم وأن الإخوة ليسوا من هؤلاء فلا يستحقون أي تعويض تكون قد طبقت الفصل الرابع من الظهير المذكور تطبيقاً سلساً » أنظر أيضاً :
- قرار المجلس الأعلى عدد : 3062 الصادر بتاريخ (1995/6/8) في الملف المدني عدد : 916 الذي أكد نفس النتيجة بطريقة مقاربة .

التقديرية تحديد من هو أولى من غيره في استحقاق هذه التعويضات خصوصاً عندما يتعلق الأمر بمنح التعويض عن الضرر المعنوي .

د- ضرورة استنفاد مرحلة الصلح قبل اللجوء لمرحلة التقاضي ، وهذه الخاصية تعد من السمات الجديدة التي أصبحت تميز هذا الظهير إذ أنه لا يحق للمضرور أن يلجأ لمرحلة التقاضي بخصوص المطالب المدنية إلا بعد فشل محاولات إجراء صلح بينه وبين شركة التأمين التي تؤمن خطر المسؤولية المدنية⁶⁴⁸ ، وقد كان الهدف من إلزام الطرف المضرور بسلوك هذا الإجراء هو محاولة التقليل من حجم القضايا المعروضة على المحاكم بخصوص هذه الحوادث التي تتزايد يوماً بعد يوم ، إلا أنه تبين فيما بعد أن مرحلة التصالح الإلزامية لا تساهم في الواقع إلا في تصفية عدد قليل من الحالات ، بينما يطرح الباقي أمام المحاكم لتفصل فيه ، وفي اعتقادنا فإن هناك عدة أسباب تساهم في عرقلة هذه التسويات الحبية بعضها يرجع لتساؤل شركات التأمين والبعض الآخر يرجع لعدم اقتناع الطرف المضرور بمردودية الصلح اعتقاداً منه أن المحكمة قد تقضي له بأكثر مما عرض عليه من قبل شركة التأمين أثناء مرحلة التسوية الحبية .

هـ- لقد جعل المشرع مسألة الاستفادة من تعويضات ظهير (1984/10/2) مقتصرة على الأضرار البدنية التي تتسبب فيها العربات البرية ذات المحرك الخاضعة للتأمين الإلزامي (المادة الأولى من الظهير، ويقصد بالضرر البدني كل ما يلحق المضرور من جروح وكسور وعجز بدني كلي أو جزئي وكذا حالات الوفاة)⁶⁴⁹، كما يشمل التعويض أيضاً استرجاع المصاريف والنفقات التي اضطر المصاب إلى صرفها بسبب الإقامة في

648 لقد ورد النص على ضرورة سلوك مسطرة التصالح الإلزامي في الفصل 18 من الظهير الذي ينص على أنه فيما عدا طلبات استرجاع أو تحمل المصاريف والنفقات المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه التي يجوز لصاحب الشأن أن يقدمها متى شاء يجب على المصاب فور استقرار جراحه المثبت بتقرير الخبراء أو على المستحقين من ذوي اثر وفاته أن يطلبوا قبل إقامة أي دعوى قضائية بالتعويض إلى مؤسسة أو مؤسسات التأمين المعنية تعويضاً مالحق بهم من ضرر » .

649 لأخذ فكرة عامة عن الأضرار البدنية القابلة للتعويض انظر :
- BEN JALLOUN (A) "La réparation du préjudice corporel en droit marocain" (D.E.S) 1978.
- CHARTIER (Y) "La réparation du préjudice dans la responsabilité civile" Paris, 1983.
- بلقاسم فكار « الضرر المرتد في القانون المغربي » ديپوم الدراسات العليا المعسقة في القانون المدني، 1998-1999.

المستشفى وشراء الأدوية وتقويم الأعضاء، أما إذا ترتب عن الحادثة وفاة المصاب فإنه يجب تعويض ذوي الحقوق المدنية عن ففدهم لمورد العيش وفقا للتفصيل المنصوص عليه في ظهير (1984/10/2) كما أن لهم الحق في استرداد مصاريف الجنازة في إطار ما هو متعارف عليه في هذا الباب⁶⁵⁰.

و) طغيان الطابع المادي لمقتضيات الظهير بخصوص نوعية الأضرار القابلة للتعويض فقد ركز المشرع بالدرجة الأولى على الأضرار البدنية الجسدية للمصاب وعلى بعض الأضرار المالية القابلة للاسترداد إذا توفرت الحجج على صرفها، أما الأضرار المعنوية، فليس هناك في الظهير سوى إشارة واحدة في الفقرة الثانية من المادة الرابعة بخصوص الألم النفسي الذي يلحق زوج المات المتوفى وأصوله وفروعته من الدرجة الأولى الذين يحق لهم دون غيرهم المطالبة باستحقاق التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم من جراء فقد مورد عيشهم وما سببه ذلك لهم من ألم نفسي، فنطاق هذا التعويض محدود من حيث الأشخاص المستحقين له ومن حيث المبالغ المترتبة عنه والتي ربطها المشرع بالأجرة أو الكسب المهني المبين في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة من هذا الظهير، بحث لا علاقة له بالرأسمال المعتمد الذي يعتبر أساسا لتقدير التعويض المترتب عن الضرر البدني، وهنا يتعين عدم خلط الألم النفسي (كضرر معنوي)⁶⁵¹ بالألم الجسماني وتشويه الخلقة (كضرر بدني) الذين تعتبرهما المادة العاشرة من الظهير من قبيل الأضرار المادية الموجبة لاستحقاق التعويضات التكميلية المنصوص عليها في المادة السابقة.

650 تنص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من ظهير (1984/10/2) على أحقية استرجاع مصاريف الجنازة بالنسبة لمن يبادر إلى صرفها (بتخصص موقف القضاء من هذه المصاريف، انظر مؤلف محمد أوغريس المشار إليه سابقا، ص 79 وما بعدها).

651 لفهم حقيقة الضرر المعنوي القابل للتعويض في ميدان حوادث السير، انظر مؤلفنا حول المسؤولية التقصيرية المشار إليه سابقا، ص (75 و 199) وما بعدهما أيضا :
- ياسين محمد الحماني «الحق في التعويض عن الضرر الأدبي» دار النهضة العربية، طبعة 1991.

- عبد الله مبروك النجار «الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي» دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة 1990.

- مقدم السعيد «التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية» طبعة أولى 1985.

وترتب على ما سبق أن مقتضيات الظهير في شكلها الحالي لا زالت غير قادرة على استيعاب حالات التعويض عن الأضرار الأدبية بالمفهوم المتعارف عليه في الفقه والقضاء سواء بالنسبة للمصاب أو لذوي حقوقه المدنية، فبالرغم من أن مضمون المادة الأولى من ظهير (1984/10/2) التي وردت فيها بعض المصطلحات العامة الغامضة المدلول قد أوجت للبعض⁶⁵² بوجود بصيص من الأمل في إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، إلا أن هذا الاحتمال لا يتناسب مع الفلسفة العامة التي بني عليها الظهير أعلاه ألا وهي الرغبة في تحديد قائمة الأضرار القابلة للتعويض عنها وكذا قائمة الأشخاص المستحقين لهذه التعويضات على التفصيل الوارد في بنود الظهير⁶⁵³.

المبحث الثاني : مضمون إصلاح (1984/10/2)

321- عند التمعن في بنود الظهير النظم للتعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير فإنه يتبين لنا أن المشرع قد توخى الإيجاز أثناء صياغته لفصول هذا الظهير فهو قد عالج في 28 مادة موزعة على 9 أبواب، وإذا استثنينا البابين الأول والأخير الذين خصصهما للذكر بعض الأحكام العامة فإن باقي الأبواب الأخرى لمجدها تتضمن نوعين من

652 من هؤلاء : محمد أوغريس في مؤلفه المشار إليه سابقا ص 12 الذي يرى بأن الأضرار الغير البدنية لا تخضع لمقتضيات ظهير (1984/10/2)، وإنما تبقى خاضعة لقواعد القانون العام والاتفاقات المعمول بها في ميدان التأمين.

653 أحمد عاصم في تعليق له على قرار المجلس الأعلى عدد 7417 المؤرخ في (4 يوليوز 1991) الذي ورد في إحدى حججته بأنه «لما كان ظهير (1984/10/2) يتعلق فقط بالتعويضات البدنية التي يجب أن يراعى عند تحديدها قسط مسؤولية التسبب في الحادثة أو المسؤول المدني، فإن المحكمة تكون قد راعت أحكام هذا الظهير حين لم تخضع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية المذكورة التي تبقى خاضعة للقواعد العامة وسلطة المحكمة» وبعد أن استطرده الأستاذ أحمد عاصم جملة من التساؤلات المعقدة بخصوص ما إذا كان الإطار القانوني الحالي يسمح بالتعويض عن الضرر الأدبي في غير الحالة المنصوص عليها في الفصل 4 من الظهير يتوصل إلى تأكيد أن المشرع قد استثنى القواعد العامة من التطبيق على الحوادث التي تسبب فيها الأضرار غير المشمولة بمقتضيات الظهير، إذ لا يمكن الرجوع لهذه القواعد العامة للحكم بتعويضات أخرى غير تلك التي يقرها الظهير، وهذا ما تؤيده الظروف القانونية التي أدت إلى تدخل المشرع لموضع حد لها، التعليق منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 46-1992، ص 277.

القواعد القانونية تتعلق النوع الأول منها بالقواعد ذات الطابع الموضوعي التي تناول فيها المشرع تحديد الأضرار القابلة للتعويض وكذا الأشخاص المستحقون لهذه التعويضات وذلك بالإضافة لعناصر تقدير التعويض . أما النوع الثاني من هذه القواعد فهي ذات طابع مسطري إجرائي في أصلها وتقصّد بذلك تلك الأبواب المتعلقة بطلبات التعويض وكيفية دفع هذه التعويضات . والجزاءات المترتبة عن الإخلال بهذا الدفع وكذا تقادم طلبات التعويض والدعاوى الناشئة عنها .

كما سبق يتبين لنا أن دراسة هذا المطلب ستتركز أساساً على المحورين الموضوعي والإجرائي وذلك على الشكل التالي :

المطلب الأول : النطاق الموضوعي للظهير .

المطلب الثاني : النطاق الإجرائي للظهير .

المطلب الأول : النطاق الموضوعي للظهير (1984/10/2)

322- بعد أن حدد المشرع في المادة الأولى من الظهير النطاق العام لتطبيق مقتضيات هذا التشريع الخاص في الأضرار البدنية التي تلحقها العربات البرية ذات المحرك بالغير متى كان مؤمناً عليها وفقاً لقواعد التأمين الإجباري للسيارات عبر الطرق⁶⁵⁴ فإننا نلاحظ أنه انتقل إلى تحديد قائمة الأضرار التي تستوجب التعويض وكذا الأشخاص الذين يحق لهم طلب هذه التعويضات . وذلك بالإضافة لقواعد تقدير

654 يظهر من خلال مقتضيات هذه المادة الأولى من ظهير (1984/10/2) أنها تعد بمثابة العنصر المحدد لنطاق تطبيق الأحكام الخصوصية الواردة في الظهير ، إذ لا مجال لاستحقاق التعويض إلا إذا كانت الأضرار ناشئة عن حوادث تسببت فيها العربات البرية ذات المحرك وكان المضرور واحداً من الغير المفهوم الخاص لهذا القانون بشرط أن تكون هذه العربات البرية مؤمناً عليها وفقاً للظهير المنظم للتأمين الإجباري للسيارات عبر الطرق الصادر بتاريخ (1969/10/20) ويستنتج عن طريق الاستبعاد أن الحادثة إذا لم تستلزم هذه العناصر العامة فإن قواعد وأحكام هذا النص لا تكون قابلة للتطبيق إلا ما استثناء المشرع بمقتضى نص خاص كما هو الشأن بالنسبة للمادة 26 من الظهير التي تعد تطبيق أحكام الظهير إلى الحالات التي تؤدي فيها التعويضات للمصابين أو ذويهم من قبل صندوق ضمان السيارات أو المسؤول المدني إذا لم يكن صندوق مال الضمان ولا مؤسسة التأمين ملزمين بالتعويض وكذا الحالات التي يكون فيها الضرر ناشئاً عن العربات التي يملكها أشخاص غير خاضعين للتأمين الإجباري وفقاً للفصل الثاني من ظهير (1969/10/20) ، وذلك بالإضافة للحوادث التي تسببت فيها العربات المتصلة بسكة حديدية .

وباستثناء الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة 26 المشار إليها أعلاه التي أخضعها المشرع لمقتضيات الظهير بالرغم من عدم استجماعها لعناصر المادة الأولى فإن يُلغى الحالات الأخرى التي يكون الضرر فيها ناشئاً عن حوادث تسببت فيها الناقلات البحرية أو الجوية أو غير ذلك تبقى خاضعة لمقتضيات النصوص الخاصة المنصّة لقواعد تحديد التعويضات المستحقة عن الأضرار الناشئة عن هذه الحوادث .

التعويض لكل من المصاب وذوي الحقوق المدنية الذين لهم حق ثابت في استحقاقه ، من هنا يظهر لنا أن معالجة هذا المحور الأول تستلزم منا التطرق للأضرار القابلة للتعويض (أولاً) على أن نتحدد الأشخاص المحقّقين في طلب هذه التعويضات (ثانياً) أما النقطة الثالثة والأخيرة فستتناول فيها عناصر تقدير التعويض (ثالثاً) .

أولاً : الأضرار القابلة للتعويض وفقاً لمقتضيات الظهير :

323- إن التعويض المنصوص عليه في ظهير (1984/10/2) يشمل كلا من الأضرار المادية والمعنوية على حد سواء وذلك ضمن الحدود والمقاييس التي كرسها المشرع في هذا التعديل القانوني الجديد وبالرغم من أن اهتمام المشرع كان منصباً على جانب الضرر المادي⁶⁵⁵ حيث تناول في أكثر من مادة إلا أن ذلك لا يعني التقليل من أهمية الأضرار المعنوية ، فالضرر كيفما كان إلا ويستوجب التعويض متى توافرت فيه عناصر استحقاقه وفقاً للقواعد التي تحكم الضرر بصورة عامة .

(1) الأضرار المادية : (Dommages Matériels)

324- إن الأضرار المادية التي يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها عند وقوع الحادثة تشمل كلا من الأضرار المالية والأضرار البدنية ونظراً لخصوصيات هذين النوعين من الأضرار فإننا سنبين موقف كل من المشرع والقضاء منهما .

(أ) الأضرار المالية : (Dommages Pécuniaires) .

325- يشمل الضرر المالي كل الخسارات والنفقات التي اضطر المصاب أو ذوي حقوقه المدنية إلى إنفاقها بسبب حادثة السير ، وقد أشار المشرع إلى هذه الأضرار في الفصلين الثاني والرابع من الظهير ويتعلق الأمر بأحقية المضرور أو ذوي حقوقه المدنية في

655 ما يؤكد هذا الاهتمام هو أن المشرع قد اقتصر في أكثر من نص على ذكر مصطلح الضرر البدني دون غيره من الأضرار الأخرى كما هو الشأن بالنسبة للمادة الأولى والمادة 25 ، ونتيجة لمحرص المشرع على هذا الاستعمال الضيق لمصطلح الضرر فإن بعض المحاكم بما في ذلك المجلس الأعلى نراه يكرس هذا المفهوم الضيق لإعمال مقتضيات الظهير من ذلك على الخصوص ما ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ : (4 يوليوز 1991) في الملف الجنحي عدد : 83-884 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46-1992 ص : 277 من أنه « مادام الظهير يتعلق فقط بالتعويضات البدنية حسب مدلول المادة الأولى التي نصت صراحة على الأضرار البدنية وحدد المشرع نسبة المسؤولية التي يتحملها التسبب في الحادثة فإن المحكمة تكون قد راعت ما يقتضيه الظهير المذكور حينما لم نخضع التعويضات المعنوية لنسبة المسؤولية التي تبقى خاضعة للقواعد العامة وسلطة المحكمة لذا تكون الوسيلة على غير أساس » .

استرجاع المصاريف والتنفقات التي ترتبت عن وقوع الحادثة بما في ذلك استرجاع مصاريف الجنازة في حالة وفاة الضحية⁶⁵⁶.

وبخصوص استرجاع المصاريف والتنفقات التي واكبت الحادثة فإننا نلاحظ أن المشرع قد حددها فيما يلي⁶⁵⁷:

- مصاريف نقل المصاب والشخص المرافق له إلى المستشفى .
- المصاريف الطبية والجراحية والصيدلية .
- مصاريف الإقامة بالمستشفيات .
- النفقات التي يستلزمها استعمال أجهزة التعويض أو تقويم أعضاء جسم المصاب وتدريبه على استرجاع حركاته العادية .

وقد ذكرت المادة الثانية بأن المصاريف والتنفقات المشار إليها أعلاه يتم استرجاعها بعد تقديم الدليل على صرف هذه النفقات ويكون التعويض بناء على سعرها القانوني إن كانت مسعرة وإلا فإنها تخضع للأثمان المعمول بها عادة .

ونظرا لأن هذه المصاريف قد تم إنفاقها بصورة استعجالية عند وقوع الحادث لذلك فإننا نلاحظ أن المشرع قد استثناه من سلوك المسطرة العادية لطبقات التعويض فضلا على أن استحقاقها لا يتطلب سلوك مسطرة النصلح المنصوص عليها في الفصل 18 من

656 - انظر في ذلك قرار المجلس الأعلى عدد : 1136 الصادر بتاريخ : (1992/2/11) في الملف الجنحي 189886 المنشور في مجلة قضاء - المجلس الأعلى عدد : 46 ص : 248 الذي أكد أحقية المضرور في استرجاع مصاريف جنازة الضحية بناء على مقتضيات الفصل 4 من الظهير وأن المحكمة التي رفضت الحكم باسترجاع هذه المصاريف دون أي تعليل تكون قد خرقت القانون .

انظر بخصوص الاجتهادات التي تقرر استرجاع هذه المصاريف المترتبة عن جنازة الهالك في حدود المبالغ المعقولة القرارات الآتية :

- قرار المجلس الأعلى عدد : 8534 المؤرخ في : (1994/9/20) وهو (قرار غير منشور) .
- القرار عدد : 1083 الصادر بتاريخ (1992/3/24) في الملف الجنحي عدد : 15992 / 190 (غير منشور) .

657 - يذهب الإجماع الغالب في الفقه المغربي إلى اعتبار مقتضيات المادة 2 من الظهير واردة على سبيل الحصر وليس المثال أنظر في ذلك :
- محمد أوغرس - تعويض المصابين في حوادث السير على ضوء التشريع والقضاء ص : 39 .

الظهير⁶⁵⁸ . فالحق في استرجاع هذه المصاريف يتم بنفس الطريقة الاستعجالية التي حصل بها إنفاق هذه المصاريف كل ما هنالك أن المضرور أو ذوي الحقوق المدنية يتعين عليهم تقديم الدليل على صرفها⁶⁵⁹.

326- وبالإضافة للمصاريف والتنفقات التي اضطر المصاب أو ذوي حقوقه المدنية إلى إنفاقها بسبب الحادثة فإن هناك أضرارا مالية أخرى تنشأ عن فقد مورد العيش بسبب الوفاة وبالرجوع إلى المادتين 11 و 4 من الظهير نلاحظ أن المشرع قد حدد لائحة المستفيدين من التعويض عن الضرر المادي المترتب عن فقد مورد العيش فيمن كان الهالك ملزما بالنفقة عليهم وفقا لقانون أحواله الشخصية⁶⁶⁰ ، وكذا كل شخص آخر كان يعوله الهالك بصورة مستمرة سواء كان هذا الأخير ملزما بالإنفاق عليه أو غير ملزم بذلك بحسب مقتضيات المادة 1 من الظهير⁶⁶¹ . وهنا يتعين على الطرف المضرور أن يقدم الدليل على وجود هذا الالتزام الصريح أو الضمني بالإنفاق عليه من قبل الهالك⁶⁶².

(2) الأضرار البدنية (Dommages Corporels) .

327- إن الأضرار البدنية هي التي تلحق المصاب في جسمه أو قدراته العقلية فتسبب له عجزا بدنيا مؤقتا أو دائما الأمر الذي قد يضطره في غالب الحالات إلى الاستعانة

658 - عبد الصادق بنجلون ومحمد جلال - الدليل العملي لقانون تعويض المصابين في حوادث السير - ص : 13 .

659 - نصري زليخة - المرجع السابق باللغة الفرنسية ص : 72 .

660 - بالرجوع إلى المادة : 116 من (م.ح.ش) نجد أن أسباب النفقة ثلاثة : - الزوجية - القرابة - الالتزام بالإنفاق ، ووفقا للفصل 117 من المدونة فإن نفقة الزوجة على زوجها يجب بمجرد الدخول بها ، أما نفقة الأقارب فتجب على الأولاد بالنسبة للوالدين وعلى الولد لأولاده (الفصل 124) أما النفقة الثابتة بمقتضى الالتزام أو التعهد فقد أشار إليها المشرع في الفصل 131 م (م.ح.ش) .

661 - سننولي محمدديد مصصون هذه المادة عند كلامنا على شرائح الأشخاص المستفيدين من مقتضيات هذا الظهير في الفقرة 284 وما يليها لاحقا .

662 - انظر بخصوص ضرورة تقديم الدليل على الالتزام بالإنفاق القرارات الآتية :
- قرار المجلس الأعلى عدد : 9128 الصادر بتاريخ : (1994/9/27) المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 47 - ص : 207 .
- قرار المجلس الأعلى عدد : 2538 الصادر بتاريخ (1995/5/4) في الملف المدني عدد : 87/3997 (القرار غير منشور) .

بغيره في قضاء حاجاته الشخصية ، وقد ذكر المشرع بعض الآثار السيئة التي تترتب على الإصابة بالأضرار المدنية كالإضرار الي تعبير المهنة الأصلية ، بمهنة أخرى تناسب الوضعية الجديدة التي آل إليها المصاب بفعل الحادثة كالانقطاع النهائي أو شبه النهائي عن الدراسة بالنسبة للطلبة مثلاً⁶⁶³.

وهنا يتعين لفت الإنتباه الى أن الضرر البدني غالباً ما يرتبط بمجموعة من الأضرار الأخرى ذات الطابع المادي أو المعنوي كفقْد المصاب للأجرة أو الكسب المهني وما لحقه من ألم نفسي خصوصاً في الحالات التي تنشأ فيها عن الحادثة تشوهات في الخلقة والمظهر الخارجي للمصاب ، وقد عرض المشرع لهذه الأضرار البدنية التي تلحق المصاب في المواد : (3-5-10) وحدد طرق تقدير التعويض المستحق عنها لافرق في ذلك بين الأضرار البدنية التي تكون محلًا لتعويضات أساسية أو تلك التي تكون محلًا لتعويضات تكميلية⁶⁶⁴ وستعرض لطرق تقدير هذه التعويضات في النقطة الثالثة من هذا المحور الأول من الدراسة⁶⁶⁵.

ب) الأضرار المعنوية : (Dommages Morals)

328- لم يعر الظهير اهتماماً كبيراً للأضرار المعنوية الموجبة لاستحقاق التعويض ، فبامتناء الفقرة الثانية من الفصل الرابع التي عرضت للتعويض عن الألم الذي يلحق بعض الأشخاص من جراء وفاة الضحية فإننا لا نكاد نعثر في الظهير على نصوص مماثلة تفصل الكلام في هذا النوع من الأضرار ، الأمر الذي يعني أن سلطة القضاة في تقدير هذه الأضرار المعنوية أصبحت ضيقة جداً .

663 - لقد فصلت المادة 8 كيفية تقدير التعويض المستحق للطلبة سواء بالنسبة لنزوع للدراسة الثانوية أو الجامعية أو بالنسبة لمن كان يتلقى تأهيلاً مهنيًا بدون أجر .

664 - إن مهمة تقدير هذه التعويضات الأساسية والتكميلية توكل في الأصل لقضاة الموضوع بناء على العناصر التي يحددها الظهير وهي قيمة الرأس مال المعتمد وقسط المسؤولية الذي يحصله المسؤول المدني أو المتسبب في الحادث وكذا نسبة العجز الذي يلحق المصاب ، وهذا العنصر الأخير من اختصاص الطبيب الجدير الذي له الصلاحية المهنية في تحديد نسب العجز البدني وذلك على ضوء البيانات الواردة في المجدول الذي تضمنه المرسوم رقم : 744-84-2 الصادر بتاريخ (14/1/1985) الذي يتعلق بجدول تقدير العجز الناجم عن حوادث السير (الجريدة الرسمية عدد : 3768)

665 - أنظر تفاصيل ذلك في الفقرة 287 وما يليها لاحقاً .

وبالرغم من أن المشرع قد اقتصر على ذكر مصطلح الألم الذي تخلفه الوفاة لكل من الزوج والفروع والأصول ، إلا أن الضرر المعنوي قد يتخذ أكثر من صورة ومظهر الأمر الذي يصعب معه حصر هذا الضرر في الألم وحده⁶⁶⁶ وقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه : « ليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلًا للتعويض »⁶⁶⁷.

وبما أن الضرر الأدبي لا يمتد في أصله خسارة مالية لذلك ظهرت عدة آراء فقهية نادت بعدم استحقاق المضرور للتعويض عنه ، إلا أن هذا الاتجاه الفقهي لم يكتب له النجاح نتيجة لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه ، فالضرر كيفما كان إلا ويستحق أن يعرض عنه لافرق في ذلك بين الأضرار المادية أو الأدبية⁶⁶⁸.

ثانياً : الأشخاص المستفيدون من تعويضات الظهير :

329- من خلال الإطلاع على قائمة الأشخاص المستفيدين من تعويضات الظهير سواء في الحالات التي يترتب فيها عن الحادثة عجز بدني دائم أو مؤقت أو تلك التي تترتب عنها الوفاة فإننا نلاحظ أن المشرع قد سلك في تحديد هذه القائمة سياسة التضيق من حجم الأشخاص المستفيدين من التعويضات التي يمنحها الظهير سواء تعلق الأمر

666 - للتوسع في الضرر المعنوي بصورة عامة أنظر الأبحاث الآتية :

- الدكتور منذر عبد الحسين الفضل « الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية .

- Canot " La Reparation du préjudice Moral " thèse Paris 1924 .

- KAYSER " Remarques sur L'indemnisation du dommage Moral dans le droit Contemporain " Mélanges Macqueron - 1974-411 .

- سعدون العامري « تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية » بغداد 1981 .

667 - قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 15/3/1990 طعن رقم : 58/704 ق . وحول مضمون هذا القرار أنظر تعليق الدكتور محمد المنجي في مؤلفه « دعوى تعويض حوادث السيارات الطبعة الأولى : 1993 ص : 349 .

668 - حول مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض عنه أنظر ما قلناه سابقاً بخصوص هذا الموضوع في الفقرة 144 ومبيلها من هذه الدراسة .

أيضاً في هذا السياق أنظر تعليق الأستاذ أحمد عاصم على القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (4 يوليو 1991) المتعلق بتحديد مفهوم الضرر المعنوي القابل للتعويض عنه . التعليق منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46 صفحة 277 .

بالتعويض الناشئ عن الضرر المادي أو التعويض المترتب عن الضرر المعنوي وتوضيح ذلك سيكون على النمط التالي :

(1) التحديد الدقيق للأشخاص المدينين في طلب التعويضات المادية :

330- لقد حدد المشرع قائمة الأشخاص الذين لهم الحق في استحقاق التعويض عن الضرر المادي فيما يلي :

1- شخص المصاب في حالات الإصابة بعجز بدني مؤقت أو دائم⁶⁶⁹

2- من كانت تجب عليه نفقة المصاب المتوفى وفقا لنظام أحواله الشخصية⁶⁷⁰

3- من كانت تجب عليه نفقة المتوفى بمقتضى الالتزام .

4- من كان يعوله المتوفى ولو لم يكن ملزما بالاتفاق عليه .

إلا أن هذا التحديد أثار كثيرا من التساؤلات الفقهية والقضائية من ذلك على الخصوص ما يلي :

(1)- في الحالات التي تسفر فيها حادثة السير على إصابة الضحية بعجز بدني مؤقت أو دائم فإن التعويض عن الضرر المادي يجده يقتصر على المصاب وحده دون غيره من كان يعوله أن يتفق عليه إذ أن نصوص الظهير لاتعرض لمستحقي التعويضات الناشئة عن فقد مورد العيش عندما تقتصر الحادثة على إصابة الضحية فقط ؟

669- لقد حدد المشرع تفاصيل استحقاق المصاب للتعويض عن الضرر المادي في الفصول (3) إلى (10) من نص الظهير .

670- وفقا للمادة 116 من مدونة الأحوال الشخصية فإن أسباب النفقة ثلاثة : (الزوجية ، القرابة ، الالتزام) والمقصود بالزوجية هنا هو استحقاق الزوجة للنفقة الزوج وليس العكس وبالتالي فإن الزوج لا يستحق تعويضا عن الضرر المادي إذا توفيت زوجته لكونها غير ملزمة بالاتفاق عليه شرعا إلا أن ذلك لا يمنعها من الالتزام طواعية بالنفقة على زوجها . وفي ظل هذا الاقتراض فإن الزوج يكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي بناء على الفقرة (4) من الفصل 11 من ظهير (1984/10/2) ، أما حق الزوج في استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي فلا علاقة له بوجود هذا الالتزام بالنفقة أو عدم وجوده إذ يكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي كلما توافرت عناصر الألم والحسرة الموجبين لاستحقاقه .

وقد أكد المجلس الأعلى هذه القاعدة في عدة قرارات من ذلك :

- القرار عدد : 3026 الصادر في الملف الجنحي بتاريخ (1983/4/11) وهو منشور في مجلة المحامي عدد : 17-1990 ص : 51 .

- القرار عدد : 1126 الصادر في الملف الجنحي بتاريخ (1992/1/14) منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46 - ص : 245 .

(2)- عندما ينتقل الالتزام الشرعي بالاتفاق على الأولاد من الزوج إلى الزوجة نتيجة لوفاة الزوج أو مفادته لست الزوجية أو لأي سبب آخر فهل تسري نفس مقتضيات في حالة وفاة الأم⁶⁷¹ أم أن الأولاد يلزمون بإثبات موجب التزام الأم الهالكة بالاتفاق عليهم ؟

- بالنسبة للأشخاص الذين كان المصاب يعولهم دون أن يكون ملزما بالاتفاق عليهم كالأخ والصديق والخليلة مثلا ماعو الذي يتطلب للاعتداد بهذا الاتفاق خصوصا في الحالات التي تعثر به فيها انقطاعات ظرفية تقطع استمرارية النفقة ؟⁶⁷²

(ب) تراجع الظهير عن مقتضيات قانون ل.ع. فيما يخص استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي :

331- بعد أن كان قانون ل.ع. يخول لقضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي فإننا نلاحظ أن مقتضيات الإصلاح الجديد جاءت لتحدد من هذه السلطة التقديرية عندما عرضت في الفقرة الثانية من المادة الرابعة للأشخاص الذين لهم الحق في طلب التعويضات وهم : زوج الضحية ، وفروعه وأصوله ، وهذا التحديد الذي ورد على سبيل الحصر يشير بدوره العديد من التساؤلات من ذلك على الخصوص ما يلي :

(1)- اختصار المادة 4 من الظهير على ذكر الأقارب من الدرجة الأولى دون الثانية ، وهكذا لم يعد للأجداد والأحفاد من موجب لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي حسب الصيغة الحالية لنص المادة 4 من الظهير⁶⁷³ .

(2)- حتى المصاب ليس هناك ما يؤكد أحقيته في نيل التعويض المعنوي عندما تقتصر الإصابة على عجز بدني مؤقت أو دائم ، فالمشرع ذكر استحقاق المصاب للتعويض عن

671- بخصوص وفاة الأم انظر قرار المجلس الأعلى المشار إليه سابقا الصادر بتاريخ (1992/1/14) الذي أكد فيه المجلس سريان مقتضيات المادة 4 من الظهير .

672- أوجريس محمد في مؤلفه المشار إليه سابقا ص : 92 حيث يرى بأن هؤلاء الأشخاص الذين لم يكن الهالك ملزما بالاتفاق عليهم تستند استفادتهم إلى مبدأ الإضرار بالمصلحة المالية بالرغم من أن حق هؤلاء في الاستفادة كان مهددا بالانقطاع من حين لآخر .

673- في الوقت الذي اقتصر فيه ظهير (1984/10/2) على ذكر أقارب الدرجة الأولى وهو بصدد تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الضرر المعنوي فإننا نلاحظ أن بعض التشريعات المدنية الأخرى لازالت تمد نطاق هذه الاستفادة لأقارب الدرجة الثانية كالمادة 222 من قانون المدني المصري وبالتالي فإن الاستفادة تمتد إلى كل من الأجداد والأحفاد والإخوة والأعمام .

الضرر الجسماني وماتسببه الحادثة له من تشويه في الخلقة ، وهذا الوضع التشريعي يطرح إشكالية مدى أحقية المصاب في طلب التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من أن نصوص الظهير لاتسعتنا في قبول هذا النوع من الطلبات .

(3) - إن الارتباط الذي عقده المشرع بين الثلاثي المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة 4 من الظهير وعنصر الألم الموجب لاستحقاق التعويض عن الضرر المعنوي لا يمنع من حصول نفس الشعور بالألم لدى أشخاص آخرين يرتبطون بالهالك بأواصر القرابة أو الصداقة أو المصاهرة الأمر الذي يعني أن حدود الانتفاضة من هذه التعويضات لاتقف عند حاجز معين لإقصاء البعض بدون البعض الآخر⁶⁷⁴ .

ثالثا : عناصر تقدير التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية :

332- لقد ابتدع المشرع أثناء صاغته لظهير (1984/10/2) خطة جديدة لتقدير التعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير تختلف عن تلك التي كانت معروفة في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون ل.ع. وتنبني هذه الخطة الجديدة على عدة اعتبارات قانونية واقتصادية بعضها ثابت وبعضها الآخر متغير بحسب تغير الظروف والملايين التي تخص كل حالة على حدة .

ونظرا لأن المشرع قد ميز بين تحديد التعويض المستحق للمصاب وتحديد النسيبة لذوي الحقوق المدنية فإننا سنتبع نفس النهج بخصوص هذا التقدير :

674 - لقد بدأ القضاء المغربي يطرح على نفسه بعض التساؤلات بخصوص مدى إمكانية تطبيق بعض القواعد العامة المستفاد من النظرية العامة للإلتزامات على الحالات الغير المذكورة في ظهير (1984/10/2) وهكذا جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ : (1991/7/4) في الملف الجنحي (منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46 ص : 277) « بأنه لما كان ظهير (1984/10/2) يتعلق فقط بالتعويضات البدنية التي يجب أن يراعى عند تقديرها قسط مسؤولية التسبب في الحادثة أو المسؤول المدني فإن المحكمة تكون قد راعت أحكام هذا الظهير حين لم تخضع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية المذكورة التي تبقى خاضعة للقواعد العامة وسلطة المحكمة » أنظر في ذيل القرار تعليقا للأستاذ أحمد عاصم الذي علق على هذا القرار بطرحه جملة من التساؤلات التي تنصب كلها على نقطة واحدة وهي ما إذا كان المشرع قد ترك مجالا للحكم بتعويضات أخرى لم ينص عليها ظهير (1984/10/2) ؟

وبالرغم من أن قرار المجلس الأعلى قد تضمن جزاء من الجواب على هذا السؤال إلا أن تأكيد هذه الحقيقة يحتاج لعدة قرارات قضائية لتكريس هذا المبدأ .

(أ) تحديد التعويض المستحق للمصاب :

333- حسب مقتضيات الظهير فإن المصاب في حادثة السير يستحق التعويض عن الأضرار المادية التالية :⁶⁷⁵

1- التعويض عن العجز المؤقت عن العمل

2- التعويض الأساسي عن العجز البدني الدائم .

3- تعويضات تكملية في أحوال خاصة .

ونظرا لاختلاف طرق تقدير هذه التعويضات المستحقة للمصاب فإننا نتعرض لهذه الافتراضات كلا على حدة .

(أ) التعويض عن العجز المؤقت عن العمل :

334- تنص المادة الثالثة من الظهير على أن التعويض المستحق للمصاب يشمل فقد الأجرة أو الكسب المهني الناتج عن العجز المؤقت عن العمل على أن يعتبر في ذلك قسط المسؤولية الذي يتحمله التسبب في الحادثة أو المسؤول المدني ، وهكذا وبعد أن كان تقدير هذا التعويض يتم بطريقة جزائية حسب نصوص (ق.ل.ع)⁶⁷⁶ فإن أمر تحديده أصبح يستند الى فكرة فقد الأجر أو الكسب المهني الذي سببه الحادثة للمصاب .

غير أن مقتضيات المادة الثالثة من الظهير المتعلقة بالتعويض عن العجز الكلي المؤقت عن العمل أثارت جملة من التساؤلات الفقهية والقضائية بشأن الأحوال التي يستحق فيها هذا التعويض خصوصا عندما يكون المصاب غير متوفر على دخل ثابت وقار كشريحة الطلبة والأطفال القاصرين والنساء اللواتي لا يشتغلن مقابل مرتب أو أجر مهني⁶⁷⁷ . وبصدد الإجابة عن هذه التساؤلات فإننا نلاحظ أن جل المحاكم المغربية لازالت لم تتفق

675 ليس ضروريا أن يشمل التعويض المستحق للمصاب كل هذه الأضرار جميعا فالتعويض قد يقتصر على جزء من هذه التعويضات دون باقي الأجزاء الأخرى إذا لم تتوافر شروطها بطبيعة الحال .

676 انظر الدليل العملي لقانون تعويض المصابين في حوادث السير لعبد الصادق بنجلون ومحمد جلال ص : 15 .

677 بخصوص العراقيل التي تعترض تحديد التعويض عن العجز الكلي المؤقت عن العمل يمكن الإطلاع على ما يلي : - عمر بوخدة « طبيعة أحكام التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث السير في القانون الجديد (1984/10/2) » (المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد : 18 ص : 41 - محمد أوغريس - المرجع السابق ص : 40 .

على تطبيق موحد لنص المادة الثالثة من الظهير إذ أن هناك عدة اجتهادات قضائية متضاربة بخصوص هذا التطبيق بعضها يحرم هذه الفئات الاجتماعية من استحقاق التعويض عن العجز الكلي المؤقت⁶⁷⁸ وبعضها الآخر يقر هذه الاستفادة استنادا إلى إرادة المشرع عندما افترض أن هناك حدا أدنى من الأجر أو الكسب المهني بالنسبة للفئات التي لا دخل لها⁶⁷⁹.

(2) التعويض الأساسي عن العجز البدني الدائم :

335- لقد نص المشرع على هذا النوع من التعويض في المواد من (5 إلى 9) من ظهير (1984/10/2).⁶⁸⁰ وقد حدد المشرع في هذه المواد العناصر التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تقدير هذا التعويض والتي هي : - الرأسمال المعتمد - ونسبة عجز المصاب - وقسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في وقوع الفعل الضار ، ولتحديد مبلغ التعويض الأساسي عن العجز البدني الدائم فإنه يتعين ضرب الرأسمال المعتمد في نسبة العجز التي حددها الطبيب الخبير ويقسم ذلك على قسط المسؤولية التي يتحملها المتسبب في الحادث أو المسؤول المدني ، ولفهم هذه القواعد فإننا سنتناول هذه العناصر بشئ - من التفصيل .

العنصر الأول : الرأسمال المعتمد لقياس التعويض :

336- لقد ورد النص على هذا العنصر في المادة 5 من الظهير كمحدد أساسي

678 انظر في هذا الاتجاه القضائي - قرار الغرفة المساندة بالمجلس الأعلى عدد : 334 الصادر بتاريخ : (1995/3/21) في الملف الجنحي عدد : 17-12-155 وهناك عدة قرارات صادرة عن محاكم الاستئناف تشير في هذا الاتجاه منها :

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ (1995/12/18) في القضية عدد 94/1895 وما جاء فيه « حيث أن الحكم أخطأ الصواب فيما قضى به من تعويض عن العجز الكلي المؤقت والحال أن الضحية لم يبدل بما يثبت أنه فقد أجره خلال فترة العجز » أيضا قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر عنها بتاريخ : (1995/2/18) في القضية عدد : 95/909 وقد ورد فيه ما يلي : « حيث أن الحكم المستأنف منحه الضحية تعويضا عن العجز الكلي المؤقت والحال أنها بدون مهنة ، إلا أنه أمام عدم مناقشة شركة التأمين للتعويض لا يسع المحكمة إلا تأييد الحكم على علته » .

679 وفي المقابل هناك عدة اجتهادات قضائية تقر هذه الاستفادة من ذلك على الخصوص : قرار المجلس الأعلى عدد : 2858 المؤرخ في (1994/5/3) ملف جنحي (القرار غير منشور) - قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ : (1995/12/13) في الملف الجنحي عدد : 2881 (القرار غير منشور) .

لاستحقاق التعويض ، وباعتبار أن الرأسمال المعتمد كأساس اقتصادي لقياس التعويض يعد من العناصر المتغيرة التي تختلف من حالة لأخرى ، لذلك فإن المشرع يحيلنا على تفسيرات الجدول الملحق بظهير (1984/10/2)⁶⁸⁰ التي تأخذ بعين الاعتبار سن المصاب حين وقوع الحادث وأجرته أو كسبه المهني ، ومن خلال الإطلاع على هذا الجدول فإننا نلاحظ مايلي :

الملاحظة الأولى : تغير الرأسمال المعتمد بحسب تغير السن :

337- يعتبر عامل السن من العوامل التي يتعين أخذها بعين الاعتبار عند تحديد الرأسمال المعتمد لقياس التعويض ، وبالنسبة لفئة القاصرين وناقصي الأهلية إلى غاية سن الرشد⁶⁸¹ نلاحظ أن المشرع قد افترض لها حدا أدنى للأجر⁶⁸² إلا أن هذا الافتراض قابل للاستبعاد عند ثبوت ماخالفه⁶⁸³ كأن يكون للقاصر أو ناقص الأهلية

680 الإشارة هنا إلى الجدول الملحق بالظهير المعتمد بمثابة قانون رقم : 177 الصادر بتاريخ (1984/10/2) المتعلق بكيفية تعويض الضرر البدني الناتج عن حوادث السير .

681 الجدول يشير إلى سن 21 التي كانت سنا للرشد وفقا لمضمون الفصل 137 من مدونة الأحوال الشخصية أثناء وضع الجدول ، ونظرا لأن سن الرشد وفقا للإستيفاء الدستوري لسوم (1992/9/4) أصبح 20 سنة لذلك فإنه يتوجب تعديل هذه السن عند مراجعة هذا الجدول لتتلائم مع هذا التعديل الدستوري الجديد الذي شمل مضمون الفصل 137 من (م.ج.ش) .

682 لقد كان الحد الأدنى للأجر وفقا للجدول المرفق بظهير (1984/10/2) هو (7238 درهم) إلا أن هذا المبلغ خضع للتعديل مرتين الأولى بمقتضى قرار لوزير المالية رقم 85-669 الصادر في (1985/3/13) المنشور في الجريدة الرسمية عدد : 3794 والثانية بمقتضى القرار رقم : 86-907 الصادر في (1986/7/24) الجريدة الرسمية عدد : 3851 وقد تم رفع الحد الأدنى على التوالي إلى (7600) و (7980) درهم .

683 تنص المادة السادسة من الظهير على أنه يجب أن يدلي المصاب بما يثبت مبلغ أجرته وكسبه المهني ، وإذا لم يثبت المصاب أن له أجره أو كسبا مهنيا اعتبر كسا لو كانت أجرته أو كسبه المهني يساوي المبلغ الأدنى المحدد في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة أعلاه . وقد أكد المجلس هذا المبدأ في عدة قرارات من ذلك على وجه الخصوص ماورد في القرار رقم 9128 الصادر عنه بتاريخ (1994/9/27) في الملف الجنحي 91/27457 بأنه يتوجب على المصاب أو ذوي حقوقه أن يدلوا للمحكمة بما يثبت الأجر أو الكسب المهني ، وفي حالة عدم إثبات ذلك فإنه يفترض أن للمصاب أجرا يوازي الحد الأدنى الوارد بالجدول المرفق بالظهير المذكور .

(القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 47 ص : 207)
انظر في هذا السياق أيضا - القرار الصادر عن المجلس الأعلى عدد : 47 ص : 207)

دخل أو كسب مهني يفوق مبلغ الحد الأدنى للأجر المنصوص عليه في الجدول وما قيل بالنسبة لقناة القاصرين يقال أيضا بالنسبة للشريحة الاجتماعية التي تجاوزت سن الخامسة والخمسين من عمرها إذا لم يكن لها من دخل أو ربح مهني حيث أن الجدول جعل لها رأسمالا موحدا غير قابل للتغير يقف عند حدود 76000 درهم المستخلص من الحد الأدنى للأجر الذي هو 7238 درهم وذلك قبل رفع هذا المبلغ إلى (7980 درهم حاليا).

الملاحظة الثانية : قاعدة تغير الرأسمال المعتمد بحسب تغير الدخل :

338- إذا كان للمصاب أجرة أو كسب مهني باعتباره فاعلا اقتصاديا فإن هذا المدخل السنوي الذي كان يحصل عليه المصاب هو الركيزة الأساسية لتحديد الرأسمال الذي يقابل هذا المدخل السنوي . وقد وضع الجدول عدة فرضيات لتغير الدخل تتراوح بين الحدين الأدنى والأقصى للأجر أو الربح المهني . وبناء على هذا التباين في الأجر فإن الرأسمال المترتب عنه سيتغير بدوره بحسب التغير في سن المصاب ابتداء من الواحد والعشرين سنة إلى غاية الخامسة والخمسين من العمر .

الملاحظة الثالثة : قاعدة تغير الرأسمال المعتمد بسبب متابعة الدراسة :

339- لقد وضع الظهير نظاما خاصا لتحديد الرأسمال المعتمد بالنسبة لشريحة الطلبة الذين يطسحون إلى تحقيق مستقبل أفضل وبالتالي الحصول على كسب مهني أو أجرة تفوق الحد الأدنى المنصوص عليه في الجدول . وقد عرض المشرع لضوابط هذا التحديد في المادة الثامنة من الظهير التي جاء فيها ما يلي : « إذا لم يكن للمصاب حين إصابته أجرة أو كسب مهني ولكنه قطع في الدراسة أو التأهيل المهني مرحلة كافية لتجعله يأمل أن يتاح له القيام في المستقبل بعمل يدر عليه كسبا يفوق المبلغ الأدنى المنصوص عليه في الجدول المومل إليه في المادة الخامسة أعلاه منح تعويض وفقا للأسس التالية :

أ- ثلاثة أضعاف الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المئين في الجدول إذا كان المصاب في مرحلة الدراسة الثانوية أو كان يلقن تأهيلا مهنيا بدون أجر .
ب- ضعف المبلغ الأدنى المذكور إذا كان المصاب في السلك الأول أو الثاني من الدراسات العليا .

ج- ثلاثة أمثال المبلغ الألف الذكر إذا كان المصاب بالسلك الثالث من الدراسات العليا .
وهكذا فإن الرأسمال الافتراضي المعتمد كأساس لقياس التعويض بالنسبة للشرائح

الطلابية السابقة سيكون على الشكل التالي :

أ- بالنسبة للتلميذ الذي يتابع دراسته بالمرحلة الثانوية أو الذي كان يتلقى تأهيلا مهنيا بدون أجر ⁶⁸⁴ فإن تحديد الرأسمال المعتمد كأساس لقياس التعويض يتم وفقا للطريقة التالية :

$$7980 \text{ درهما} \times 3 = 11970 \text{ درهما}^{685}$$

2

ب- بالنسبة للطلاب الذي يهيئ لنيل الإجازة بإحدى الكليات أو المعاهد العليا بسلكه الأول أو الثاني فإن تحديد الرأسمال يتم كالتالي :

$$7980 \text{ درهما} \times 2 = 15960 \text{ درهما}$$

ج- بالنسبة للطلاب الذي يدرس في مستوى السلك الثالث أو يحضر لنيل دبلوم الدراسات العليا أو شهادة الدكتوراه فإن تحديد الرأسمال يتم كالتالي :

$$7980 \text{ درهما} \times 3 = 23940 \text{ درهما}$$

340- غير أن الذي يتعين الإشارة إليه هو أن المبالغ التي حصلنا عليها من خلال العمليات السابقة لا تشكل المبالغ النهائية للتعويض المستحق لشريحة الطلبة والتلاميذ الذين يتلقون تأهيلا مهنيا فلأجل الوصول إلى التحديد النهائي لمبلغ التعويض المستحق لهؤلاء المصابين فإنه يتعين اتباع الطريقة المنصوص عليها في الفصل التاسع من الظهير التي تقضي بضرب الرأسمال المعتمد بالنسبة للمصاب في نسبة العجز اللاحق به مع اعتبار قسط المسؤولية الذي يتحمله التسبب في الحادثة أو المسؤول المدني مع مراعاة سن المصاب أثناء وقوع الحادث فلو كان المصاب مثالا يتابع دراسته بالسلك الثاني من

= انظر في هذا السياق أيضا - القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1994/9/20) في الملف الجنحي عدد: 8534 فقد تم رفض طلب النقض على أساس أن ما ورد في شهادة العمل التي أدلى بها والد الضحية لا يتناسب مع نوعية العمل الذي كان يقوم به الضحية باعتبار أنه مستندا ولا يشتمل على أي شهادة مهنية مما جاء معه استبعاد شهادة العمل معللا بما فيه الكفاية...

684 أما إذا كان يتلقى التأهيل المهني يتم بأجر معين فإن هذا الأجر هو الذي يصلح أساسا لقياس التعويض طالما أنه يفوق الحد الأدنى للأجر .

685 لقد اعتدنا في هذه العمليات الحسابية المبلغ الجديد الذي أصبح يشكل الحد الأدنى للأجر وهو 7980 درهم بدل 7238 الذي ورد في الجدول الملحق بظهير (1984/10/2) .

الإجازة بإحدى الكليات وكان له من العمر 24 سنة وأصيب بعجز بدني دائم في حدود نسبة 30٪ فإن تحديد مبلغ التعويض المستحق لهذا المصاب يتم على الشكل التالي:

- فمأسس تحديد التعويض بالنسبة لهذا الطلب هو (7980 درهم $\times 2 = 15960$ درهم)
- نظراً لأن مبلغ 15960 درهم غير مذكور بالجدول لذلك يتعين البحث عن الرأسمال الحقيقي المقابل لهذا الأجر الافتراضي⁶⁸⁶

- وتسهيلاً للأمر ستعتمد الأجر الوارد بالجدول وهو 15.000 درهم لنجد أن الرأسمال المقابل لمصاب له من العمر 24 سنة هو 214.605 درهم وبضرب هذا المبلغ في نسبة العجز ونسبته على 100 نحصل على التعويض النهائي كما يلي:

$$214605 \text{ درهم} \times 30 = 64381,5 \text{ درهم}$$

العنصر الثاني: نسبة عجز المصاب:

341- إن تحديد نسبة عجز المصاب تعد في الواقع من المهام التقنية الموكولة للطبيب الخبير الذي يملك صلاحية هذا التحديد فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة 5 من

686 عندما يكون الأجر السنوي للمصاب غير منصوص عليه في الجدول المرفق بظهير (1984/10/2) بحيث يوجد بين حنين أدنى وأعلى كما هو الحال بالنسبة لمبلغ (15960 درهم) الذي يتراوح بين المبلغين الواردين بالجدول وهما مبلغ 15000 درهم كحد أدنى ومبلغ 18000 درهم كحد أعلى فإنه يتعين لضبط الرأسمال الحقيقي المقابل لهذا الأجر اتباع الخطوات الآتية:

أ) ضبط الفرق الموجود بين الأجر الحقيقي والأجر الأدنى الذي يقل عنه مباشرة أي: (15960 - 15.000) = 960 درهم.

ب) نقوم بتحديد الفرق الموجود بين الحدين الذين يتراوح هذا الأجر بينهما أي (18000 - 15000) = 3000 درهم.

ج) نقسم الناتج المحصل عليه في العملية الأولى على الناتج المحصل عليه في العملية الثانية أي (960 درهم - 3000) = 0.32 درهم.

د) إجراء عملية طرح بين الرأسمالين المقابلين للحدين الأدنى والأعلى المشار إليهما أعلاه وهما: (27000 درهم و 24.000 درهم) لنحصل على ما يلي: (280.510 - 263.990) = 16520 درهم.

هـ) نقوم بعملية ضرب هذا المبلغ الأخير في المعامل المحصل عليه سابقاً أي: (16520 $\times 0.32$) = 5286,4 درهم.

و) وفي النهاية نقوم بعملية جمع هذا المبلغ المحصل عليه مع الرأسمال الموازي للحد الأدنى الذي يقل مباشرة عن أجر المصاب الافتراضي لنحصل على الأجر الحقيقي للمصاب الذي هو:

$$5286,4 + 214.605 = 219891,4 \text{ درهم}$$

الظهير بأنه يتعين عند تقدير التعويض الأساسي عن الضرر المادي أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار نسبة عجز المصاب التي يحددها الطبيب الخبير استناداً إلى جدول تقدير نسب العجز المحدد بنص تنظيسي⁶⁸⁷ على ألا تكون قيمة نقطة العجز البدني الدائم التي تمثل واحداً من المائة من رأس المال المعتمد أقل من خمس (1/5) مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في البند السابق.

العنصر الثالث: قسط المسؤولية المدنية:

342- لقد ربط المشرع مسألة استحقاق التعويض سواء بالنسبة للمصاب أو ذوى حقوقه بنسبة المسؤولية التي يتحملها المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني، فالمسؤولية المدنية عن حادثة السير قد تكون تامة وقد تكون ناقصة بحسب النسبة التي ساهم بها المتسبب في وقوع الفعل الضار، خصوصاً في الحالات التي تتداخل فيها الأسباب المؤدية لوقوع الحادث كأن يساهم الضرر بجزء من المسؤولية الأمر الذي يعني أن إعفاء المسؤول المدني سيتقرر في حدود النسبة التي تحددها المحكمة كمقابل لخطر الضرر⁶⁸⁸

وهنا يتعين الإشارة إلى أن تحديد قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني لا يزال خاضعاً للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفقاً للقواعد العامة

687 لقد صدر النص التنظيمي المحدد لجدول تقدير نسب العجز بمقتضى المرسوم رقم 744-84-2 الصادر بتاريخ (1985/1/14) المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 3768 وقد جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم بأن المراد بالعجز البدني الدائم هو النقصان النهائي الطارئ على قدرة المصاب البدنية والنفسية بسبب الحادثة، وقد أكدت المادة الثانية من المرسوم على أنه يتوجب على الطبيب الخبير أن يأخذ مهلة كافية قبل تحديد نسبة العجز البدني الدائم وأن يراعى في تقدير الإصابات والعقوبات العارضة للمصاب ما يتوقع أن يطرأ على حالتها من تخفف أو تحسن. أما المادة الرابعة من المرسوم فقد خولت للطبيب الخبير صلاحيات تقنية واسعة بخصوص تحديد درجات الخطورة التي تسببها الشووهات في الحلقة والالام الجسمانية المترتبة عن حادثة السير فمما إذا كانت على جانب من الأهمية أو مهمة أو مهمة جداً.

688 انظر قرار المجلس الأعلى عدد: 7975 الصادر في الملف الجنحي بتاريخ: (1991/1/5) الذي يتعلق بتوزيع المسؤولية بين الطرفين والضحية ومما جاء في هذا القرار ما يلي: "وحيث أن توزيع المسؤولية يتخذ على أساس ارتكاب الخطأ ومدى نسبة ذلك إلى كل من الطرفين والضحية ومادامت المحكمة لم تبين الخطأ المرتكب من طرف الضحية أثناء تحميله لثالث مسؤولية الحادثة فإن قرارها جاء متعديماً للأساس ناقص التعليل مستلزماً التقيض والإبطال" القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد: 47 ص: 213.

المنصوص عليها في (قانون ل.ع)⁶⁸⁹

(3) التعويض التكميلي عن العجز البدني الدائم :

343 - بالإضافة للتعويض الأساسي المستحق للمصاب عن العجز البدني الدائم وفقا لما هو منصوص عليه في الفصول من (5 إلى 9 من الظهير) فإن هذا الأخير قد يكون له الحق في استحقاق بعض التعويضات التكسيلية حسب ماهو منصوص عليه في الفصل العاشر من الظهير الذي يخول للمصاب إمكانية المطالبة بالتعويض التكسيلي عن العجز البدني الدائم في الأحوال الخمسة الآتية :

- حالة التعويض عن العجز البدني الدائم الذي يضطر المصاب الى الاستعانة على وجه الدوام بشخص آخر للقيام بأعمال الحياة العادية .

- حالة الألم الجسدي .

- حالة التشويه في الحلقة .

- حالة العجز البدني الدائم الذي يضطر المصاب الى تغيير مهنته أو الذي تكون له آثار سنية على حياته المهنية .

- حالة العجز البدني الدائم الذي يؤدي الى الانقطاع عن الدراسة .

فما هو التعويض المستحق للمصاب عن ظل هذه الحالات ؟

الحالة الأولى : تعويض المصاب في العجز البدني الدائم الذي يضطره الى الاستعانة بخدمات غيره بصورة مستمرة :

344 - عندما يترتب عن الحادثة عجز بدني دائم يجعل المصاب يتوقف على خدمات شخص آخر للقيام بواجباته اليومية كمن تسبب له الحادثة في شلل نصفي أو كسر في عموده الفقري ، ففي مثل هذه الأحوال نلاحظ أن المشرع قد حصص للضحية مراعاة لهذا الاعتبار نسبة 50٪ من الرأسمال المعتمد المطابق لسن المصاب ولبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى حسب ماهو منصوص عليه في الجدول المحدد لهذا الرأسمال

689 قرار المجلس الأعلى عدد: 4058 المؤرخ في (1995/6/8) في الملف المدني عدد : 89/164

وقد جاء في هذا القرار ما يلي : « لكن حيث أن الوسيلة تخوض في مجادلة موضوعية حول ظروف ووقائع الحادثة وتناقش ما انتهى إليه قضاء الموضوع من تشطير المسؤولية بناء على ما لهم من سلطة تقديرية في تقييم الخسائر المعروضة عليهم مما تكون معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار »

وذلك بغض النظر عن الرأسمال الحقيقي للمصاب ، فلو أن هذا الأخير كان له من العمر 30 سنة ودخله السنوي في حدود 60.000 درهم وكانت مسؤولية التسبب في الحادثة كاملة فإن حساب التعويض المستحق للمصاب سيكون على الشكل التالي⁶⁹⁰

$$124682 \times 50 - 100 = 62341 \text{ درهم}$$

الحالة الثانية : الألم الجسدي :

345 - الألم الجسدي هو كل ما تحصله المصاب من معاناة بسبب الحادثة وقد ميز المشوع في الفصل 10 من الظهير بين ثلاث درجات من الألم بحسب ما إذا كان على جانب من الأهمية أو مهما أو مهما جدا فيستحق المصاب على التوالي حسب الحالات السابقة إما (5٪) أو (7٪) أو (10٪) من الرأسمال المعتمد المطابق لسن المصاب وللحد الأدنى من الأجر أو الكسب المهني وذلك بغض النظر عن الرأسمال الحقيقي الذي كان يتمتع به المصاب أثناء وقوع الحادثة⁶⁹¹ أما عن مهمة تحديد ما إذا كان الألم على جانب من الأهمية أو مهما جدا فتوكل في الأصل للطبيب المختص وهذا ما أكدته المادة الرابعة من المرسوم المؤرخ في (1985/1/14)⁶⁹² المتعلق بجدول تقدير نسب العجز التي جاء فيها بأنه « إذا تعلق الأمر بحادثة نشأ عنها ضرر أو أكثر من الأضرار المنصوص عليها في المادة 10 من الظهير المعتبر بمثابة قانون للتعويض عن حوادث السير وجب على الطبيب الحبير أن يحدد المعطيات التقنية التي تتيح تقدير عزو الأضرار الى الحادثة وما تكتسبه من طابع وقتي أو نهائي » . وفيما يتعلق بالألم

690 بالرجوع الى الجدول المحدد للأجر أو الكسب المهني للمصاب فإننا نجد أن الرأسمال الحقيقي لهذه الضحية هو : 397.682 درهم إلا أن حساب نسبة 50٪ تمت على أساس مبلغ 124682 لكون أن الفقرة الأولى من نص المادة 10 من الظهير تؤكد ذلك . ولأنك أن حساب التعويض التكسيلي على أساس الأجر أو الكسب المهني الأدنى فيه نوع من الظلم بالنسبة للضرور .

691 انظر في تطبيق ذلك قرار المجلس الأعلى المؤرخ في (1995/10/12) في الملف المدني عدد 92/2458 الذي جاء فيه ما يلي : « وحيث أن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها استئنافا حين اعتمدت في احتساب التعويض عن الألم على أساس الرأسمال المطابق لسن المصاب حين وقوع الحادثة وأجرته أو كسبه المهني تكون قد طبقت الفصل العاشر المذكور تطبيقا خاطئا وخرقت مقتضياته وبالتالي يكون القرار المطعون فيه الذي سائر الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن الألم على أساس الرأسمال المطابق لسن المصاب وأجرته متعديا الأساس » .

692 المرسوم منشور في الجريدة الرسمية عدد : 3768 بتاريخ 1985/1/16.

الجسماني فإنه يتعين على الطبيب الخبير أن يحدد درجة خطورته فيما إذا كان موجبا لاستحقاق التعويض أم لا ، وتطبيقا لذلك فإن المجلس الأعلى أكد في القرار الصادر عنه بتاريخ : (1994/11/29) ⁶⁹³ « بأنه لكي يستحق المصاب بالألم أو التشويه التعويض عنهما فإنه يجب أن يكونا على جانب من الأهمية أو مهمين أو مهمين جدا وذلك حسب النسبة المتصوص عليها في الفصل العاشر من ظهير (1984/10/2) » .

وهكذا فإن المصاب إذا كان يبلغ من العمر أثناء وقوع الحادثة 30 سنة وكان له من الدخل 60.000 درهم سنوياً والحال أن مسؤولية التسبب في وقوع الحادث كانت كاملة فإن حاسب التعويض التكميلي عن الألم الجسماني سيختلف باختلاف درجة خطورة هذا الألم فلو افترضنا أن الطبيب الخبير كان قد حدد درجة هذه الخطورة في كونه على جانب من الأهمية فإن تقدير التعويض سيتم وفقاً لما يلي :

$$124682 \times 5 - 100 = 6234,10 \text{ درهم}$$

الحالة الثالثة : تشويه الخلقة :

346- حسب نص الفقرة الثالثة من نص الفصل العاشر فإن المصاب قد يستحق تعويضاً تكميلياً عن تشويه خلقة نتيجة للحادث إذا توفر الشرطان الآتيان : - الشرط الأول : أن يكون تشوه الخلقة على جانب من الأهمية أو مهما أو مهما جداً - الشرط الثاني : أن يتسبب هذا التشوه في تشوه عيب بدني لدى المصاب ، أما بخصوص مبلغ التعويض فإن المشرع قد ميز بين الوضعين الآتيين :

الوضع الأول : إذا لم تكن لهذه التشوهات آثار سيئة على حياة المصاب المهنية فإنه يستحق نسبة (5٪) من الرأسمال الحقيقي للضحية إذا كان تشويه الخلقة على جانب من الأهمية ، وله نسبة (10٪) إذا كان التشوه مهماً ، أما إذا كان مهماً جداً فله (15٪) من الرأسمال المعتمد .

الوضع الثاني : إذا كان لهذه التشوهات آثار سيئة على الحياة المهنية للمصاب فإن أساس

التعويض سيكون هو (25٪) من الرأسمال المعتمد بالنسبة للمصاب إذا كان التشوه على جانب من الأهمية و (30٪) إذا كان مهماً و (35٪) إذا كان مهماً جداً . غير أن الذي يتعين لفت الانتباه إليه هو أن الضرر لا يمكن له الجمع بين التعويض المتعلق بتشوه الخلقة والتعويض الذي ذكره المشرع في الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من الظهير ⁶⁹⁴ إلا إذا أدى الضرر اللاحق بالمصاب إلى عجز بدني دائم يساوي (10٪) أو يقل عنها ⁶⁹⁵

وهكذا فإن المصاب إذا كان بالغاً من العمر 30 سنة أثناء وقوع الحادثة وكان له من الدخل 60.000 درهم سنوياً ، وكانت المسؤولية كاملة بالنسبة للتسبب في وقوع الضرر وأصيب الضحية بتشوهات في الخلقة كان لها آثار سيئة على حياته المهنية وصفها الطبيب بالهامة جداً فإن التعويض التكميلي المستحق للمصاب سيكون كما يلي :

$$139041 = 100 - 35 \times 397,260 \text{ درهم}$$

الحالة الرابعة : التعويض عن العجز البدني الذي يضطر المصاب إلى تغيير المهنة أو الذي تكون له آثار سيئة على الحياة المهنية :

347- أشار المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 10 من الظهير إلى بعض المظاهر التي يستحق فيها المصاب تعويضاً تكميلياً بسبب الاضطراب الذي يحصل له في حياته المهنية أو الوظيفية كالتعجيل بالإحالة على التقاعد حيث خول له المشرع الاستفادة بتعويض في حدود (20٪) من الرأسمال المعتمد للمصاب ، و (15٪) من هذا الرأسمال إذا فقد أهلية الترقى و (10٪) من هذا الرأسمال إذا كانت الحادثة قد تسببت له في الحرمان من القيام ببعض الأعمال الإضافية المهنية أو الوظيفية . وهكذا فإن نفس الشخص المشار إليه أعلاه إذا تسببت له الحادثة في التعجيل بالإحالة

694- لقد خصص المشرع الفقرة الرابعة من ظهير (1984/10/2) لحكم العجز البدني الدائم الذي يضطر المصاب إلى تغيير مهنته أو تكون له آثار سيئة على حياته المهنية ، كالتعجيل بالإحالة على التقاعد أو فقدان أهلية الترقى مثلاً .

695- أما إذا كان العجز البدني الدائم يفوق هذه النسبة فإن المصاب يكون له الخيار بين طلب التعويض التكميلي على أساس الفقرة الثالثة المتعلقة بتشوه الخلقة أو على أساس الفقرة الرابعة من الفصل العاشر المتعلقة بالتعويض عن الاضطراب إلى تغيير المهنة أو التي كان لها آثار سيئة على هذه الحياة المهنية وذلك دون الجمع بينهما .

693- القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 47 ص : 210 وانظر في مقابل ذلك أيضاً قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1995/5/25) وهو من القرارات غير المنشورة حيث اعتبر بأن الألم إذا كان على جانب من الأهمية يقتضي شهادة الطبيب الخبير بأنه يخول للضحية نسبة (5٪) من الأجرة الدنبا أو الكسب المهني الأدنى المنصوص عليه في البند (أ) من الفصل 10 من ظهير (1984/10/2) .

على التقاعد مثلاً وكانت المسؤولية كاملة بالنسبة للمتسبب في وقوع الضرر فإن حساب هذا التعويض التكميلي سيكون كما يلي :

$$20 \times 397260 - 100 = 79452 \text{ درهم .}$$

الحالة الخامسة : التعويض التكميلي عن العجز البدني الدائم المؤدي إلى الانقطاع عن الدراسة .

348- لقد حظيت فئة الطلبة ومن في حكمهم ممن يتلقون تكويناً أو تدريباً مهنيين باهتمام المشرع حيث أتاح لهم إمكانية المطالبة بالتعويض التكميلي نتيجة انقطاعهم عن الدراسة بصورة نهائية أو شبه نهائية إذ خول لهم نسبة (25٪) من الرأسمال المعتمد إذا كان الانقطاع عن الدراسة نهائياً و(15٪) من هذا الرأسمال إذا كان الانقطاع شبه نهائياً⁶⁹⁶.

وباعتبار أن المشرع يحيلنا على الرأسمال المعتمد لشريحة الطلبة والتلاميذ فإنه يتعين تحديد هذا الرأسمال أولاً قبل ضربه في نسبة الانقطاع عن الدراسة وقسمة الخارج على 100.

وهكذا فلو أدت الحادثة إلى الانقطاع النهائي عن الدراسة الجامعية لطالب بالسلوك الثالث من الدراسات العليا وكانت المسؤولية كاملة بالنسبة للمتسبب في وقوع الضرر وكان من المصاب أثناء وقوع الحادثة 30 سنة فإن تعويضه عن هذا الانقطاع سيكون على الشكل التالي :

- بما أن الرأسمال المعتمد لهذا الطالب يتحدد في ثلاثة أمثال الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى الذي هو : $(3 \times 7980) = 23940$ درهم .

- ونظراً لأن هذا المبلغ غير موجود بالجدول ولكنه يقترب كثيراً من المبلغ الأعلى منه وهو 24,000 الموجود بالجدول لذلك يتعين حساب مبلغ التعويض التكميلي على أساسه كما يلي :

$$25 \times 24,000 - 100 = 6000 \text{ درهم .}$$

696- الانقطاع شبه النهائي عن الدراسة هو الذي يؤدي بالمصاب إلى التخلي عن الدراسة في الجزء الغالب من الحصص الدراسية الأمر الذي يؤثر سلباً على مردودية الطالب المصاب ، وغالباً ما يؤدي الانقطاع شبه النهائي عن الدراسة إلى انقطاع نهائي إذا كانت الإصابة مزمنة على طموح الطالب أو التلميذ .

(ب) تحديد التعويض المستحق لذوي الحقوق المدنية :

349- لقد سبق وقلنا بأن حادثة السير إذا ضربت عنها وفاة المصاب فإن المطالبة بالتعويض تكون من حق ذوي الحقوق المدنية حسب ماهو منصوص عليه في الفصلين 4 و 11 من الظهير (1984/10/2) لافرق في ذلك بين المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي أو بهما معاً فما هي طرق تحديد هذه التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية ؟ وماهي الحلول التي واجه بها المشرع إشكالية عدم تناسب الحصص المستحقة لذوي الحقوق المدنية مع الرأسمال المعتمد للمصاب سواء بالزيادة أو النقصان ؟

(أ) طرق تحديد التعويض المستحق لذوي الحقوق المدنية :

350- يختلف هذا التحديد باختلاف نوعية الضرر فيما إذا كان مادياً أو معنوياً لذلك يتعين الرجوع إلى الفصلين (4 و 11) من الظهير لفهم قواعد هذا التحديد .

البند الأول : تعويض ذوي الحقوق المدنية عن الضرر المادي :

351- من خلال عملية الربط بين مضمون الفصلين (4 و 11) من الظهير يتبين لنا بأن التعويض المستحق لذوي المصاب المتوفى تقرر بناءً على فقدان هؤلاء مورد عيشهم سواء كان المتوفى ملزماً بالاتفاق عليهم وفقاً لنظام أحواله الشخصية⁶⁹⁷ ، أو يقتضى التزام مستقل بالنفقة عليهم ويدخل في هذا النطاق أيضاً الأشخاص الذين كان المتوفى يقوم بإعالتهم دون أن يكون ملزماً بالاتفاق عليهم .

وهكذا فإن المشرع قد حدد نسب التعويض المستحق لهؤلاء الأشخاص عن الضرر المادي في الفصل 11 كما يلي :

1- زوج المتوفى 25٪

2- الفروع : (لكل واحد منهم)

(أ) إلى غاية السنة الخامسة من العمر 25٪

(ب) من السنة السادسة إلى غاية السنة العاشرة 20٪

697- جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1989/11/8) في الملف المدني عدد : 2180 بأن التعويض عن الضرر المادي بسبب وفاة الغير يستحق لأبي متضرر من ذلك ولا يشترط خضوعه لمقتضيات الفصلين 15 و 124 من (م.ج.ش) المتعلقين بين يجب عليه الاتفاق من طرف المتوفى .
القرار منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية طبعة 1997 ص : 147.

- (ج) من السنة الحادية عشرة الى غاية السنة السادسة عشرة 15٪
 (د) من السنة السابعة عشرة فأكثر 10٪
 (هـ) الفرع المصاب بعاقة بدنية أو عقلية لا يستطيع معها القيام بسد حاجاته (دون اعتبار للسن) 30٪
 3- الأصول : لكل من الأب والأم 10%
 4- الأشخاص الآخرون الذين كان المصاب ملزما بالنفقة عليهم لكل واحد 10٪
 5- الأشخاص الذين كان المتوفى يعولهم ولو لم يكن ملزما بالنفقة عليهم
 للجميع 15٪

352- غير أن حصر قائمة الأشخاص المستحقين للتعويضات المادية بهذا الشكل في حالة وفاة المصاب تستدعي تسجيل الملاحظات الآتية :

الملاحظة الأولى : إن المقصود بالزوج المشار إليه في الفقرة الأولى من الفصل 11 يتعين فهمه وفقا للقواعد المنظمة للنفقة التي تلزم الزوج بالاتفاق على زوجته دون العكس ، وبالتالي فإن الزوجة هي التي تستحق التعويض عن الضرر المادي بسبب وفاة زوجها ، أما بالنسبة للزوج فليس له الحق في طلب هذا التعويض⁶⁹⁸ ، إلا أن الزوج إذا أثبت أنه كان يتوقف في معيشتهم على دخل زوجته المتوفاة ففي مثل هذه الأحوال فإن الزوج سيستفيد بناء على مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 11 أي أنه سيشارك في نسبة (15٪) المخصصة للأشخاص الذي كان الهالك يعولهم دون أن يكون ملزما بالاتفاق عليهم .

الملاحظة الثانية : إذا خلف الزوج المتوفى أكثر من أرملة واحدة كان لكل واحدة منهن 20٪ من الرأسمال المعتمد بالنسبة للهالك وذلك بشرط ألا يجاوز مجسوع التعويضات الممنوحة لكل الأرمال 40٪ من هذا الرأسمال ، فإذا خلف المتوفى أربعة أرمال مثلا

698 انظر في تأكيد ذلك قرار الغرفة المتنازعة عدد : 3026 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (11/4/1989) وقد قرر فيه المجلس نقض القرار الاستئنافي الذي قضى بمنح زوج الهالكة وابنها تعويضا عن الضرر المادي وقد برر المجلس قراره بما يلي : "وحيث أنه طبقا لمفهوم الفصل الرابع من ظهير (1984/10/2) فإن المطلوين في التقاضي وهم زوج الضحية وابنه القاصر لا يستحقان تعويضا ماديا عن وفاة الضحية وإنما يستحقان تعويضا معنويا فقط مما يكون معه القرار قد خرق القانون ، (القرار منشور بالعدد 17 من مجلة المحامي - 1990 ص: 51) .

كان لكل واحد منهن 10٪ حسب التفصيل السابق .
 الملاحظة الثالثة : بالنسبة لفروع الهالك فإن استحقاقهم للتعويضات المادية مرهون بمدى تبعيتهم المعيشية للمتوفى ، الأمر الذي يعني أن الفروع إذا استقلوا في معيشتهم بأن كان لهم مورد ، أو دخل خاص بهم فإنه لا حق لهم في استحقاق التعويض عن الضرر المادي ، وهذا الحكم هو الذي يسري في حق الإناث بمجرد زواجهن لكون أن الزوج هو الذي يتحمل بواجب الإنفاق على زوجته فيصبح بمثابة مورد عيش جديد لها .

الملاحظة الرابعة : في حالات التزام المصاب أثناء حياته بالإنفاق على شخص معين فإنه يتعين الإدلاء بما يثبت وجود هذا الالتزام بالاتفاق⁶⁹⁹ وأن يكون هذا الالتزام مبنيا على أساس صحيح ومقبول من الناحية الواقعية وفي هذا السباق فإن المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنافي الذي خول للأصول والإخوة حق الاستفادة من التعويض المادي نتيجة لفقدان مورد العيش في الوقت الذي كانت فيه أجرة الهالك لا تتعدى 660 درهم ، وكان يقطن بعيدا عن إخوته الستة المحكوم لهم باستحقاق التعويض⁷⁰⁰ .

الملاحظة الخامسة : أن التعويضات المنصوص عليها في الفصل 11 من الظهير المستحقة لذوي المصاب تقسم عليهم بحسب النسب الماثوية الواردة في هذا الفصل وذلك بالنظر الى الرأسمال المعتمد بالنسبة للمتوفى مع مراعاة قسط المسؤولية الذي ساهم به المتسبب في وقوع الحادثة أو المسؤول المدني ونتيجة لما سبق فإن التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية تتأثر بنسبة الخطأ الذي ساهم به المتوفى في وقوع الحادثة الأمر الذي يستوجب توزيع التعويض بناء على قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في وقوع حادثة السير أو المسؤول المدني .

699 انظر مثلا قرار المجلس الأعلى عدد : 7417 المؤرخ في (1991/7/4) الذي جاء فيه بأن الجد الذي التزم بالإنفاق على حفيده بعد وفاة ابنه (والدعم) فإن هؤلاء الحفدة يكونون مسؤولين بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 1 من ظهير (1984/10/2) (القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46 ص: 277) .
 أيضا في هذا الاتجاه قرار المجلس الأعلى المؤرخ في (1992/1/14) المرجع أعلاه ص: 245 وقد ورد فيه بأن المحكمة عندما قضت بعدم قبول طلبات التعويض الناشئة عن وفاة الأم دون أن تبحث فيما وقع الاستدلال به من أن الأم كان لها دخل قار وكانت تتولى رعاية بنتها البنتيتين يكون قضاؤها ناقصا لتعويض.

700 قرار المجلس الأعلى المؤرخ في (1995/6/8) الصادر في الملف المدني عدد 90/916 وهو قرار غير منشور

البند الثاني : تعويض ذوي الحقوق المدنية عن الضرر المعنوي :

353- وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الظهير فإن التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن لوفاة ينحصر في كل من الزوج أو الزوجة حسب الأحوال وكذا الأصول والفروع من الدرجة الأولى فبالنسبة للزوج المتبقى على الحياة خصص له المشرع ضعف مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى عن العمل الذي لحقه من جراء واقعة وفاة الزوج أو الزوجة⁷⁰¹ ووفقا لآخر التعديلات التي خضع لها هذا المبلغ فإن التعويض المستحق للزوج عن الضرر المعنوي يكون كما يلي :

$$2 \times 7980 = 15960 \text{ درهم}$$

أما بالنسبة للأصول والفروع فلهم ثلاثة أنصاف المبلغ الأدنى للأجر لكل واحد منهم أي : $(2 - 7980) \times 3 = 11970$ درهم .

وخلافا للتعويض المستحق لذوي الحقوق المدنية عن الضرر المادي الذي يتعين فيه أن يكون موازيا لنسبة المسؤولية التي ساهم بها التسبب في وقوع الحادثة فإن التعويض عن الضرر المعنوي المستحق لهؤلاء لا يتأثر بذلك أصلا ، حتى ولو كان المتوفى قد ساهم بفسط من المسؤولية في وقوع الحادثة ، وهذا الموقف هو الذي بسانده الاتجاه السائد في ميدان القضاء الصادر لحد الآن بخصوص هذا الموضوع⁷⁰² ، والذي يتوافق مع الصيغة التشريعية لنص الفصل الرابع من الظهير الذي لم يفيد حقوق ذوي المطالب

701 يتعين لفت الإنتباه الى أن الزوج المتوفى إذا خلف أكثر من أرملة واحدة فإنه بالرغم من سكوت الفصل الرابع عن ذكر هذه الحالة إلا أنه مسامية للقواعد العامة ولمصون الفصل 11 من الظهير فإنه يكون لكل أرملة ضعف مبلغ الأجرة الدنيا المنصوص عليه في الفصل 4 المشار اليه سابقا .

702 انظر علي سبيل المثال : - قرار المجلس الأعلى عدد : 7417 المؤرخ في (1991/7/4) المنشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد : 46 - ص : 277 الذي جاء فيه : « لما كان ظهير (1984/10/2) يتعلق فقط بالتعويضات المدنية التي يجب أن يراعى عند تحديدها قسط مسؤولية التسبب في الحادثة أو المسؤول المدني فإن المحكمة تكون قد راعت أحكام هذا الظهير حين لم تخضع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية المذكورة التي تبقى خاضعة للقواعد العامة وسلطة المحكمة .

أيضا : - قرار المجلس الأعلى عدد : 91/3932 المؤرخ في (1995/11/23) وهو من القرارات غير المنشورة وما جاء فيه ما يلي : « تكون المحكمة قد طبقت أحكام الظهير المذكور تطبيقا سليما حين لم تخضع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية الذي يبقى خاضعا لأحكام المادة الرابعة من الظهير بما تبقى معه الرتبة في هذا الشق على غنى أساس .

المدنية عن الضرر المعنوي بأي شرط آخر من شأنه التقليل من المبالغ والتسبب المستحقة لهؤلاء ، عن الألم المترتب عن الوفاة .

(2) تعديل التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية :

354- تخضع التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية للتعديل زياده أو نقصانا وذلك في الأحوال التي تكون فيها نسب التعويض المنصوص عليها في الفصل 11 من الظهير تقل أو تزيد عن الرأسمال المعتمد للمصاب المتوفى ، فكيف تتم عملية تعديل هذه التعويضات في كل من حالات الزيادة أو النقصان .

البند الأول : حالات التخفيض النسبي للتعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية .

355- نظرا لاعتماد غالبية الأسر المغربية على المعيل الوحيد الذي يعتبر بمثابة المصدر الأساسي لعيش العائلة فإن نسب التعويض المستحقة لذوي الحقوق المدنية غالبا ما تستغرق الرأسمال المعتمد بالنسبة للمتوفى خصوصا في الحالات التي يكون فيها هذا الرأسمال محدودا ، ولما وجهت مثل هذه الحالات فإن الظهير يلزم المحاكم بإجراء نوع من التخفيض النسبي على الحصة الممنوحة لذوي المصاب كل بحسب النسبة التي يستحقها في التعويض وبذلك يحصل نوع من الانتقاص في المبالغ المستحقة لهؤلاء وهذا ما تشير اليه المادة 12 من الظهير التي جاء فيها : « إذا جاوز مجموع مبلغ التعويضات الممنوحة لذوي المصاب المشار إليهم في البنود 1، 2، 3، 4 من المادة الحادية عشرة أعلاه رأس المال المعتمد أجرى تخفيض نسبي على التعويض الذي يتوب كل واحد منهم » .

356- وهكذا مثلا لو خلف الهالك الذي كان له من العمر أثناء الحادثة 30 سنة ودخل سنوي في حدود 60,000 درهم أرملة وثلاثة أبناء الأول له سنتان والثاني له ست سنوات والثالث راشد إلا أنه مصاب بعاهة مستديمة وذلك بالإضافة لأمه وأبيه . وحسب ما هو منصوص عليه في الفصل 11 من الظهير فإن التعويضات المستحقة لهؤلاء تكون على الشكل التالي :

- الزوجة : $25 \times 397260 - 100 = 99315$ درهم

- الابن القاصر الأول : $25 \times 397260 - 100 = 99315$ درهم .

- الابن القاصر الثاني : $20 \times 397260 - 100 = 79452$ درهم .

- الابن الراشد المصاب بعاهة : $30 \times 397260 - 100 = 119178$ درهم .

- الأب : $100 - 10 \times 397260 = 39726$ درهم

- الأم : $100 - 10 \times 397260 = 39726$ درهم

ونظرا لأن التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية تساوي 476712 درهم أي بزيادة تفوق الرأسمال المعتمد للضحية قدرها 79452 درهم لذلك وجب إجراء تعديل هذه التعويضات باعتماد قاعدة التخفيض النسبي لمستحققات هؤلاء ، وذلك على الشكل التالي :

الزوجة : $120 - 25 \times 397260 = 82762,5$ درهم

الإبن القاصر الأول : $120 - 25 \times 397260 = 82762,5$ درهم

الإبن القاصر الثاني : $120 - 20 \times 397260 = 66210$ درهم

الإبن الراشد المصاب بعاقة : $120 - 30 \times 397260 = 99315$ درهم

الأب : $120 - 10 \times 397260 = 33105$ درهم

الأم : $120 - 10 \times 397260 = 33105$ درهم

ونتيجة لهذا التعديل فإن تعويضات ذوي الحقوق المدنية ستتنقص بالنسبة

للجميع كل بحسب نسبته في التعويض.

البند الثاني : حالات الزيادة النسبية في التعويضات المستحقة لذوي الحقوق المدنية :

357- وهذه الحالة تعد بمثابة الوجه العاكس للحالة الأولى إذ أن تعويضات ذوي الحقوق تكون أقل من الرأسمال المعتمد للهالك الأمر الذي يستوجب مراجعة المبالغ المستحقة لهؤلاء ، بالزيادة فيها بشكل يتناسب مع حصة كل واحد منهم بشرط ألا يجاوز مجموع نصيب الفرد الواحد 50٪ من إجمالي الرأسمال المعتمد⁷⁰³ وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 13 من الظهير التي جاء فيها : « إذا لم يستغرق مجموع مبلغ التعويضات الممنوحة لذوي المصاب المشار إليهم في المادة الثانية عشرة أعلاه مجموع رأس المال المعتمد أجزيت زيادة نسبية على التعويض الذي يتوب كل واحد منهم على ألا

703 يرى بعض الفقه بأن المبلغ الفائض من رأسمال المصاب إذا تعلق الأمر بمستفيد واحد يتعين تركه لحساب شركة التأمين (انظر مثلا محمد أوغريس في المرجع السابق ص : 96) إلا أن هذا الرأي لا يستند إلى أساس من النطق أو القانون فالأولى في نظرنا أن نحال هذه المبالغ على صندوق مال لضمان باعتباره أحق من شركات التأمين في استحقاق هذه المبالغ.

يجاوز مجموع نصيبه في هذه الحالة 50٪ من رأس المال المعتمد .

ففي المثال السابق إذا خلف الهالك أرملة وابنا قاصرا له من العمر ثلاث سنوات وأبا فإن للأرملة 25٪ وللابن القاصر 25٪ وللأب 10٪ ونظرا لأن مجموع هذه النسب الثلاث لا يتعدى 60٪ من الرأسمال الإجمالي للهالك فإنه يلزم تعديل التوزيع وذلك برفع قيمة التعويض لكل مستفيد إلى الحجم الذي يتناسب مع النسبة المخصصة له وذلك كما يلي :

- الزوجة الأرملة : $120 - 25 \times 397260 = 165525$ درهم

- الإبن القاصر : $120 - 25 \times 397260 = 165525$ درهم

- الأب : $120 - 10 \times 397260 = 66210$ درهم

ونتيجة لهذا التعديل فإن الزوجة مثلاً تكون قد استفادت بفارق في التعويض

يعادل (165525 - 99315) = 66210 درهم .

أما الأب فارتفع تعويضه بفارق يعادل (39726 - 66210) = 26484 درهم .

المطلب الثاني : النطاق الإجرائي للظهير (1984/10/2)

358- بالإضافة للنطاق الموضوعي المشار إليه سابقاً فإن هناك نطاق آخر لا يقل أهمية عنه ويتعلق الأمر بالجانب الإجرائي للظهير المتمثل في تحديد طرق المطالبة بالتعويض وكذا الأجل التي يتعين فيها تقديم طلبات التعويض لشركات التأمين ، وفي الحالات التي يضطر فيها المصاب أو ذوي الحقوق المدنية إلى طرق باب القضاء فإنه يتعين التقيد بمهلة التقادم المنصوص عليها في الظهير ، وفي الجانب الآخر فإنه يتوجب على المسؤول المدني أن يبادر إلى دفع التعويضات المحكوم بها قضائياً أو التصالح عليها حياً بين المضرور وشركة التأمين وذلك تحت طائلة التحمل بالجزاءات المنصوص عليها في القانون .

أولاً : طرق المطالبة بالتعويض :

359- لقد فرض الظهير أسلوباً جديداً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنسب فيها العريات ذات المحرك يتمثل في ضرورة اللجوء للمطالبة الحية بالتعويض في إطار نوع من التصالح بين المضرور وشركة التأمين وذلك قبل اللجوء للمرحلة الثانية المتمثلة في رفع دعوى قضائية لاستحقاق التعويض ، وهذا الأسلوب يتماشى مع الفلسفة التي أسس عليها ظهير (1984/10/2) وهي الرغبة في تصفية عدد لا يستهان به من قضايا

حوادث السير حيا دون حاجة لإثقال كاهل المحاكم بها ، فساهى شروط المطالبة الحبية بالتعويض؟ ومتى يحق للمضرور أن يلجأ للقضاء قصد إنصافه من شركة التأمين؟

(أ) المطالبة الحبية بالتعويض :

360- بعد وقوع حادثة السير المؤدية لوقوع الأضرار المادية أو المعنوية حسب التفصيل السابق فإنه يتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية الذين عاينوا ظروف الحادثة إيجاز محضر في الموضوع⁷⁰⁴ وإرسال نسخة منه الى شركة التأمين المعنية بالأمر وترسل نسخة من نفس المحضر لكل من المسؤول المدني والمصاب أو ذوي حقوقه المدنية في حالة الوفاة وبعد استنفاذ مرحلة الخبرة الطبية التي تثبت نسبة عجز المصاب أو تحقق الوفاة فإنه يحق للطرف المعني بالأمر أن يطالب شركة التأمين بالتعويضات التي يمنحها له الظهير وحسب نص المادة 18 منه فإن المضرور يجبر على سلوك مسطرة التصالح الحبي على التعويض قبل اللجوء للمطالبة القضائية وهذا ما تستتجه من ضيغة المادة 18 التي ورد فيها : " فيما عدا طلبات استرجاع أو تحمل المصاريف والتنفقات المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه التي يجوز لصاحب الشأن أن يقدمها متى شاء يجب على المصاب فور استقرار جراحه المثبت بتقرير الخبراء أو على المستحقين من ذويه إثر وفاته أن يطلبوا قبل إقامة أي دعوى قضائية بالتعويض الى مؤسسة أو مؤسسات التأمين المعنية بتعويض ضاحق بهم من ضرر « وينبغي على ما سبق أن المضرور إذا بادر الى رفع دعوى قضائية قبل سلوك مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة السابقة فإن دعواه ستكون غير مقبولة ما عدا إذا كانت مطالبه المدنية مسبقة بدعوى عمومية ، ففي هذه الحالة لا يتقيد المضرور بمقتضيات الفقرة الأولى من نص الفصل 18 أعلاه⁷⁰⁵ .

361- ولقبول طلبات التعويض الحبية فإنه يتعين على الطرف المضرور أن يخطر شركة التأمين بمطالبه المدنية برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل وله أن يبلغها عن طريق كتابة ضبط المحكمة الابتدائية ، وفي كلا الحالتين فإنه يتوجب عليه أن يرفق طلبه

704 في الحالات التي يتعذر فيها إيجاز المحضر من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية سواء كانوا شرطة أو دركيين فإنه يمكن إثبات حادثة السير بخلاف وسائل الإثبات المتعارف عليها في الميدان المدني باعتبار أن حادثة السير تعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الإقرار والقرائن وشهادة الشهود .

705 انظر عما سبق في خصوص هذه الدعوى في الفقرة 319 لاحقا .

بالوثائق والمستندات الآتية :

- نسخة من المحضر الذي تم تحريره بمناسبة الحادثة .
- نسخة من شهادة ميلاد المصاب والمستحقين من ذويه إن اقتضى الحال ذلك .
- ما يثبت الأجرة أو الكسب المهني للمصاب .
- نسخة من التقرير أو التقارير الطبية .
- باقي الوثائق الأخرى اللازمة لتقديم الأضرار .

ووفقا لنص المادة 19 من الظهير فإنه يتعين على مؤسسة التأمين أن تبادر الى اقتراح مبلغ التعويض الذي يتناسب مع حالة المضرور⁷⁰⁶ وذلك خلال أجل الستين يوما الموالية لتسلم مستندات الإثبات⁷⁰⁷ .

ويعتبر عدم الجواب في أجل المشار اليه سابقا بمثابة رفض للتعويض أما إذا توصل الطالب بعرض مؤسسة التأمين داخل أجل القانوني فإنه يتعين عليه أن يحدد موقفه من هذا العرض إيجابا او سلبا بقبول الاقتراح أو رفضه وذلك داخل أجل الثلاثين يوما الموالية للتوصل بعرض شركة التأمين ، فإذا كان الرد بالقبول فهذا يعني أن مؤسسة التأمين ستكون ملزمة بدفع التعويضات التي اقترحتها على المضرور وذلك داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لاستلام الرسالة التي تحمل قبول الاقتراح . أما إذا كان الرد سلبيا بأن رفض المضرور عرض شركة التأمين كلياً أو جزئياً وتمسكت هذه الأخيرة بموقفها فإن ذلك يعد علامة على فشل محاولة الصلح الأمر الذي سيضطر الطرف المضرور الى طرق باب القضاء .

(ب) المطالبة القضائية بالتعويض :

362- يمكن للطرف المضرور أن يلجأ للمطالبة القضائية بالتعويض في حالتين أولاها عند فشل محاولة الصلح بين المضرور وشركة التأمين وثانيهما عندما تكون طلبات التعويض مسبقة بدعوى عمومية تم تحريكها من طرف النيابة العامة حيث يحق للمضرور آنذاك أن يطالب بالتعويضات المدنية أمام القضاء الجنائي دون ضرورة للتقيد

706 إن العرض الذي تقوم به شركة التأمين يجب أن يرسل لطالب التعويض بنفس الطريقة التي تم بها إرسال طلب هذا الأخير .

707 إذا تطلب الأمر إجراء خبرة معضادة في حالات الخلاف فإنه يمكن تمديد هذا الأجل حتى يتم التسكن من إجراء هذه الخبرات المضادة .

بمقتضىات الفقرة الأولى من المادة 18 المذكورة سابقا .

(1) الدعوى المدنية المباشرة ضد شركة التأمين :

363- عند فشل محاولة التسوية الحسنة للتعويض بين شركة التأمين والمضروب فإنه يحق لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض قضائيا أمام المحكمة المختصة وذلك برفعه للدعوى المباشرة ضد شركة التأمين إذا توافرت شروط رفع هذه الدعوى الاحتياطية⁷⁰⁸ والتي تتمثل في ضرورة ثبوت مسؤولية المؤمن له ، وأن تكون هذه المسؤولية مؤمنا عليها لدى مؤسسة للتأمين⁷⁰⁹ وأن يتم رفع هذه الدعوى المباشرة في الأجل المحدد لها قانونا⁷¹⁰ .

وإذا تم استجماع هذه العناصر الثلاثة فإن هذه الدعوى ستكون مقبولة من الناحية القانونية الأمر الذي يحتم على محكمة الموضوع أن تفصل في مطالب التعويض التي تقدم بها الطرف المضروب .

وعند الحكم بهذه التعويضات وفقا لمقتضيات ظهير (1984/10/2) فإن الطرف المضروب يثبت له نوع من الامتياز على المبالغ المحكوم له بها بحيث لا يزاحمه فيها أي دائر للمؤمن له كفيما كان وهذا ما نستخلصه من الفقرة الثامنة من نص الفصل 1250 (ن.ل.ع) التي جاء فيها : بأن الديون الناشئة عن حادثة لصالح الأشخاص الذين تضرروا منها أو خلفائهم لها امتياز على مبلغ التأمين الذي يستحق على المؤمن عن المسؤولية المدنية نتيجة اعترافه بأنه مدين بهذا المبلغ أو الحكم عليه على أساس عقد

708- لقد أصبحت هذه الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين بمثابة طريق احتياطي لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا فشلت محاولات التسوية الودية الإلزامية التي ألح عليها المشرع في المادة 18 من ظهير (1984/10/2) أما قبل صدور هذا الظهير فإن الدعوى المباشرة كانت بمثابة طريق أصلي مستقل يمكن للمضروب من المطالبة بالتعويض دون حاجة للتقيد بأي إجراء آخر كفيما كان .

التعمق أكثر بخصوص الطبيعة القانونية للدعوى المباشرة ضد شركة التأمين في القانون المقارن أنظر : - محمد النجى " دعوى تعويض حوادث السيارات - الدعوى المدنية المباشرة للمضروب ضد شركة التأمين طبعة أولى 1993 ص: 265 .

709- أنظر في هذا الخصوص مقتضيات ظهير (1969/10/20) المتعلق بالتأمين الإلزامي على السيارات .

710- بخصوص تقادم دعوى التعويض أنظر ماسمائي لاحقا في الفقرة : 320 ومايلها من هذا البحث .

التأمين ...⁷¹¹

(2) الدعوى المدنية التابعة لدعوى عمومية :

364- لقد سبق وقلنا بأن المشرع قد خول للطرف المضروب إمكانية المطالبة بالتعويض قضائيا ولو لم يلجأ لمسطرة الصلح الإلزامية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 18 وذلك عندما تكون هذه المطالبة مسبقة بدعوى عمومية نتيجة لأن الحادثة اكتسبت صبغة جنحية⁷¹² ، وقد خولت الفقرة الثانية من الفصل 18 من الظهير عند تحقق هذا الشرط الخيارات التالية :

- إما إقامة دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية .

- وإما طلب التعويض من مؤسسة التأمين المعنية .

- أو مواصلة المفاوضات التي كانت جارية في هذا الشأن .

إلا أن المضروب غالبا ما يفضل الخيار الأول اعتقادا منه بأن المحكمة ستقضي له بأكثر مما ستعرضه عليه شركة التأمين وأنه سيحصل على التعويض في أقصر وقت ممكن ، ولعل هذا الاعتقاد خاطئ من أصله لكون أن الأحكام الابتدائية التي تفصل في موضوع التعويض غالبا ما تكون عرضة للتعديل لعدم التام الجروح بصورة نهائية في هذه المرحلة من صدور الحكم أولا ولأن شركات التأمين غالبا ما تلتزم بإجراء الخيارات المضادة التي من شأنها تأخير البت في موضوع طلبات التعويض ثانيا⁷¹³ .

711- لقد تمت إضافة هذه الفقرة للفصل 1250 بمقتضى التعديل الصادر بتاريخ (1936/11/20)

712- محمد العزوزي « المسؤولية التقصيرية وحوادث السير » ندوة المجلس الأعلى والتحوليات الاقتصادية والاجتماعية التي نظمها المجلس يومي : (18 و19) دجنبر 1997 حيث يرى الباحث بأن جنح السير تنبئ في أصلها على مخالفات قانون السير ، فإذا ثبتت المخالفة كان هناك إمكانية لتحريك الدعوى العمومية ، أما إذا ترتب الضرر عن فعل لم يصل إلى درجة المخالفة فإنه يتعين اللجوء للدعوى المدنية المباشرة .

713- أنظر على سبيل المثال ما ورد في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ (1995/10/21) في القضية عدد 95/706 التي قضت بتأييد الحكم البت في المسؤولية وقبل البت في التعويض تأمر بمهديا بإجراء خبرة طبية على الضحية وذلك نزولا عند رغبة شركة التأمين التي التمس دفاعها إجراء خبرة مضادة بدعوى أن الخمرتين السابقتين جاتا غامضين خصوصا في الجانب المتعلق بتحديد الضرر المهني ، ونحسبا لكل تاويل ورغبة من المحكمة في الوصول إلى الحقيقة فإنها أرتأت إجراء خبرة طبية جديدة على الضحيتين (القرار غير منشور) وهكذا فإن شركات التأمين غالبا ما تلجأ لاستعمال هذا التمرع من الدفوع حتى ولو كان القصد من ذلك هو تأخير البت في جوهر التعويض الذي يطالب به الطرف المضروب لأخيرا .

ثانيا : تقادم طلبات ودعاوى التعويض :

365- لقد ميز الظهير بين نوعين من التقادم الأول يخص طلبات التعويض المقدمة لشركات التأمين والثاني يتعلق بتقادم دعاوى التعويض الناشئة عن حوادث السير فسامي أحكام هذين النوعين من التقادم .

(أ) تقادم طلبات التعويض :

321- لقد سبق وقلنا بأن طلبات التعويض بتعين تقديمها لشركات التأمين في إطار محاولة الصلح على مقدار التعويض ، إلا أنه يتوجب على الطرف المضرور أن يتقيد بالمهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 23 من الظهير التي جاء فيها بأنه يتقادم كل طلب تعويض لم يقدمه المصاب أو المستحقون من ذويه إلى مؤسسة التأمين المعنية داخل أجل الخمس سنوات الذي يلي إما تاريخ تقرير الخبرة المثبت فيه استقرار جراح المصاب وإما تاريخ وفاة المصاب ولا يقتصر هذا التقادم على طلبات التعويض الأصلية والتكسيلية وإنما يشمل أيضا طلبات مراجعة التعويض نتيجة لتقادم الضرر الناشئ عن حادثة السير إلا أن مدة تقادم هذه الطلبات الأخيرة تكون داخل أجل السنة الموالي لتاريخ الخبرة التي تثبت تقادم الأضرار البدنية اللاحقة بالمصاب (الفقرة الأولى من نص المادة 24 من الظهير) .

(ب) تقادم دعاوى استحقاق التعويض :

366- لقد سلك المشرع أثناء صياغته للمواد المخصصة لتقادم الدعاوى الناشئة عن التعويض مسلكا مغايرا لما هو منصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود بخصوص المدة اللازمة لرفع دعاوى المطالبة بالتعويض المترتبة عن المسؤولية التقصيرية عموما ، فبعد أن كان يحق للمضرور رفع دعوى المطالبة بالتعويض وفقا لنص الفصل 106 (ق.ل.ع) داخل أجل الخمس سنوات الموالية لعلسه بالضرر والشخص المسؤول عنه⁷¹⁴ فإن ظهير (1984/10/2) قد قلص هذه المدة فجعلها ثلاث سنوات أو سنة واحدة حسب ما إذا تعلق الأمر بتقادم طلبات التعويض عن الأضرار الأساسية أو التكميلية أو بتقادم طلبات التعويض عن الأضرار المتفاقمة ، وهذا ما نستخلصه من قراءة الفقرتين الأخيرتين

714 وفقا لنص الفصل 106 (ق.ل.ع) فإنه إذا تعذر على الطرف المضرور معرفة الضرر أو المسؤول عنه فإن دعواه تقادم بمرور عشرين سنة تحسب من تاريخ وقوع الضرر .

من نص المادتين (23 و24) من الظهير حيث ورد في الأولى بأنه : " تقادم كل دعوى بالتعويض إذا لم ترفع إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاث سنوات الموالية لتاريخ الرسالة التي تنتج فيها مؤسسة التأمين عن منح التعويض أو الرسالة التي يرفض فيها المصاب أو المستحقون من ذويه التعويض المقترح من قبل مؤسسة التأمين ، أما الفقرة الثانية من نص المادة 24 فتؤكد نفس مقتضيات السابقة بخصوص تقادم الدعوى الناشئة عن تقادم الضرر إلا أن المضرور يلزم برفع دعواه داخل سنة بدل الثلاث سنوات بحيث يتم البدء في حسابها من نفس التاريخ المشار إليه أعلاه .

367- وهكذا تبين لنا بأن تقليص المشرع لمدد تقادم دعاوى المطالبة بالتعويض بالرغم من أنه لا يخدم مصالح الطرف المضرور ، إلا أن ذلك يتسجم مع الفلسفة العامة التي بني عليها ظهير (1984/10/2) ألا وهي الدفع بالمضرورين وشركات التأمين إلى الإسراع في تصفية قضايا حوادث السير إما بالتسوية الودية أو المطالبة القضائية وذلك في أقصر وقت ممكن حتى لا يحصل التراكم العددي في هذا النوع من القضايا .

وهذا الموقف الذي سلكه المشرع أثناء وضعه لظهير (1984/10/2) يتسجم في الواقع مع الاتجاه التشريعي المعاصر الذي يساند مبدأ تقليص المدد الخاصة بدعاوى التعويض عن حوادث السير⁷¹⁵ ولفهم مضمون الفصلين (23 و24) من الظهير فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للتقادم المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود خصوصا ما يتعلق منها بوقف التقادم وانقطاعه إذ أنه يسري على هذا التقادم ما يسري على غيره من التقاديمات الأخرى إلا ما هو من خصوصيات أحكام هذا الظهير طمعا .

وبالرجوع إلى نص المادة 26 منه نلاحظ أن المشرع قد مدد نطاق تطبيق أحكام ظهير (1984/10/2) ليشمل الحالات الثلاث الآتية : 1- الحالات التي ينظر فيها المضرور إلى مقاضاة صندوق مال الضمان أو المسؤول المدني مباشرة 2- الحالات التي لا تكون فيها العربات التي تسببت في الحادث مشمولة بالتأمين الإلزامي 3- حالة الحوادث التي تسبب فيها العربات المتصلة بسكة حديدية .

368- غير أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أن المشرع قد استبعد تطبيق مقتضيات

715 أنظر نص المادة 752 من القانون المدني المصري التي جاء فيها بأنه تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى .

الباب الخامس والسابع والثامن من السريان على الحالات الاستثنائية السابقة وهي أبواب تتعلق بالصلح الإجمالي وتقدم طلبات ودعاوى التعويض والجزاءات الإدارية المترتبة عن عدم الأداء إذ يتعين الرجوع بخصوص هذه مقتضات إلى القواعد العامة أو الخاصة الواردة خارج نصوص ظهير (1984/10/2)

ففيما يخص التقادم مثلاً فإنه يتعين على الطرف المضرور سلوك ما يلي :

1- إذا رفع المضرور دعواه مباشرة ضد المسؤول المدني أو طالب بالتعويض عن أضرار غير مشمولة بالظهير⁷¹⁶ فإنه يتعين عليه رفع دعواه وفقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 106 (ق.ل.ع).

2- إذا كانت العربة التي تسببت في وقوع الحادث غير مشمولة بالتأمين الإلزامي فإن المصاب أو ذوي حقوقه المدنية يحق لهم الرجوع على صندوق مال الضمان⁷¹⁷ وذلك ضمن الأحوال المنصوص عليها في الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في (1955/2/23) المعتبر بمثابة النص التطبيقي للظهير المؤسس لصندوق مال الضمان الصادر بتاريخ (1955/2/22) وانطلاقاً من مضمون الفصل الخامس المشار إليه أعلاه فإنه يتوجب على الطرف المضرور إذا كان مرتكب الحادثة مجهولاً أن يخطر صندوق مال الضمان بالرغبة في الحصول على التعويض وذلك خلال أجل الستة أشهر الموالية لوقوع الحادث أما إذا تعلق الأمر بالأسباب الأخرى للرجوع على صندوق مال الضمان⁷¹⁸ فإنه يحق للمضرور مراجعة الصندوق داخل نفس المدة ويتم حساب هذا الأجل انطلاقاً من تاريخ عقد المصالحة أو من تاريخ صدور الحكم النهائي في الموضوع ، وفي كل الأحوال

716 أنظر نص المادة 27 من الظهير التي تستبعد من نطاق التطبيق حالات المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي نصيب العربة أو غيرها من الأملاك الموجودة داخلها أو خارجها .

717 للتفاصيل حول مؤسسة صندوق مال الضمان انظر :
- ادريس الضحاک - التأمين الإجباري للسيارات ط : 1980 ص 175 وما بعدها - أوغريس محمد - المرجع السابق ص : 145 ومبيلها .

718 لقد أشار ظهير (1955/2/22) في الفقرة الثالثة من الفصل الأول منه إلى مجال تدخل صندوق مال الضمان والذي يمكن حصره في الحالات الآتية :
(أ) - حالة كون مرتكب الحادثة مجهول الهوية (ب) حالة كون المسؤول عن الحادث لاتأمين له حتى ولو كان معروفاً (ج) حالة إفلاس المؤمن . (د) حالة كون التأمين أو الضمان غير صالح إلا في جزء منه .

فإن الضرور يحق له دوماً رفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد صندوق مال الضمان ، إلا أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا إذا تم رفعها داخل أجل 18 شهراً الموالية لتاريخ وقوع الحادثة⁷¹⁹

3- بالنسبة للحوادث التي تسبب فيها العربات المتصلة بسكة حديدية فإنه يتعين الرجوع ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية بالتعويض ، ونظراً لأن هذا المكتب يعد من المرافق العمومية البارزة في النشاط الاقتصادي الوطني فإنه يتعين على الطرف المضرور مقاضاة المكتب وفقاً لما هو منصوص عليه في الفصل 79 (ق.ل.ع) من أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها . ووفقاً للقواعد المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر فإن دعاوى المسؤولية والتعويض التي ترفع ضد الدولة والمؤسسات العمومية في مثل هذه الحالات لا تكون مقبولة إلا إذا تم رفعها داخل أجل الثلاث سنوات الموالية لارتكاب الفعل الضار ، وهذا ما يمكن استخلاصه من القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ (1987/2/9) في الملف المدني عدد 84/7092 الذي ورد فيه بأن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مصالحها تخضع لمقتضيات الفصل 79 (ق.ل.ع) في جزئه الذي يرتب هذه المسؤولية بدون خطأ ، ولانعفى الإدارة من تحمل هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ الضحية وأن القطار الذي تسبب في الحادثة تابع للمكتب الوطني للسكك الحديدية الذي يعد مرفقاً عمومياً لذلك فإن المسؤولية عن الحادثة تخضع لمقتضيات الفصل 79 لا للفصلين 88 و 95⁷²⁰

719 أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر عنه بتاريخ (1985/5/8) في الملف المدني عدد : 89901 الذي جاء فيه بأنه يجب على الضحايا أو أصحاب الحقوق إذا أرادوا الاستفادة من صندوق مال الضمان أن يرفعوا دعاوئهم داخل أجل 18 شهراً من تاريخ وقوع الحادثة (ظهير 1955/2/23) وأن المحكمة لما أبدت الحكم الابتدائي الذي رفض الدفع بالتقادم المبني على القانون الخاص لعل أن الضحية لم يكن على علم بالنسب في الحادثة (مطبقة الفصل 106 من ق.ل.ع) تكون قد خرفت الفصل 5 من ظهير 23 فبراير المذكور وعرضت قرارها للنقض . القرار منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية المرجع المشار إليه أعلاه ص : 107

720 القرار منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية من منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين ص : 121 .

ثالثا : كيفية أداء التعويضات للمستفيدين منها :

369- لقد ابتدع المشرع أسلوبا جديدا بخصوص دفع التعويضات المدنية لمستحقيها ، فقد جاء في المادة 15 من الظهير بأنه يتعين دفع مبلغ التعويض للمصالحين أو ذوي حقوقهم في شكل رأسمال متى كان المستفيد من التعويض راشدا ، أما إذا كان قاصرا فإن المشرع قد ميز بين الوضعين الآتيين :

- الوضع الأول : إذا كان القاصر المستفيد من التعويض واحدا من ذوي الحقوق المدنية فإنه يلزم دفع التعويض لهم في شكل إيراد .

- الوضع الثاني : إذا كان المستفيد من التعويض من القاصرين لمصالحين بعجز بدني دائم فإن المشرع أوجب أن يدفع التعويض لهذا الأخير في شكل إيراد ورأسمال في نفس الوقت بحيث يجب أن يساوي قسبط التعويض المدفوع في شكل إيراد في ظل هذا الوضع الثاني .

- نصف مبلغ التعويض الإجمالي إذا تعلق الأمر بالقاصر المصاب الذي تقل سنه على 10 سنوات .

- ثلث مبلغ التعويض الإجمالي المستحق إذا كان للقاصر أكثر من 10 سنين .

ويرسم لرصيد مبلغ التعويض إلى أن يدفع لمستحقيه عند بلوغهم لسن الواحدة والعشرين من العمر⁷²¹ .

وتتم الرقعة باعتبار سعر مردودية استخدامات الصندوق الوطني للتقاعد والتأمينات المحدث بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ (1959/10/27) وذلك بعد طرح (2/2) كمقابل لمصاريف إدارة خدمة الإيراد ، وإذا كان مبلغ الإيراد المحسوب وفقا للشروط المقررة أعلاه أقل من ربع مبلغ الأجرة الدنيا أو الكسب المهني الأدنى المبين في الجدول المشار إليه في المادة الخامسة وجب دفع التعويض للمستفيد منه في شكل رأسمال.

وبالنسبة للحالات التي يتعين فيها دفع كامل التعويض أو جزء منه للطرف المضرور في شكل إيراد فإنه يتوجب على مؤسسات التأمين أن تودع مجموع مبلغ

721 لقد تم تعديل سن الرشد المنصوص عليه في الفصل 137 من (م.ح.ش) الذي أصبح عشرين سنة بدلا من سن الواحدة والعشرين وذلك بمقتضى الاستفتاء الدستوري ليوم (1992/9/4) وبناء على هذا التعديل فإن الرقعة يتعين أن تتم وفقا لسن الرشد الجديدة .

التعويض المستحق للمضرور لدى الصندوق الوطني للتقاعد والتأمينات المشار إليه في المادة 15 ويحدد الإيراد بتطبيق التعريفات المستعملة في تقدير الاحتمالي الحسابي الملزم به في النظام الجماعي لمنع التلاعب المحدث بالظهير الشريف المؤرخ في (1977/10/4).

وتدفع جميع الإيرادات في ميعاد كل شهر .

رابعا : الجزاء المترتب عن عدم أداء التعويض للمضرورين :

370- لقد عرض الظهير لنوعين من الجزاء المترتب عن إخلال مؤسسات التأمين بالتزاماتها القانونية تجاه الأطراف المستحقين للتعويض وهما الجزاء المدني والجزاء الإداري ، فهاهو مضمون هذين الجزائين .

(أ) الجزاء المدني :

371- تنص المادة 21 من الظهير على أنه إذا لم تدفع مؤسسة التأمين جميع أو بعض ما عليها من دين ثابت مصطفى بمقتضى أحكام ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون استحق المستفيدون تعويضا لا يتجاوز 50% من المبالغ المحجوزة بغير موجب .

ويستحق هذا التعويض المعتبر بمثابة جزاء مدني عن كل مظاهر الإخلال الصادرة عن شركات التأمين إذا كان القصد من ذلك هو حرمان الطرف المضرور من الاستفادة من حقه في التعويض أو سجره تأخير في التوصل بهذه التعويضات لافرق في ذلك بين مبالغ التعويض المحكوم بها قضائيا أو تلك التي يتم تحديدها حيا بين شركات التأمين والأطراف المضرورين من حوادث السير .

غير أننا نلاحظ أن هناك اجتهادا قضائيا ضعيفا يذهب إلى التطبيق من نطاق تطبيق الفصل 21 المذكور أعلاه وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في بعض القرارات الصادرة عنه منذ بداية التسعينات من ذلك مثلا القرار الصادر عنه بتاريخ (1995/5/25)⁷²² الذي جاء فيه بأن مقتضيات الفصل 21 من الظهير لا تطبق إلا على تنفيذ الاتفاقات

المبرمة بين ضحايا حوادث السير ومؤسسات التأمين التي تتم عن طريق الصلح ، أما الحالات التي تتطلب استصدار أحكام قضائية فلا تطبق عليها مضمون الفصل 21 المذكور سابقا وإنما تخضع لمقتضيات المسطرة المدنية الخاصة بها مما يكون معه القرار

722 أقرار غير منشور

المطعون فيه قد طبق تطبيقا سليما يستوجب رفض طلب النقص.

(ب) الجواب الإداري :

372- بالإضافة للجواب المدني الذي يدخل في اختصاص محاكم الموضوع فإن هناك جزءا آخر ذو طابع إداري صرف يعهد بتنفيذه الى وزارة المالية باعتبارها الجهة الوصية على قطاع التأمين الأمر الذي يمكنها من معاقبة شركات التأمين التي لا تنفي بالتزاماتها القانونية تجاه المضرورين ، فلوزير المالية وفقا لنص المادة 22 من الظهير بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية للتأمينات الخاصة أن يعاقب بغرامة إدارية تتراوح بين (10,000 و 100,000 درهم) كل مؤسسة تأمين لم تقم بدفع التعويض المستحق للمضرور كلاً أو بعضاً داخل الأجل المحدد لذلك ويتعين استيفاء هذه الغرامة الإدارية سواء قامت الوزارة بهذا الإجراء من تلقاء نفسها أو تم ذلك بناء على شكوى من طرف المستفيد من التعويض .

تم بحمد الله وثوبيقه

الفهرس

3	مقدمة
6	الباب التمهيدي : مبادئ عامة في المسؤولية المدنية
7	الفصل الأول : مفهوم المسؤولية بوجه عام
9	الفصل الثاني : أنواع المسؤولية
9	المبحث الأول : المسؤولية الأخلاقية
10	المبحث الثاني : المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية
14	المبحث الثالث : المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
14	المطلب الأول : مفهوم المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
16	المطلب الثاني : إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية
18	المطلب الثالث : الفوارق التي تميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية
21	المطلب الرابع : إشكالية الجمع والخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
22	أولاً- مسألة الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
23	ثانياً- مشكلة الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية
29	الباب الأول : نظام المسؤولية العقدية
30	الفصل الأول : مظاهر المسؤولية العقدية
33	الفصل الثاني : العناصر اللازمة لتحقق المسؤولية العقدية
33	المبحث الأول : الخطأ العقدي
35	أولاً- مقياس تحقق الخطأ العقدي
38	ثانياً- إثبات الخطأ العقدي
39	ثالثاً- المسؤولية العقدية عن خطأ الغير
40	رابعاً- المسؤولية العقدية عن فعل الشيء
42	المبحث الثاني : ركن الضرر
47	المبحث الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر
49	الفصل الثالث : الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العقدية
49	المبحث الأول : مبدأ جواز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية
50	المطلب الأول : الاتفاق على تشديد المسؤولية والضمان العقدي
51	المطلب الثاني : الاتفاق على تخفيف المسؤولية والضمان العقدي
52	المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ السابق