

# الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية  
Arab International Academy

---

## الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

---

**عبد القادر قرموش**  
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق  
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

# **المسؤولية المدنية :**

**المبادئ العامة للمسؤولية المدنية  
نظام المسؤولية العقدية  
نظام المسؤولية التقصيرية**

**لطلبة السداسي الثالث - مسلك القانون - جذع مشترك**

UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH  
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah  
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

**الموسم الجامعي : 2020-2021**

## مقدمة :

تعتبر المسؤولية المدنية من أكثر مسائل القانون المدني أهمية لما لها من ارتباط وثيق بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية، فإذا كان للتطور الصناعي والاقتصادي الذي شهده العالم في القرن التاسع عشر الأثر الكبير في تحقيق رفاهية الشعوب، فإنه بالمقابل نتجت عنه كثرة المخاطر التي نجمت عن الاستعمال السيء للتكنولوجيا الحديثة، فكان من نتائج ذلك ارتفاع مهول في عدد ضحايا الحوادث والأمراض سواء في إطار العلاقات التعاقدية أو النشاطات المهنية والتجارية أو السلوك الفردي، الأمر الذي أخضع معه المسؤولية المدنية لنقاش فكري، بخصوص أساسها وقواعدها تبعاً لتغير أهدافها وأدوارها.

وهكذا، فقد أصبحت المسؤولية المدنية، القائمة على أساس إثبات خطأ من يستخدم هذه الآلات، غير كافية في كفالة حصول المضرور على تعويض عادل عن أضراره، بسبب تعدد إثبات الخطأ في أغلب الأحوال، وصعوبة تحديد ما إذا الخطأ المسبب للضرر هو خطأ الصانع أو المالك أو المستخدم، وتجلى هذا بشكل واضح في إصابات عمال المصانع، وضحايا حوادث النقل والمواصلات.

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد حبذت الأفكار الاجتماعية الجديدة، الحرص على كفالة تعويض المضرور عن إصاباته، باعتباره الأضعف اقتصادياً، وقد تحقق ذلك بوسائل مختلفة في نطاق كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

فبالنسبة لإصابات العمل، اتجه الرأي إلى القول بتضمن عقد العمل شرط سلامة العامل من الأضرار التي تحدث له أثناء قيامه بهذا العمل، وإذا ما تعرض لحوادث أو أمراض، كان صاحب العمل محلاً بالتزامه، والتزم بتعويضه عن أضراره بمجرد حدوثها، ما لم يثبت أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي ينفي العلاقة السببية.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية توسع القضاء في تحديد نطاق المسؤولية عن الأضرار الناشئة من الأشياء، وافترض خطأ حارسها كما افترض أيضاً الخطأ في مسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الغير، وجعل هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس في بعض الحالات، الأمر الذي

سهل على المضرورين الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتهم، بعد إعفائهم من إثبات خطأ المسؤول.

لكن بعض الفقه لم يقتنع بهذه التعديلات الجزئية الواقعة في إطار المسؤولية المدنية، ورأى أن الظروف الاقتصادية الجديدة تقتضي التغيير الكلي لأساس هذه المسؤولية المدنية، وذلك بالتحول من الخطأ كأساس لها إلى فكرة الخطر (Risque)، على اعتبار أن هدف المسؤولية المدنية هو رفع الضرر عن المضرور، وذلك بجعل الشخص المتسبب بفعله في حقوق الضرر بالمضرور هو المسؤول، دونما حاجة إلى إثبات عنصر الخطأ في فعله، أي أن السببية المادية بين فعل المتسبب وضرر المضرور كافية لتحقيق وقيام المسؤولية المدنية.

ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بكون المضرور في وضع سلبي، مقارنة مع من صدر عنه الفعل أي صاحب النشاط الاقتصادي الذي يكون في وضع إيجابي، وبالتالي هو يتحمل تبعه الأضرار التي يحدثها نشاطه بالغير، في إطار ما يسمى بنظرية تحمل التبعة. وهكذا فإن هذا الأساس الجديد للمسؤولية حسب أصحاب هذه النظرية سيسهل على المضرور جبر أضراره وتعويضها وذلك بإعفائه من إثبات خطأ المسؤول، بالإضافة إلى أن هذا الأساس الجديد سيحقق مصلحة اجتماعية، بما يفرضه على كل ذي نشاط اقتصادي من التزام بالسلامة في ممارسته هذا النشاط حتى يحول دون وقوع ضرر منه للغير.

لكن بالمقابل، هناك من عارض هذه الفكرة الأخيرة التي تذهب إلى حد الاستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، معتبرين أن استبعاد الخطأ هو عودة إلى نظم القوانين القديمة في المسؤولية عن الأضرار، والتي كانت تحتلط فيها فكرة العقوبة بفكرة التعويض. وينتهي هؤلاء الفقهاء إلى أنه يكن أن يؤخذ بالمسؤولية المدنية دون استلزام الخطأ، أي على أساس تحمل التبعة في صور خاصة محددة، مثل مسؤولية المتبوع عن إصابات العمل، أو المسؤولية عن حوادث السيارات، ولكن لا يصح تعميمها على كل صور المسؤولية المدنية.

والواقع أن المبدأ العام في التنظيم القانوني للمسؤولية المدنية في جل التشريعات المدنية، أنه يقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، وإذا كان القانون المغربي قد نص على تنظيم حالات خاصة من المسؤولية الموضوعية كما هو حال المسؤولية عن الأضرار البيئية والمسؤولية عن

الأضرار النووية، والمسؤولية عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، إلا أنها تبقى حالات خاصة لا يمكنها أن تغير من القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

ومن هذا يظهر أنه كان للتطورات السابقة أثر واضح في التفكير القانوني لدى الفقهاء، بين الدعوة إلى تغير أساس المسؤولية المدنية وبين الإبقاء على أحكامها وقواعدها، والاكتفاء فقط بتطويرها وتطويعها.

لكن، وعلى الرغم من التجديد المستمر والمتواصل لهذا النقاش الدائر حول أساس المسؤولية المدنية، فإن قصورها عن حماية المضرور قد جعل من فكرة التأمين عليها أمرا ضروريا. الأمر الذي أدى إلى تغير مهم في مفهومها، حيث أصبح ينظر إليها ليس من زاوية مؤاخذة الفاعل عن الأفعال غير المشروعة الصادرة عنه، ولكن من زاوية تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقت نتيجة هذه الأفعال، ذلك أن الغالب في القرارات القضائية الصادرة في الموضوع أنها تهتم بتعويض الضحايا أكثر مما تهتم بتطبيق المبادئ القانونية، كما أن التأمين على المسؤولية بات نظاما لا يمكن رفضه أو تجاهل دوره لأنه أصبح ضرورة اجتماعية، غير أن التوسع فيه أدى إلى قلب قواعد هذه المسؤولية، إذ فقدت كل معنى جزائي لها لتصبح قاعدة ضمانا للمضرور. وهكذا، لم يقتصر التطور على فكرة المسؤولية بل امتد إلى النظام القانوني الذي يُوَظَرها.

وفي مقابل هذا الشق من المسؤولية المدنية المتعلق بالجانب التقصيري، نجد صورة أخرى من المسؤولية المدنية ويتعلق الأمر بالمسؤولية العقدية التي تترتب عن الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية، هذه الأخيرة التي زادت أهميتها بتوسع المجال التعاقدية وتطوره كما يقول أستاذنا الفقيه محمد شيلح من اقتصاد السوق إلى اقتصاد السوق، بل وانفتاحه على مجال خدماتي غير منتهي، خاصة في إطار ما يعرف بالمعاملات الإلكترونية. كل هذا الأمر أدى إلى ضرورة تطويع قواعد المسؤولية العقدية حتى تلائم كل إخلال بالالتزامات التعاقدية، ليس فقط فيما يعد أصلا في هذه المسؤولية أي المسؤولية عن الالتزامات التعاقدية الشخصية، وإنما أيضا عن ما يعرف بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير أو المسؤولية العقدية عن فعل الشيء اللتين توسع مجالهما هو الآخر.

ورغم هذه الازدواجية في مظهر المسؤولية المدنية بين العقدية والتقصيرية فقد أملت على واضعي التشريعات المدنية تخصيص كل مسؤولية مدنية بأحكام خاصة تتناسب مع طبيعتها. وهكذا، فإذا كان قانون الالتزامات والعقود المغربي قد جعل من المسؤولية العقدية أثرا من آثار

الالتزامات بوجه عام وخاصة ما يتعلق بآثار عدم تنفيذ الالتزامات (الفصل 254 وما يليه من ق.ل.ع)، فإنه جعل من المسؤولية التقصيرية مصدرا مباشرا للالتزام أي الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (الفصل 1 والفصل 77 وما يليه من ق.ل.ع).

وإذا كان وحدة الهدف، ووحدة الأصل الذي انبثقت عنه هذين النوعين من المسؤولية، حمل الكثير من الفقهاء إلى تبني فكرة وحدة المسؤولية المدنية وإخضاعها لأحكام وقواعد مشتركة رغم الفروق الجوهرية التي تميز كل منهما. إلا أن بلوغ هذه الغاية اصطدم بواقع التنظيم الذي يعترف بنوعين من المسؤولية وليس بنوع واحد كما أسلفنا قبله.

ولتقريب الفهم من أحكام هذين النوعين من المسؤولية المدنية، نرى أن نعتمد على محاور تراعي جل هذه الأحكام، وذلك على الشكل الآتي:

- باب تمهيدي: أحكام عامة في المسؤولية المدنية

- باب أول: نظام المسؤولية العقدية

- باب ثاني: نظام المسؤولية التقصيرية

## باب تمهيدي:

### أحكام عامة في المسؤولية المدنية

إن دراسة أحكام المسؤولية المدنية، يتطلب منا الوقوف على مفهوم المسؤولية كصورة كلية (الفصل الأول)، وذلك قبل التطرق إلى أنواع هذه المسؤولية التي تتوزع خصائصها الجوهرية على هذه الأنواع التي تكون صورها الجزئية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### المسؤولية: محاولة في تحديد المفهوم، والتطور

المسؤولية لغة: هي التبعة، ومنه تحمل التبعة، وهو اصطلاح قانوني حديث، يقابله عند فقهاء الإسلام "الضمان"، ويعني أن الشخص الضامن هو المتحمل لغرم الهلاك أو النقصان أو التعيب إذا طرأ على الشيء<sup>(1)</sup>.

ويقصد بالمسؤولية عند إطلاق هذا المصطلح تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن من يتولى رقابته والإشراف عليه، أما بخصوص المعنى الدقيق لمصطلح المسؤولية في إطار الميدان المدني فهي تعني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير، وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون<sup>(2)</sup>، وهي بهذا المعنى تختلف باختلاف الأسباب التي أدت إليها والنتائج المتولدة عنها.

1 - وقد أطلق الضمان على الالتزام، باعتبار أن ذمة الضامن منشغلة بما ضمن فيلتزم بأدائه. ومن معاني الضمان عند الفقهاء "الالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير"، واستعمله جل الفقهاء بمعنى تحمل تبعة الهلاك، وهو المدلول المقصود في قواعدهم "الغرم بالغنم" والخراج بالضمان".

2 - عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، ط 3، دار الأمان، الرباط، 2014، ص 11.

وتستمد المسؤولية المدنية أساسها ومشروعيتها من آيات قرآنية وأحاديث نبوية كثيرة نذكر منها قوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ"<sup>(3)</sup>. وقوله عز من قائل: " وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ"<sup>(4)</sup>. وقول رسول الله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"<sup>(5)</sup>. وقوله أيضا ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(6)</sup>.

وعلى ضوء هذه النصوص الشرعية تم تأصيل مؤسسة الضمان في الفقه الإسلامي باعتماد بعض القواعد الفقهية المشهورة مثل قاعدة: الخراج بالضمان، وقاعدة الإلتلاف موجب للضمان إلى غير ذلك من القواعد الأخرى.

وتقوم المسؤولية في القانون المغربي على غرار كل التشريعات المدنية، على تعويض الضرر الحادث بالغير كمبدأ عام، وهو لا يتضمن حصراً للأفعال التي تؤدي إلى ترتب هذه المسؤولية، بل إن كل عمل غير مشروع يولد الإلتزام بالتعويض، وذلك على أساس خطأ المسؤول.

لكن هذا المبدأ في المسؤولية، لم ينشأ بهذه الصورة العامة في القوانين القديمة، حيث كانت الأفعال الموجبة للمسؤولية محددة على سبيل الحصر، وكانت ترتب عليها مسؤولية تختلط فيها فكرة العقوبة بفكرة الضمان أو التعويض، كما أن المسؤولية لم تكن تناط دائماً بخطأ المسؤول، بل كانت تنشأ في كثير من الأحيان مجرد وقوع الفعل الضار. ففي القانون الروماني لم يكن إلتزام مرتكب الفعل الضار بالغرامة بثبوت خطأ الملتزم بها، بل كان يكفي صدور الفعل الضار منه، وتحقق الضرر حتى يعتبر مسؤولاً، ويلزم بالتعويض. وقد كان قانون أكويليا<sup>(7)</sup> يشير إلى الأفعال الموجبة للإلتزام بهذا التعويض دون أن يؤسس ذلك على الخطأ، ولم تظهر فكرة الخطأ كأساس بهذا التعويض إلا في وقت لاحق في تفسير أحكام قانون أكويليا إذ أصبح الخطأ أساساً للإلتزام بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار في كل صورته.

3 - سورة البقرة، الآية 194.

4 - سورة النحل، الآية 126.

5 - رواه أهل السنن إلا النسائي.

6 - خرجه الحاكم والبيهقي.

7 - قانون أكويليا صدر سنة 512 قبل الميلاد، وهو خاص بالأضرار اللاحقة بالغير.



وقد تحقق التطور الذي لحق قواعد المسؤولية في القوانين القديمة ليصل بها إلى المبدأ العام للمسئولة في القانون الفرنسي القديم في عدة نواحي، يكمن إجمال أهمها فيما يلي:

- الفصل بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، إذ صار الالتزام المترتب عن الفعل الضار التزاماً مدنياً بالتعويض، لا تداخله فكرة العقوبة.

- اعتبار كل فعل ضار وصف بالخطأ أساساً لإلزام مرتكبه بالتعويض لقيام المسؤولية، ولم يعد بيان الأفعال الموجبة للمسؤولية المدنية عن طريق تعدادها وحصرها، وذلك بعد أن استقلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي كانت تحصر الأفعال التي تعتبر جرائم.

- تأكيد اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية، ولم يعد مجرد حدوث الفعل الضار سبباً في مسؤولية الفاعل، دون استلزام لتوافر وصف الخطأ في فعل هذا الشخص. وقد اعتبر الخطأ أيضاً أساس المسؤولية العقدية في القانون الفرنسي القديم، فقد قال فقهاء هذا القانون وخاصة الفقيه دومار "DOMAT": "إن عدم الوفاء بالتعهد هو خطأ كذلك يؤدي إلى التزام الشخص بتعويض ما ينتج عنه من أضرار".

أما في الفقه الإسلامي فيجدر التنبيه إلى أن هذا الأخير لم يميز في بدايته بين التعويض "الضمان" والعقوبة "القصاص، الحدود، التعزير"، حيث جاءت دراسة أحكام المسؤولية في أبواب متفرقة من نوازل وفتاوى مختلفة، وذلك على الرغم من القاعدة العامة التي صاغها الفقيه ابن جزري للمسؤولية المدنية بقوله: "كل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن، فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف يضمنه، وكل ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه"<sup>(8)</sup>.

وعن القانون الفرنسي القديم أخذ تقنين نابليون أحكام المسؤولية المدنية في المواد 1382 وما بعدها، سواء فيما يتعلق بالمسؤولية عن الفعل الشخصي كقاعدة عامة (المادتان 1382 و1283)، أو فيما يرجع إلى مسؤولية الشخص عن أفعال الغير (المادة 1384)، أو مسؤوليته عن الحيوان والبناء (المادتان 1385 و1386). وعن هذا التقنين المدني الفرنسي ومصادر أخرى نسخ قانون الالتزامات والعقود المغربي جل أحكام المسؤولية المدنية سواء تعلق الأمر

8 - ابن جزري: القوانين الفقهية، باب موجبات الضمان، ص 248.

بالمسؤولية العقدية (الفصل 263 وما يليه)، أو تعلق بالمسؤولية التقصيرية (الفصل 77 وما يليه).

## الفصل الثاني: أنواع المسؤولية

المسؤولية كوصف عام، يطلق على صور عدة من المسؤولية: فهناك المسؤولية الأخلاقية وهناك المسؤولية القانونية (المبحث الأول)، والمسؤولية القانونية إما أن تكون مسؤولية جنائية أو مسؤولية مدنية (المبحث الثاني)، والمسؤولية المدنية إما أن تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية (المبحث الثالث). وفيما يلي وقفة مختصرة على كل هذه الأنواع من المسؤولية.

### المبحث الأول: المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية

المسؤولية الأخلاقية هي تلك التي تنبني في أصلها على حالات الإخلال بالواجبات ذات الطابع المعنوي التي تربط الشخص بمقتضاها مجموعة من القيم الأخلاقية في إطار حياته الخاصة والعامة، ويكون الجزاء في المسؤولية الأخلاقية جزاء معنويا فقط، يتمثل في تأنيب لضمير المسؤول أو استنكار للفعل من قبل عامة الناس. ولهذا، فإن دائرة الواجبات الأخلاقية هي أوسع نطاقا من الواجبات القانونية.

أما المسؤولية القانونية فهي تلك التي تنبني على حالة إخلال الشخص بالالتزامات القانونية. وتختلف المسؤولية القانونية عن المسؤولية الأخلاقية في عدة نقاط، أهمها:

- 1- أساس المسؤولية الأخلاقية ذاتي محض، وهو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، أما أساس المسؤولية القانونية فهو موضوعي، وهي مسؤولية شخص تجاه الآخر أو الآخرين.
- 2- المسؤول في المسؤولية الأخلاقية هو خصم وحكم في آن واحد، في حين أن الخصم في المسؤولية القانونية لا يمكن أن يكون بحال من الأحوال حكما.

3- تقوم المسؤولية الأخلاقية حتى لو لم يلحق ضررا كبيرا بالغير، وقد يكون المسؤول فيها هو المضرور في الوقت نفسه، أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا وجد ضرر لحق بالغير أو بالمجتمع.

4- مجال المسؤولية الأخلاقية أوسع من مجال المسؤولية القانونية، وذلك لأن المسؤولية الأخلاقية تتعلق بعلاقة الإنسان مع نفسه، ومع غيره وخالفه. أما المسؤولية القانونية فتتعلق من حيث المبدأ بعلاقة الإنسان مع غيره فقط.

5- الضابط في المسؤولية الأخلاقية هو ضمير الفرد أو ضمير المجتمع، وبالتالي لا يمكن الإفلات من العقاب فيها، إذا ما خالف الشخص القواعد الأخلاقية في السر أو في العلن. أما الضابط في المسؤولية القانونية فهو الجزء المفروض من قبل الدولة، وهو إما مدني أو جنائي، وبالتالي يمكن للشخص الإفلات من العقاب فيها<sup>(9)</sup>، أو تقادمه وسقوطه.

وإذا كانت المسؤولية الأخلاقية لا تثير من حيث المبدأ آثار قانونية في حالة ترتبها، كما لا يمكن إثارتها والتناضي فيها، فإنه لا يكون لدراستها أدنى جدوى. ولذلك حسبنا أن نقتصر على النوع الآخر من المسؤولية بمعناها القانوني المضبوط وهي المسؤولية القانونية، وذلك لما ترتبه من آثار والتزامات قانونية يمكن المطالبة بها وسماع الدعوى فيها. وهي بدورها كصورة كلية تنقسم إلى كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية كصورتين جزئيتين.

## المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية

تنقسم المسؤولية القانونية من حيث موضوعها إلى نوعين من المسؤولية، وهما: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية:

- فالمسؤولية الجنائية، تترتب عن حالة الشخص الذي يخل بقاعدة من قواعد القانون الجنائي، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة، ولهذا، فهي لا تترتب إلا عن أفعال محددة هي

9 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، القاهرة، دون تاريخ، بند 505، ص 743 وما يليها.

الجرائم، والجرائم كما هو معروف ومقرر في القانون الجنائي محددة على سبيل الحصر وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

- أما المسؤولية المدنية، فهي تنبني على حالة الشخص الذي يخل بالتزامات قانونية تؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص آخر وافتقار في ذمته. وتعرف أيضا بأنها: "الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه"<sup>(10)</sup>. فمضمونها إذن، هو التزام المسؤول بتعويض الأضرار التي تلحق الغير، فهي مسؤولية قانونية لأنها ترتب أثرا محددًا هو الالتزام بالتعويض، الذي يكفل تنفيذه بالجزاء القانوني، وهي مسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذي يلحق بالغير، وذلك عن طريق إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغا من النقود تعويضا عنه.

وتختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية في عدة نقاط، من أهمها:

1- من حيث السبب: سبب المسؤولية الجنائية هو فعل ضار يلحق بالمتجمع فهو ضرر عام، في حين أن سبب المسؤولية المدنية هو فعل ضار يلحق بشخص من الأشخاص، فتكون طبيعته خاصة. وقد يترتب عن نفس الفعل الضار كل من المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية كما في الجرائم الماسة بحقوق الأشخاص الشخصية والمالية، نصت المادة 2 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة".

2- من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية الجنائية هو إما عقوبة جنائية مانعة للحرية أو مقيدة لها أو غرامة مالية، وهو ينطوي على الإيلام. أما الجزاء في المسؤولية المدنية فهو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. ونتيجة لشدة الجزاء في المسؤولية الجزائية فإن الخطأ الجنائي محدد على سبيل الحصر، استنادا إلى القاعدة الدستورية التي تقول بأنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون<sup>(11)</sup>. أما الخطأ المدني فهو غير محدد على سبيل الحصر، وإنما ينص القانون المدني على

10 - أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة مصر، القاهرة 1954، بند 407، ص 370.

11 - أنظر الفصل 23 من الدستور المغربي، والفصل 3 من القانون الجنائي الذي ينص على أنه: "لا يسوغ مواخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقرها القانون".

قاعدة عامة مفادها أن كل من يرتكب خطأ يلحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض (الفصل 77 و 78 من ق.ل.ع.م).

3- من حيث التنازل والصلح: لا يجوز التنازل والصلح من حيث المبدأ في المسؤولية الجنائية<sup>(12)</sup>، في حين أنهما جائزان في المسؤولية المدنية، والسبب في ذلك أن الحق في المسؤولية الجنائية هو حق عام للمجتمع، أما الحق في المسؤولية المدنية فهو حق خاص بالمضرور.

4- من حيث دعوى المسؤولية والاختصاص: الدعوى الناشئة عن المسؤولية الجنائية هي دعوى عامة وهي من حق المجتمع، وتنوب النيابة العامة عنه في تحريكها ومتابعتها (المادة 3 من قانون المسطرة الجنائية)، والاختصاص فيها يكون للقضاء الجنائي. أما الدعوى الناشئة عن المسؤولية المدنية فهي خاصة بملكها المضرور وحده أو خلفه استثناءً، وهي في الأصل من اختصاص المحاكم المدنية، ما لم تكن تابعة للدعوى العمومية (المادة 9 من قانون المسطرة الجنائية).

12 - أصبح التشريع الجنائي الدولي الحديث يولي اهتماماً كبيراً لضحايا الجرائم الذين تم تجاهلهم وإقصاؤهم في وقت تنامي فيه الاهتمام بالجناة. ولذلك فإن من أسباب الاطمئنان إلى العدالة الجنائية تمكن الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي، علماً أن من أسباب استقرار الأمن واستتباب الطمأنينة بالمجتمع تحقيق تصالح بين طرفي الخصومة المباشرين. وهو ما يؤدي إلى رأب الصدع وجبر الضرر والقضاء على الفتن والاضطرابات والحد من النزعات الانتقامية لدى الضحايا. وهذا التدبير أحدث حلاً وسطاً بين قراري الحفظ والمتابعة اللذين تملكهما النيابة العامة إذ سيمكن من تجنب متابعة المتهم وفي نفس الوقت يقدم حلاً للضحية بالحفاظ على حقوقه ويصون حقوق المجتمع. ويهم هذا التدبير جناحاً محددة على سبيل الحصر تتسم بكونها لا تعتبر خطيرة على النظام العام ويقصر ضررها الظاهر على أطرافها الذين يعتبر رضاهم ضرورياً لتحقيق المصالحة.

وقد قيد هذا التدبير بمراقبة القضاء الذي له أن يتأكد من وقوعه بحضور الأطراف ودفاعهم قبل إقراره بأمر قضائي يصدره رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه (المادة 41). ونصت المادة 372 من ق.م.ج أيضاً على أنه: "إذا كان الأمر يتعلق بمتابعة من أجل جنحة من الجناح المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون، فإنه يمكن للمحكمة المعروضة عليها القضية بناء على ملتمس تقدمه النيابة العامة في حالة تنازل الطرف المتضرر من الفعل الجرمي عن شكايته، أن توقف سير إجراءات الدعوى العمومية، ما لم تكن قد بنت فيها بحكم نهائي.

يمكن مواصلة النظر في الدعوى العمومية بطلب من النيابة العامة، إذا ظهرت عناصر جديدة تمس الدعوى العمومية، ما لم تكن قد سقطت بالتقادم أو بسبب آخر".

5- من حيث التأمين على المسؤولية: لا يجوز التأمين على المسؤولية الجنائية لتعلقها بالنظام العام، في حين أن التأمين ممكن في المسؤولية المدنية حتى لو كان أساسها الخطأ. ولكن لا يجوز التأمين فيها على الخطأ العمدي أو الغش.

وعلى الرغم من هذه الفوارق بين المسؤولية الجنائية والمدنية، فلا يوجد هناك ما يمنع من أن تنشأ المسؤوليةان عن فعل واحد. وقد سبق القول بأن الخطأ الجنائي محدد على سبيل الحصر، أما الخطأ المدني فهو مطلق غير محصور، فالقاعدة في المجال المدني أن كل من ارتكب خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر وإصلاحه وفق القاعدة التي تقول: " لا ضرر وضرار والضرر يزال". فإذا أضر الفعل بالمجتمع وبأحد الأشخاص في أن واحد، فإنه يؤدي إلى نشوء المسؤوليةين معا، كما في تزوير الأوراق الرسمية أو الجرائم الماسة بحقوق الشخصية والحقوق المالية للأشخاص والأفراد، فيكون الفاعل في مثل هذه الحالات مسؤولاً مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في الوقت ذاته.

6- من حيث التقادم: الأصل أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر(الفصل 106 من ق.ل.ع)<sup>(13)</sup>. أما الدعوى العمومية فتتقادم، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك:

- بمرور عشرين سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- بمرور خمس سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛

- بمرور سنتين ميلاديتين كاملتين تبتدئان من يوم ارتكاب المخالفة.

غير أنه إذا كان الضحية قاصراً وتعرض لاعتداء جرمي ارتكبه في حقه أحد أصوله أو من له عليه رعاية أو كفالة أو سلطة، فإن أمد التقادم يبدأ في السريان من جديد لنفس المدة ابتداء من تاريخ بلوغ الضحية سن الرشد المدني (المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية).

13 - أما بالنسبة لدعوى المسؤولية العقدية فإنها تتقادم كقاعدة عامة بمرور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ إبرام العقد، إلا أن هنالك استثناءات يكون فيها التقادم متوسطاً أو قصيراً كالسنة والسنتين والخمس سنوات، راجع الفصول 387 وما يليه من ق.ل.ع.

ويترتب على اجتماع المسؤوليتين الجنائية والمدنية نتائج هامة تتمثل في تأثير قواعد المسؤولية الجنائية على قواعد المسؤولية المدنية، ويبدو هذا التأثير من خلال النواحي الآتية:

**1-** من حيث الاختصاص: يجوز رفع الدعوى المدنية وهي دعوى بالحق الشخصي أمام القضاء الجنائي من أجل أن يفصل فيها مع دعوى الحق العام، وفقا لما جاء في المادة 9 من قانون المسطرة الجنائية، ولكن هذا لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية، للمطالبة بالحق الشخصي أمام القضاء المدني (المادة 10 من ق.م.ج). ويجب على المحكمة المدنية، في مثل هذه الحالة، أن توقف النظر في دعوى الحق الشخصي إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم نهائي في الدعوى العمومية، وذلك تطبيقا للقاعدة التي مفادها أن الجنائي يعقل المدني، وبالمقابل لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء المدني، نصت المادة 10 من ق.م.ج على أنه: "يمكن إقامة الدعوى المدنية، منفصلة عن الدعوى العمومية، لدى المحكمة المدنية المختصة. غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها".

وإذا اختار الطرف المتضرر الطريق المدني وأقام دعواه لدى المحكمة المدنية المختصة فلا يجوز له أن يقيمها لدى المحكمة الجزرية، غير أنه يجوز له ذلك إذا أحالت النيابة العامة الدعوى العمومية إلى المحكمة الجزرية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكمها في الموضوع (المادة 11 من ق.م.ج).

وإذا كانت المحكمة الجزرية تنظر في الدعوى العمومية والدعوى المدنية معا، فإن وقوع سبب مسقط للدعوى العمومية يترك الدعوى المدنية قائمة، وتبقى خاضعة لاختصاص المحكمة الجزرية (المادة 12 من ق.م.ج).

**2-** من حيث حجية الحكم: يتمتع الحكم الجنائي بحجية في الدعوى المدنية، ولكن لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم، أو في الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة. فيتبين من ذلك، أن الحكم الجنائي لا يتمتع بحجية في الدعوى المدنية إلا بالنسبة للوقائع التي فصل فيها، وكان فصله في هذه الوقائع ضروريا. وهنا يجب التمييز بين حالتين:

أ- صدور حكم بالإدانة: إذا صدر الحكم بإدانة المدعى عليه، فيتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، وتقيدده هذا مقصور على الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم الجنائي. وعليه، لا يستطيع القاضي المدني في مثل هذه الحالة أن يناقش هذا الحكم، ويحكم بعدم ثبوت هذه الوقائع في حق الجاني، بل يجب عليه أن يسلم بثبوتها، وبالتالي عليه أن يحكم على المحكوم عليه بالتعويض إذا كان فعله الذي أثبت الحكم الجنائي بأنه يشكل جريمة وبأنه هو الذي ارتكبه، قد ألحق ضرراً بأحد الأشخاص. أيضاً لا يجوز للقاضي المدني أن ينفي وجود الخطأ، إذا كان الحكم الجنائي أثبت وجوده. كما لا يجوز له أن يقرر بأن الخطأ غير متعمد، إذا كان الحكم الجنائي قد أثبت بأن خطأ المدعى عليه كان متعمداً.

أما إذا فصل القاضي الجنائي بوقائع لم تكن ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية، فلا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي بالنسبة لهذه الوقائع، كما لو قرر الحكم الجنائي بأن المدعى عليه هو الذي ارتكب الجرم، ولكن هذا الجرم لم يؤد إلى إلحاق الضرر بأحد الأشخاص. فهنا عندما فصل القاضي الجنائي في واقعة الضرر، فإن فصله فيها ليس ضرورياً للفصل في الدعوى الجنائية، وبالتالي لا يتقيد القاضي المدني بهذه الواقعة.

وعلى العكس من ذلك فإن حكم القاضي المدني لا يتمتع بأي حجية أمام القاضي الجنائي، فإذا قرر الحكم المدني بإلزام المدعى عليه بالتعويض، فإن هذا الحكم لا يلزم القاضي الجنائي بالحكم بإدانة المدعى عليه.

ب- صدور حكم بالبراءة: إذا صدر الحكم الجنائي ببراءة المتهم لعدم وجود الخطأ، أو لعدم نسبة الخطأ إليه، أو لأنه كان في حالة دفاع شرعي، فإن القاضي المدني يتقيد بالحكم الجنائي في مثل هذه الحالات.

أما إذا كان الحكم ببراءة المتهم قد صدر لأن الفعل المنسوب إليه لا يشكل خطأ جنائياً، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا الحكم، لأن هذا الفعل قد يشكل خطأ مدنياً، لأنه ليس بالضرورة كل خطأ مدني هو خطأ جنائي، وكذلك الحال إذا كان الحكم بالبراءة مبنيًا على عدم كفاية الأدلة، فلا يمنع القاضي المدني من البحث عن الخطأ المدني الذي نتج عنه الفعل الضار. ويرى



الفقه أن المحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الصادر بالبراءة في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية المدنية بدون خطأ كما هو عليه الحال في مسؤولية حارس الأشياء غير الحية (14).

**3- من حيث التقادم:** إذا كانت الدعوى المدنية، كدعوى تعويض ناشئة عن جرم، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد بانقضاء المواعيد المشار إليها سابقا، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية. ويترتب على ذلك أن عدم سقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، يؤدي إلى عدم سقوط الدعوى المدنية حتى لو كانت هذه الدعوى قد سقطت وفقا لمواعيد التقادم في القانون المدني.

ولكن ما هو مصير الدعوى المدنية إذا سقطت الدعوى الجنائية بالتقادم، ولم يكن تقادم الدعوى المدنية قد انقضى، كما لو لم يعلم المضرور من جنابة بالمسؤول إلا بعد مدة على وقوع الجرم.

المبدأ في القانون المغربي هو أنه لا يمكن أن تضار الدعوى المدنية بتقادم الدعوى الجنائية، وبالتالي إذا انقضت الدعوى الجنائية بالتقادم، فإن الدعوى المدنية تبقى سارية لا تنقضي إلا بمرور مدة تقادمها، نصت المادة **12** من قانون المسطرة الجنائية على أنه: إذا كانت المحكمة الجزئية تنظر في الدعوى العمومية والدعوى المدنية معا، فإن وقوع سبب مسقط للدعوى العمومية يترك الدعوى المدنية قائمة، وتبقى خاضعة لاختصاص المحكمة الجزئية. وقد كان القانون الفرنسي يأخذ بمبدأ التلازم بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية من حيث سقوطهما بالتقادم، فكان يجعل الدعوى المدنية تسقط بتقادم الدعوى الجنائية ولو كانت مدة التقادم الخاص بها لم تنقض، ولكن تعدل هذا القانون بتاريخ **1980/12/23** فأصبحت الدعوى المدنية المقامة أمام المحكمة الجنائية وحدها تسقط بتقادم الدعوى الجنائية (15)، أما دعوى المسؤولية المدنية التي تقام

---

14 - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات - في العقل الضار والمسؤولية المدنية-، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، 1992، المجلد الأول، بند 3، ص 10. وتجدر الإشارة بالنسبة لأساس هذه المسؤولية في التشريع المغربي أنه يقوم على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس (الفصل 88 من ق.ل.ع)، راجع ذلك بتفصيل في المحور الخاص بالمسؤولية التصيرية لحارس الشيء.

15 - المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

أمام القضاء المدني فتبقى خاضعة للتقادم المدني ومدته، كقاعدة عامة، عشر سنوات (2262 مدني فرنسي)<sup>(16)</sup>.

والمسؤولية المدنية بدورها كصورة كلية تتضمن هي الأخرى صورتين جزئيتين من صور المسؤولية المدنية ويتعلق الأمر بكل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وهذا ما سنتطرق إليه في دراسة المحور التالي بعده.

### المبحث الثالث: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

إن دراسة هذا المبحث تقتضي منا الوقوف على تحديد مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفقرة الأولى)، ثم التطرق إلى إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية (الفقرة الثانية)، وأهم الاختلافات والفروق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في التشريع المغربي (الفقرة الثالثة)، وذلك قبل التطرق إلى إشكالية الجمع والخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (الفقرة الثالثة).

#### الفقرة الأولى: تحديد مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تقسم المسؤولية المدنية كصورة جزئية من المسؤولية القانونية إلى نوعين من المسؤولية، وهما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزء المترتب عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين يفرض قوته الملزمة بين أطرافه، فإنه كان لزاما احترام مضمون هذه العلاقة، وأي إخلال بها إلا ويستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال،

16 - تتقادم الدعوى المتعلقة بالتعويضات الناشئة عن فعل ما والذي تنتج عنه إصابة جسدية، تسبب أضرارا مباشرة أو غير مباشرة ناتجة عن ذلك، بعشر سنوات من تاريخ دمج الخسارة الأولية أو المشددة. وفي حالة الإصابة الناجمة عن التعذيب أو أعمال وحشية أو العنف أو الاعتداء الجنسي المرتكب ضد قاصر، فإن الدعوى المتعلقة بالمسؤولية المدنية تتقادم بعشرين سنة (2262 مدني فرنسي).

كإخلال المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار، أو امتناع البائع عن تسليم المبيع إلى المشتري، أو امتناع هذا الأخير عن أداء الثمن للبائع أو التماطل فيه. نص الفصل 263 من ق.ل.ع على أنه: "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين".

وهكذا يتبين، أن مجال تطبيق المسؤولية العقدية ينحصر بالتعويض عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي، لذا يشترط لقيام المسؤولية العقدية، أن يكون هناك عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وأن يكون الضرر ناجما عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد، وأن يلحق الضرر بأحد المتعاقدين، وأخيرا يجب أن يقع الضرر أثناء تنفيذ العقد، لا بعد زواله. فإذا اختلف شرط من هذه الشروط فلا تطبق المسؤولية العقدية وإنما تطبق المسؤولية التقصيرية، فمثلا إذا كان العقد باطلا أو زال العقد بعد انعقاده بسبب إبطاله أو فسخه، ونجم عن ذلك ضرر لحق بأحد المتعاقدين، فإن تعويض هذا الضرر يكون على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس المسؤولية العقدية نظرا لعدم وجود عقد، وكذلك الحال إذا لحق الضرر بشخص آخر غير المتعاقدين، فلا تطبق أحكام المسؤولية العقدية، وإنما تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية.

أما المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ عن الإخلال بالتزامات قانونية سواء أكان منصوص عليها في فصول قانونية أو مستقاة من مبادئ التعايش الاجتماعي كمبدأ حسن النية، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق. نص الفصل 77 من ق.ل.ع على أن: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

وبالرغم من أن لكل من المسؤوليتين العقدية والتقصيرية أحكامهما المستقلة، إلا أن هنالك بعض القواعد العامة المشتركة التي توحدتهما، وعناصر الاختلاف والتشابه هذه هي التي أدت إلى انقسام الفقه إلى تيارين بشأن التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية المدنية من عدمه وهذا ما سنقف عنده في الفقرة الموالية بعده.

## الفقرة الثانية: إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية

بخصوص إشكالية الوحدة والازدواجية في نظام المسؤولية المدنية فقد ظهرت في فرنسا نظريتان الأولى تبنت فكرة الازدواجية وقد ظهرت في بداية القرن التاسع عشر. ويرى أنصارها<sup>(17)</sup> أنه هناك عدة فروق جوهرية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تستلزم التمييز بينهما نظرا لاختلاف الأحكام المطبقة على المسؤوليتين سواء من حيث مصدر كل من المسؤوليتين، إذ إن مصدر المسؤولية العقدية يتمثل في إخلال المدين بالتزامات عقدية، أما مصدر المسؤولية التقصيرية فهو إخلال بالتزامات قانونية. أو من حيث شروط المسؤوليتين، إذ يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، بينما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز. أيضا نجد الاختلاف قائما من حيث الإعذار إذ يشترط في المسؤولية العقدية إعذار المدين قبل مطالبته بالأداء من حيث المبدأ، بينما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط إعذار المسؤول فيها، وإنما يحق للمضروب اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التعويض من المدين المسؤول. كذلك من حيث ارتباط المسؤوليتين بالنظام العام، فالقاعدة المطلقة في المسؤولية التقصيرية أنها ترتبط بالنظام العام، وهذا ما يتخلف في المسؤولية العقدية من حيث المبدأ. أما بخصوص عبء الإثبات فهو يقع في المسؤولية التقصيرية من حيث المبدأ على المضروب، بينما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي. وبخصوص مدى التعويض فيرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية، فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع. ثم من حيث التضامن بين المسؤولين، فالأصل في المسؤولية التقصيرية هو أن نطاق أعمال مبدأ التضامن بين المسؤولين هو واسع عن المسؤولية العقدية. وأخيرا هناك فرق في تقادم كل من المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية.

وفي مقابل هذه النظرية التي نادى بازدواجية المسؤولية المدنية، ظهرت نظرية أخرى في أواخر القرن التاسع عشر تقوم على فكرة وحدة المسؤولية المدنية، ومن أبرز أنصارها الفقيه

17 - بوريس سطارك: القانون المدني،، الالتزامات، طبعة 1972، ص 654.

بلائيول الذي يرى بأنه لا فرق بين المسؤوليتين من حيث الطبيعة، فكلاهما تنشأ عن الاخلال بالتزام سابق، هو التزام عقدي في المسؤولية العقدية وهو التزام قانوني في المسؤولية التقصيرية. وبالتالي يرى أنصارها بأن الفروق التي استند إليها أنصار نظرية ازدواج المسؤولية فروق ظاهرية، ويفندونها على النحو الآتي:

**1-** بالنسبة للشروط: يرى أنصار هذه النظرية أنه ليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية أن تتوافر أهلية الرشد في المتعاقد في معظم العقود، ويكتفى بأهلية التمييز في المسؤولية التقصيرية، ففي الحقيقة أهلية الرشد هي شرط لانعقاد العقد، وليس لقيام المسؤولية. وكذلك فإن أهلية التمييز هي شرط لنسبة الخطأ في المسؤولية التقصيرية إلى المسؤول. لذلك يرى أنصار هذه النظرية أن المسؤولية المدنية بنوعها لا تتطلب أي أهلية، ذلك أنه إذا كانت أهلية الرشد متوافرة في المتعاقد أثناء إبرام العقد، ثم زالت هذه الأهلية بعد ذلك فإنه يبقى ملزماً بتنفيذ التزاماته، وتبقى مسؤوليته قائمة على الرغم من زوال أهليته.

أما بالنسبة للإعذار، فليس صحيحاً أنه يشترط في المسؤولية العقدية ولا يشترط في المسؤولية التقصيرية. وإنما الصحيح أن الإعذار يشترط في الالتزامات الإيجابية المتضمنة القيام بعمل، ولا يشترط في الالتزامات السلبية المتضمنة الامتناع عن القيام بعمل، ففي المسؤولية العقدية أيضاً في حال ما إذا كان الالتزام العقدي هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل، فإنه لا يشترط فيها الإعذار.

أما بالنسبة لعدم جواز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية فسبب ذلك هو أن القانون نفسه منع هذا الاعفاء، ولم يمنع ذلك في المسؤولية العقدية إلا على سبيل الاستثناء.

**2-** بالنسبة للإثبات: يرى أنصار هذه النظرية أن عبء الإثبات في المسؤوليتين يقع على عاتق الدائن، وهو إثبات الالتزام السابق. ففي المسؤولية العقدية عليه إثبات العقد، أما في المسؤولية التقصيرية فلا حاجة لإثبات الالتزام السابق، لأن القانون يفرضه على الجميع. وبالتالي فإن عبء الالتزام لا يتعلق بنوع المسؤولية المدنية، وإنما بنوع الالتزام. فإذا كان المدين يلتزم بالقيام بعمل، فيجب عليه إثبات أنه قام بذلك العمل. أما إذا كان المدين يلتزم بالامتناع عن القيام بعمل، فيجب على الدائن إثبات أن المدين أخل بالتزامه.

3- من حيث مدى التعويض: يرى أنصار هذه النظرية أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل الضرر المباشر غير المتوقع، لأن هذا الضرر لم يدخل في حساب المتعاقدين ولم تتجه إليه إرادتهما عند التعاقد، فتكون إرادة المتعاقدين هي التي تحدد وقت التعاقد مدى هذا التعويض. أما في المسؤولية التقصيرية، فالقانون هو الذي يحدد مداه، لذلك فهو يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

4- من حيث التضامن: القانون هو الذي يفرض التضامن بين المدينين في حال تعددهم في المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن الخطأ هو السبب في الضرر، فإذا اشترك شخصان أو أكثر في ارتكاب الخطأ، كان خطأ كل منهم هو السبب في الضرر، وبالتالي يجب عليهم تعويض الضرر كاملاً.

5- من حيث التقادم: اختلاف التقادم في المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية لا يعود إلى طبيعة المسؤولية المدنية، وإنما إلى إرادة المشرع. لذلك لا يميز المشرع في بعض الدول بين المسؤوليتين من حيث التقادم<sup>(18)</sup>.

وإزاء هذين الاتجاهين المختلفين، ظهر اتجاه ثالث حاول التقريب بين وجهات نظر كل من أنصار الوحدة والازدواجية، فبحسب هذا الرأي فإن الأمر لا يتعلق بوجود مسؤوليتين مدنيتين وإنما بمسؤولية واحدة لها مظهران هما النظام العقدي والنظام التقصيري، وهذه الازدواجية في الأنظمة لا تتنافى مع استقلال كل منهما ببعض الأحكام الخصوصية التي لا تخفى أهميتها من الناحية العملية<sup>(19)</sup>.

UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

---

18 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 511، ص 750 وما يليها.

19 محمد جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، الجزء الأول، ط 1978، 97، فقرة 21. راجع أيضاً عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 23، ثم كذلك:

MONEGER(F), Réflexions sur les notions de fautes délictuelle et contractuelle dans le (D.O.C), (R.M.D.E.D), N7- 1984, P 156, n15 et s.

الفقرة الثالثة: الفوارق والاختلافات بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

في التشريع المغربي

يمكن القول إن قانون الالتزامات والعقود المغربي قد كرس فكرة ازدواجية المسؤولية المدنية بين كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، وذلك لوجود فوارق واختلافات كبيرة في أحكام كل مسؤولية عن الأخرى، بدءا من التنظيم القانوني لهما، فإذا كان قد جعل من المسؤولية العقدية أثرا من آثار الالتزامات بوجه عام وخاصة ما يتعلق بآثار عدم تنفيذ الالتزامات (الفصل 254 وما يليه من ق.ل.ع)، فإنه جعل من المسؤولية التقصيرية مصدرا مباشرا للالتزام أي الالتزام الناشئة عن الجرائم وأشبه الجرائم (الفصل 1 والفصل 77 وما يليه من ق.ل.ع)، على أنه يبقى علينا أن نقف بشيء من التفصيل على هذه الفروق الجوهرية التي تبرر الموقف الذي تبناه التشريع المغربي وذلك فيما يلي:

**1-** من حيث مصدر كل من المسؤوليتين: إذا كان مصدر المسؤولية العقدية يتمثل في إخلال المدين بالتزام ناتج عن عقد صحيح غير باطل من خلال عدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، وذلك بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة أو مجرد التزام ببذل عناية كما سنرى ذلك لاحقا. فإن مصدر المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالالتزامات قانونية سواء أكان منصوص عليها في فصول تشريعية أو مستقاة من مبادئ التعايش الاجتماعي.

**2-** من حيث شروط المسؤوليتين: يشترط في المسؤولية العقدية أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، وكل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته (المادة 210 من مدونة الأسرة). أما تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر (المادة 224 من مدونة الأسرة). في حين أن تصرفات ناقص الأهلية فتخضع للأحكام التالية:

- تكون نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضاً؛

- تكون باطلة إذا كانت مضرة به؛

- يتوقف نفاذها إذا كانت دائرة بين النفع والضرر على إجازة نائبه الشرعي حسب

المصلحة الراجحة للمحجور، وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي (المادة 225 من مدونة الأسرة).

أما في المسؤولية التقصيرية فيكفي فيها أن يكون المسؤول متمتعاً بأهلية التمييز (الفصل 96 من ق.ل.ع).

3- من حيث الإنذار أو الإعداء: يشترط كذلك في المسؤولية العقدية إعداء المدين قبل مطابقته بالأداء من حيث المبدأ، إذ أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا بعد وضع المدين في حالة مطل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا تم إنذاره من طرف الدائن.

أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط إعداء المسؤول فيها، وإنما يحق للمضرور اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التعويض من المدين المسؤول دون ضرورة توجيه إنذار مسبق له.

4- من حيث ارتباط المسؤوليتين بالنظام العام: القاعدة العامة في المسؤولية العقدية أنها لا ترتبط بالنظام العام من حيث المبدأ، ولذلك يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على الاعفاء منها أو على تخفيفها، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز مطلقاً لتعلقها بالنظام العام.

5- من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية التقصيرية من حيث المبدأ على المضرور، وهو الدائن بالتعويض في الحالات التي يكون فيها الخطأ واجب الإثبات. أما في المسؤولية العقدية، فيقع على عاتق الدائن عبء إثبات وجود العقد، وعلى المدين عبء إثبات أنه نفذ التزامه العقدي. طبعاً بحسب ما إذا كانت الالتزامات المترتبة عن العقد التزامات بتحقيق نتيجة أو فقط ببدل عناية.

6- من حيث مدى التعويض: يشمل التعويض في المسؤولية العقدية الضرر المباشر المتوقع وقت انعقاد العقد ولا يشمل الضرر غير المتوقع إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. أما في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع والضرر غير المتوقع.

7- من حيث التضامن بين المسؤولين: إذا كان الأصل في المسؤولية التقصيرية هو عدم التضامن بين المسؤولين، فإن هنالك حالات معينة إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية قام التضامن بينهم بحكم القانون (الفصلان 99 و100 من ق.ل.ع على سبيل المثال). أما في المسؤولية العقدية فإن التضامن بين المدينين لا يفترض، ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة (الفصل 164 من ق.ل.ع).



8- من حيث التقادم: تتقادم دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر (الفصل 106 من ق.ل.ع)، أما بالنسبة لدعوى المسؤولية العقدية فإنها تتقادم كقاعدة عامة بمرور خمس عشرة سنة ابتداء من تاريخ إبرام العقد، إلا أن هنالك استثناءات يكون فيها التقادم متوسطاً أو قصيراً كالسنة والسنتين والخمس سنوات<sup>(20)</sup>.

### الفقرة الرابعة: الجمع والخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

ثار نقاش فقهي، تشريعي، وقضائي كبير بخصوص مسألة الجمع أو الخيار بين كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في حال ما إذا توافرت في العمل الواحد شروط المسؤوليتين معاً؟

أ- الجمع بين المسؤوليتين: يجمع كل من القانون والفقهاء والقضاء على عدم جواز الجمع بين المسؤوليتين بمختلف معاني الجمع. فلا يجوز، بداية، للمضرور أن يطالب بتعويض الضرر الواحد مرتين، وإلا سوف يؤدي ذلك إلى إثراء المضرور على حساب المسؤول دون سبب مشروع. ثم لا يجوز للمضرور، وهو يطالب بتعويض واحد، أن يجمع في دعواه بين خصائص المسؤولية العقدية وخصائص المسؤولية التقصيرية، لأنه سيكون أمام مسؤولية هجينة.

ب- الخيار بين المسؤوليتين: إذا كان الجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ممنوعاً قطعاً وِبِاجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ، فهل يجوز للمضرور أن يختار بين إحدى هاتين المسؤوليتين إذا كانت شروطهما متوافرة؟ وهذه هي مسألة الخيار بين المسؤوليتين.

انقسم الفقهاء وكذلك القضاء حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. فيرى مؤيدو الخيار أن شروط كل من المسؤوليتين تختلف، فإذا توافرت شروط المسؤوليتين يحق للمضرور أن يختار بينهما، وبالتالي يمكن أن تطبق المسؤولية التقصيرية حتى في حال قيام عقد بين المسؤول

20 - راجع الفصول من 387 إلى 392 من ق.ل.ع.

والمضرور، شريطة أن تكون شروط هذه المسؤولية متوافرة<sup>(21)</sup>. كما يرى مؤيدو الخيار أن المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام، وبالتالي لا تجبها المسؤولية العقدية<sup>(22)</sup>. أما خصوم الخيار فيرون أنه إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العمل الواحد، فإن المضرور لا يحق له الخيار بينهما، وإنما المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية. وبالتالي تطبق في مثل هذه الحالة قواعد المسؤولية العقدية. ويبررون ذلك بأن العلاقة بين المضرور والمسؤول مصدرها العقد، والدائن (المضرور) لا يعرف المدين (المسؤول) إلا من خلال ذلك العقد، وبالتالي يجب أن يحكم العقد العلاقة بينهما.

ويترتب على ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه الناجم عن العقد، فليس أمام الدائن سوى دعوى المسؤولية العقدية، ولا يحق له الرجوع بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة في هذه الحالة<sup>(23)</sup>. وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية بعد تردد طويل حول هذه المسألة على عدم جواز الخيار. فقد قررت هذه المحكمة بأنه عندما تكون شروط المسؤولية العقدية مجتمعة، وتكون العلاقة بين طرفي العقد، فإن المضرور لا يحق له أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت له مصلحة في ذلك<sup>(24)</sup>.

UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH  
Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

- 21 - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 515، ص758.
- 22 - انظر في ذلك محمد جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة، مرجع سابق، ص 507، فقرة 72. راجع أيضا عبد القادر العرعاري: مصادر الالتزام، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 31.
- 23 سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار...، المجلد الأول، المرجع السابق، بند 38، ص74 وما يليها. وعبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 515، ص758 وما يليها.
- 24 - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 1982/5/11، مجلة القصر 1982، الجزء 2، ص612 تعليق F.Chabas.

وهذا هو موقف محكمة النقض المصرية أيضا، إذ أنها قررت في أكثر من مناسبة عدم جواز الخيار. ولكن إذا كان الاخلال بالتزام عقدي يعد جريمة جنائية أو كان راجعا إلى غش المدين، تجيز محكمة النقض المصرية الخيار للدائن بين المسؤوليتين<sup>(25)</sup>.

ونحن نؤيد عدم جواز الخيار بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، وذلك لأنه لا يجوز إقحام المسؤولية التقصيرية في نطاق العقد إلا على وجه الاستثناء. فالعقد يحدد مدى مسؤولية المتعاقدين، ويجب احترام إرادة المتعاقدين في ذلك حتى لو كان هذا الاحترام على حساب مصلحة المضرور. فالمسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها لا تطبق الا في حالة عدم وجود عقد بين المسؤول والمضرور. فإذا توافرت شروط تطبيق المسؤولية العقدية من عقد صحيح، وكان الضرر ناجما عن الاخلال بالتزام عقدي بين المتعاقدين، ففي مثل هذه الحالة يجب تطبيق المسؤولية العقدية واستبعاد المسؤولية التقصيرية حتى لو كانت شروطها متوافرة. ما لم يتعلق الأمر بغش من الطرف المسؤول أو خطأ جسيم منه، إذ في هذه الحالة تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، أما إذا تعلق الأمر بجريمة فإن تطبيق المسؤولية التقصيرية يكون أولى بالضرورة.

ويبدو أن القضاء المغربي قد اعتاد على استبعاد أحكام المسؤولية التقصيرية كلما توافرت شروط تحقق المسؤولية العقدية، من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها بتاريخ 5-11-1983 من: "إنه بوجود الضحية في المسبح، كان بينه وبين صاحب المسبح تعاقد يتشخص في أنه كان بعد أدائه ثمن تذكرة الدخول إلى المسبح، في حالة استعمال لما وقع التعاقد عليه، وحيث لذلك فإن تأسيس المدعي لدعواه على أساس المسؤولية المفترضة التي يتضمنها الفصل 88 من ق.ل.ع لم يكن قائما على أساس سليم"<sup>(26)</sup>.

إلا أنه قرر استثناء بالتحويل من مجال المسؤولية العقدية إلى دعوى المسؤولية التقصيرية حتى في حالة توافر أركان المسؤولية الأولى، وذلك في الحالة التي يثبت فيها ارتكاب المدين خطأ جنائي عند تنفيذه للالتزام الناتج عن العقد كحالة الناقل الذي يعمد إلى سرقة بضاعة الراكب، حيث

25 - أشار إلى هذه القرارات سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار..، المجلد الأول، بند 38، ص 78 وما يليها. راجع أيضا قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 31-5-1956، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 672.

26 - محمد الشرقاني: القانون المدني، الطبعة الأولى دار القلم، الرباط، 2003، ص 247.

يمنح أنداك التعويض على أساس العمل غير المشروع الذي ارتقى إلى مستوى الجريمة، وهذا ما أكدته محاكم الدار البيضاء منذ سنة 1948 حين صرحت: "بأن وجود عقد لا يكفي لأن يبعد القواعد المنظمة لشبه الجريمة أو الجريمة، بل إن هذه القواعد تتجاوز نطاق العقد وتغمره عندما يرتكب المدين المتعاقد خطأ يتصف بشبه الجريمة..." (27).



## الباب الأول:

### نظام المسؤولية العقدية

إن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عدل أي منهما عن الوفاء بالتزاماته أو تأخر في هذا الوفاء، كان مسؤولاً عن ذلك مسؤولية عقدية.

ولالإلمام بأحكام هذه المسؤولية العقدية، يكون علينا أن نتطرق بالدرس والتحليل إلى ماهية هذه المسؤولية من خلال الوقوف على مفهومها وعناصر قيامها (الفصل الأول)، قبل أن نتطرق إلى آثارها (الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### ماهية المسؤولية العقدية، من حيث مفهومها وعناصر قيامها

إن معالجة هذا الفصل يفرض علينا الوقوف على تحديد ماهية المسؤولية العقدية من خلال محاولة تحديد مفهومها وشروط قيامها (المبحث الأول)، وذلك قبل الانتقال إلى تحديد العناصر الجوهرية لقيامها من خلال الوقوف على أركانها (المبحث الثاني).

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

### المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية وشروط قيامها

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفرض بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني بالالتزام الناشئ عنه ممكناً (الفصل 231 من ق.ل.ع)، بحيث لا يكون لأحدهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة بإعمال المسؤولية العقدية، فلا يجوز للمدين أن يمتنع عن التنفيذ العيني ليعرض تعويضاً عنه، كما لا يجوز للدائن أن يعدل عن

التنفيذ العيني متى كان ممكنا، إلى اقتضاء التعويض. أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني للالتزام، وكان هذا التنفيذ غير ممكن، أو كان ممكنا ولكن الدائن طلب التعويض ولم يتمسك المدين بالتنفيذ العيني (الفصل 259 من ق.ل.ع)<sup>(28)</sup>، فإنه في هذه الحالة تقوم المسؤولية العقدية، فيكون المدين، مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم وفائه بالالتزامات الناشئة عن العقد، ويلتزم بتعويضها<sup>(29)</sup>.

ويتضح من هذا أن جزاء القوة الملزمة للعقد يتلخص في أمرين: الأول هو التنفيذ الجبري للالتزام عينا إذا كان ممكنا، والثاني هو المسؤولية العقدية في حالة عدم التنفيذ.

فالمسؤولية العقدية إذن، هي جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، أو التأخر في تنفيذها (الفصل 263 من ق.ل.ع)، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا، فيكون المدين مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للدائن، مما يستدعي إلزامه بتعويضها.

وعليه، تترتب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزامات عقدية، مما يفيد أن هذه المسؤولية تتطلب وجود عقد صحيح، أما إذا كان العقد لم يعقد بعد، كما لو تضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فلا مجال لقيام المسؤولية العقدية.

ولا مجال كذلك للمسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلا أو تقرر إبطاله، كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء العقد وزواله بسبب فسخه، أو استحالة تنفيذه لسبب أجنبي عن فعل المدين كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

غير أن هناك حالات يبقى فيها المدين ملتزما بالتزامات معينة حتى بعد انتهاء العقد

---

28 - ينص الفصل 259 من ق.ل.ع على أنه: "إذا كان المدين في حالة مطّل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكنا. فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه، جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي مازال ممكنا، وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين. وعلاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة. لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة".

29 - عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 656. راجع أيضا ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، نظرية العقد، ط 1، 1996، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 631.

كالعامل الذي يظل ملتزما بالحفاظ على أسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انتهاء عقد العمل، والطبيب الذي يظل ملتزما بعدم إفشاء أسرار مريضه وغيرها من الحالات التي ينص عليها العقد المبرم بين الطرفين، كالتزام المحامي بعدم إفشاء السر المهني.

ويشترط كذلك أن يكون الضرر الذي لحق الدائن المضرور ناتجا عن عدم الوفاء بالالتزامات التي رتبها هذا العقد، وما يعد أيضا من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، وذلك بحسب طبيعة الالتزام. فللمضرور إذن أن يطالب المدين في إطار المسؤولية العقدية بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة، وتلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد وفق الأحكام القانونية والعرفية وكذا قواعد العدالة وما تقتضيه طبيعة المعاملة، مثلا مسؤولية رب الخدمة عن ضمان سلامة زبائنه، كما هو الحال بالنسبة لأصحاب الصالات الرياضية والحمامات والمساح، أو أصحاب المدارس عن سلامة التلاميذ، إذ تكون المسؤولية المدنية هنا مسؤولية عقدية.

ثم أيضا أن تتحقق هذه المسؤولية في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاقدين، بمعنى أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم الوفاء بالالتزامات العقدية من جهة وأن يكون الدائن المضرور هو الطرف المتعاقد معه، إذ لا مجال للمسؤولية العقدية إلا إذا قامت في إطار علاقة تعاقدية، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ نسبية آثار العقد، ومفاده أن هذه الآثار تقتصر فقط على طرفي العقد، ولا تتعداهما إلى الغير إلا بمسوغ قانوني<sup>(30)</sup>. أما إذا كان الخطأ العقدي راجعا إلى فعل الغير الذي هو أجنبي عن العقد بكل آثاره، وليس إلى فعل المدين، فإن المسؤولية العقدية لا تتحقق في هذه الحالة لأن شرط حصول الإخلال بالالتزام بفعل المدين قد تعطل بخطأ الغير الذي يسأل مسؤولية تقصيرية.

30 - كما هو الحال بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص والدائنين أو الغير بالمعنى الضيق للكلمة.

## المبحث الثاني: أركان المسؤولية العقدية

لقيام المسؤولية العقدية، لابد من توافر عناصرها الأساسية المتمثلة في كل من الخطأ العقدي الذي يصدر عن المدين المسؤول (المطلب الأول)، ثم الضرر العقدي الذي يلحق بالدائن المضرور (المطلب الثاني)، وأخيرا علاقة سببية تربط بين كل من الضرر والخطأ العقدي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الخطأ العقدي

تفرض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، وإذا امتنع المدين من الوفاء بالتزاماته أو تأخر في هذا الوفاء يعتبر مخطئا، يجب عليه تعويض الدائن المضرور عن كل ما لحقه من أضرار بسبب هذا الإخلال بتنفيذ التزامات العقد، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين.

إن الخطأ العقدي بحسب هذا المدلول يمكن أن يتحقق في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته، سواء أكان عدم الوفاء منصب على كامل محل الالتزام كالطبيب الذي يتعهد بعلاج مريضه، ولم يعالجه أو على بعضه كالمقاول الذي يتعهد بتشييد بناء ولم يتممه، أو التأخر في هذا الوفاء، سواء أكان هذا التأخر يشمل كامل محل الالتزام أو بعضه، وسواء أكان هذا الالتزام مما يتضمنه العقد، أو مما تقتضيه طبيعته، أو كان يوجبه القانون. وذلك ولو لم يكن هنالك أي سوء نية من جانب المدين.

غير أن نشوء الحق في التعويض لا يتم بمجرد الامتناع عن التنفيذ، بل لابد من لجوء الدائن إلى إنذار المدين، وذلك تكريسا للقاعدة التي تقول بها نظرية سلطان الإرادة في هذا الصدد، والتي مفادها أن الدين يطلب ولا يحمل. فهذا الإنذار هو الذي يولد الحق في التعويض، وإن كان الاستحقاق الفعلي للتعويض يعلق على إثبات هذا الحق بالبحث عن أركان المسؤولية العقدية، وأسباب الإعفاء، وهذا هو الذي عليه موقف قانون الالتزامات والعقود (الفصول 255 و 256 و 257 و 262).



وباستقراء منطوق هذه الفصول، وجب علينا أن نميز بين حالة عدم تنفيذ الالتزام، وحالة  
المطل:

ففي حالة عدم تنفيذ الالتزام نجد التشريع المغربي يكرس النتائج المترتبة عن قاعدة "الدين  
يطلب ولا يحمل"، وذلك بتعليق نشوء الحق في التعويض على وجوب قيام الدائن بإنذار المدين  
ولو جاء الإنذار في شكل مطالبة قضائية.

غير أن الدائن يعفى من توجيه الإنذار إلى المدين في حالتين وقع النص عليهما في الفصل  
256 من ق.ل.ع كآآتي:

1- إذا رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه؛

2- إذا أصبح التنفيذ مستحيلا.

أما في حالة المطل فإننا نجد التشريع المغربي يتبنى الموقف الأكثر تطرفا لنظرية سلطان  
الإرادة، خاصة عندما يكون للالتزام ميعاد محدد قصد تنفيذه (الفصل 255 من ق.ل.ع)، أو  
يكون محل الالتزام عبارة عن امتناع عن العمل (الفصل 262 من ق.ل.ع)، ذلك أنه يعترف  
بنشوء الحق في التعويض بمجرد حلول الأجل أو حصول الإخلال حتى ولو لم يقم الدائن بإنذار  
المدين. ولا يتوقف نشوء الحق في التعويض عن المطل على الإنذار إلا في الحالة التي يتوفى فيها  
الملتزم بتنفيذ العقد قبل حلول الأجل، فهنا لا يمكن اعتبار الورثة في حالة مطل إلا إذا وجه لهم  
أو لمن يقوم مقامهم إنذار صريح بتنفيذ التزام المتوفى (الفصل 257 من ق.ل.ع) <sup>(31)</sup>.

وعلى العموم فإن المدين لا يعتبر قد وفى بالتزامه إلا إذا كان تنفيذه للالتزامه قد تحقق محله  
تاما وكاملا من حيث كمه وكيفه وزمنه، وحصل ذلك كله بحسن نية منه. ما لم يكن عدم الوفاء  
بالالتزام راجع إلى أسباب خارجة عن إرادة المدين أو أجنبية عنه. نص الفصل 242 من  
ق.ل.ع على أنه: "لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام، قدرا وصنفا.

ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير المستحق له كما أنه ليس له أن يؤدي  
الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة التي حددها إما السند المنشئ للالتزام أو العرف عند سكوت  
هذا السند".

31 - محمد شليح: سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي: أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل  
دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1983، ص 219-220.

وكل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته (الفصل 231 من ق.ل.ع).

وهكذا، يتبين أن القاعدة العامة في المسؤولية العقدية هي أنها تتأسس على الخطأ، وهو الشرط الأول في استحقاق التعويض حسب ما نص عليه الفصل 263 من ق.ل.ع. ولتحديد الخطأ العقدي فقد صدرت عدة نظريات مختلفة بخصوص هذا الخطأ:

فهناك نظرية كلاسيكية، أو النظرية الأولى، التي اعتمدت على تدرج الخطأ **Gradation Des fautes** حيث ذهب أصحابها من فقهاء القانون الفرنسي القديم إلى تقسيم الخطأ العقدي طبقا لهذه النظرية إلى ثلاث درجات: خطأ جسيم وخطأ يسير وخطأ تافه. فالخطأ العقدي الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أشد الناس إهمالا وهو أقرب الى العمد ويلحق به. وخطأ يسير لا يرتكبه المتوسط أو المعتاد من الناس، وآخر تافه لا يرتكبه الشخص الحازم الحريص في شؤونه.

كما قسم هذا الفقه العقود تبعا لذلك إلى طوائف ثلاث: عقود تعقد لمصلحة الدائن وحده كالوديعة بلا أجر وفيه يسأل المدين عن الخطأ الجسيم فقط، وآخر يعقد لمصلحة المتعاقدين "عقد المعاوضة"، وعندها يسأل المدين عن خطئه اليسير، وآخر يعقد لمصلحة المدين وحده كالإعارة وفيه يسأل المدين عن الخطأ التافه<sup>(32)</sup>.

ونظرية تدرج الخطأ العقدي اعتمدها شراح القانون الفرنسي القديم وخاصة الفقيهين دوما **DOMAT** الذي رسم خطوطها الرئيسية، وكذا بوتيه **Pothier**<sup>(33)</sup> وقد قامت على أساس تفسير غير صحيح لنصوص وردت في موسوعة جوستنيان وهجرها قانون نابليون. فالقانون المدني الفرنسي هجرها عندما أقر في مادته **1147** أن المدين مسؤول عن تنفيذ التزامه حتى يثبت أنه امتنع عن ذلك لسبب أجنبي لا يد له فيه، فتكون هذه المادة قد قررت عبارة عامة مفادها أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه هو خطأ عقدي، وبذلك يكون المدين مسؤولا عن هذا الخطأ، إلا إذا نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي. فتكون بذلك قد تعرضت إلى ركني المسؤولية

32 - عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مرجع سابق، ص 116-117.

33 - عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع السابق، ص 662.

العقدية، وهما ركن الخطأ وركن العلاقة السببية.

وهناك النظرية الثانية، التي يطلق عليها بالنظرية الحديثة في الخطأ: ومضمونها أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون الإخلال عمدياً أو بإهمال منه، أو أن ينفذ بصورة متأخرة أو بشكل جزئي، أو على نحو معيب. وهذا ما أخذ به قانون الالتزامات والعقود في الفصول 263 وما بعده، إذ جعل مجرد الإخلال بالالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي، كما أن مجرد عدم الوفاء بالتزام في ميعاده المحدد يعتبر في ذاته خطأ تعاقدياً، وكذلك عدم تنفيذ الالتزامات على الوجه المتفق عليه في العقد. ويبقى المدين مسؤولاً طبقاً لنص الفصلين 263 و264 عن سوء نيته أو إهماله أو عن غشه وخطئه الجسيم. ويلاحظ، أن الفعل الذي يجعل المدين مخلاً بالتزاماته العقدية، ومسؤولاً بالتالي مسؤولية عقدية، يختلف باختلاف موضوع الالتزام، هل هو التزام بتحقيق غاية ونتيجة، أو التزام ببذل عناية أو بوسيلة.

– الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة: في هذا النوع من الالتزام، يتعهد المدين بتحقيق نتيجة معينة، وهي محل الالتزام. ومن ثم يكون تنفيذه لالتزامه بتحقيقه لهذه النتيجة. مثال ذلك الالتزام بنقل ملكية حق عيني، أو بإقامة بناء أو بنقل بضاعة، أو بالامتناع عن القيام بعمل، فمثل هذه الالتزامات لا يكون المدين قد وفى بالتزاماته إلا بتحقيق الغاية المقصودة من التعاقد ونتيجته، وهي هنا إما نقل الحق العيني أو إقامة البناء، أو نقل البضاعة، أو عدم القيام بعمل.

وبكفي عدم تحقيق غاية ونتيجة هذا النوع من الالتزام، حتى يتحقق الخطأ العقدي من جانب المدين، وبالتالي قيام مسؤوليته بالتعويض تجاه الدائن المضرور، وإن كان قد بذل مجهوداً كبيراً في تحقيق هذه النتيجة ولم يتحقق، إذ العبرة بتحقيق نتيجة الالتزام، وليس بما بذل من مجهود في سبيل تحقيقها، ما لم يكن ذلك راجع إلى سبب أجنبي عن المدين. إذ إن الخطأ هنا مفترض في حق المدين، وإذا أراد أن يدفع عنه المسؤولية العقدية، فإنه يجب عليه أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ الالتزام (الفصل 268 من ق.ل.ع)، أو يثبت أن عدم وفائه بالالتزام يرجع إلى خطأ الدائن (الفصل 273 من ق.ل.ع).

– الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة: هذا النوع من الالتزامات لا تجبر المدين على تحقيق نتيجة معينة، وإنما الالتزام هنا يقع عليه ببذل قدر معين من العناية التي تؤدي إلى الوصول

للغرض المعين أو المقصود من العقد. ولذلك، إذا بدل المدين بالالتزام قدرا من العناية فيكون قد وفى بالتزامه التعاقدى، وهذا بغض النظر عن ما إذا تحقق الغرض أو النتيجة المنتظرة من العقد، وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

والعناية المطلوبة من المدين هنا هي عناية الرجل العادي أو ما يسمى برب الأسرة العاقل أو الصالح. مثال ذلك التزام الطبيب بعلاج المريض، فهو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، لأن الطبيب من حيث المبدأ لا يضمن للمريض الشفاء أو نجاح العلاج، وإنما التزامه يتحقق ببذل كل ما تمليه عليه مهنته من العناية اللازمة والمطلوبة في علاج المريض، فإذا قام بما ووفر العناية الواجبة فإنه يكون قد وفى بالتزامه حتى ولو لم يتحقق نتيجة هذا الالتزام.

ونفس الأمر بالنسبة للمحامي، الذي يجب عليه أن يبذل من العناية القدر الكافي لتحقيق نتيجة التزامه في الدفاع عن موكله، ولو لم يتحقق فعلا هذه النتيجة، كذلك التزام المكترى للعين المكتراة باستعماله للعين المكتراة في الغرض المخصص لها، وفي المحافظة عليها بما يبذله الرجل العادي من العناية المطلوبة في المحافظة على ملكه، والتزام المستعير ببذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيء المعار وفق ما يبذله الرجل العادي في المحافظة على ماله .

وعليه، فإن الالتزام ببذل عناية يكون الخطأ فيه هو عدم بذل القدر الواجب من العناية، فلا يكفي من الدائن إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه، بل عليه إثبات الخطأ العقدي في كون هذا المدين لم يقوم ببذل العناية المطلوبة واللازمة في تنفيذ التزامه.

وأيا كانت طبيعة الالتزام الواقع على المدين، فإن الأصل في المسؤولية العقدية أن يكون هذا المدين مسؤولا عن خطئه الشخصي، ولكن قد يحصل في الواقع والقانون أن يكون المدين مسؤولا عن خطأ الغير أو عن فعل الشيء الذي في حراسته، فيتحقق الخطأ العقدي للمدين أيضا بمجرد عدم وفائه بالتزامات تجاه الدائن المضرور، وإن كان ذلك لا يرجع إلى فعله الشخصي، وإنما إلى خطأ الغير أو فعل الشيء.

وعليه، فبالنسبة للمسؤولية العقدية عن خطأ الغير، فإن تحقق مسؤولية المدين في هذه الصورة، تستبعد معها كل حالات مسؤوليته العقدية عن خطئه الشخصي. ومن ذلك حالة ما إذا كان المدين قد تعهد شخصيا بتنفيذ الالتزام، وحصل أن خالف هذا الالتزام، بأن عهد مثلا إلى الغير بتنفيذ الالتزام بدلا عنه، فهنا تقوم مسؤوليته على أساس خطئه الشخصي، وليس على

خطأ الغير، ومنها أيضا حالة ما إذا كان تدخل الغير لمنع تنفيذ الالتزام بالتواطؤ مع المدين، إذ تقوم مسؤولية المدين هنا على أساس الخطأ الشخصي لا أساس خطأ الغير.

وعلى ذلك، يكون الوضع الطبيعي لمسؤولية المدين عن خطأ الغير هي حالة حلول هذا الغير محل المدين حلولا صحيحا في تنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك إذا كلف المدين الغير، أو كان هذا التكليف بإذن من الدائن المضروب، أو من القانون كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية النائب الشرعي في ما يرمه من عقود نيابة عن المحجور<sup>(34)</sup>، نص الفصل 233 من ق.ل.ع على أنه: "يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه أو خطئه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقا لما يقضي به القانون".

وهكذا، إذا كان عدم وفاء المدين بالتزامه التعاقدي يرجع إلى فعل أحد أتباعه أو إلى فعل شخص آخر أحله محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول من الباطن<sup>(35)</sup> أو المستأجر من الباطن<sup>(36)</sup>، أو كان يرجع إلى خطأ نائب عن المدين<sup>(37)</sup>، أو إلى خطأ شخص تابع للمدين في تنفيذه

34 - أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص253.

35 - عرفت المادة 86 من مدونة الشغل المفاوضة من الباطن بأنه: "عقد المفاوضة من الباطن" هو عقد مكتوب يكلف بمقتضاه مقاول أصلي مقاولا من الباطن بأن يقوم له بشغل من الأشغال، أو أن ينجز له خدمة من الخدمات. يتم اللجوء إلى عقد المفاوضة من الباطن كلما كان ذلك في صالح المفاوضة الأصلية، ولم يكن مخلا بحقوق أجزائها". كما عرفت المادة 84 من مرسوم رقم 2.06.388، الصادر في 5 فبراير 2007 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، التعاقد من الباطن بأنه: "عقد مكتوب يعهد بموجبه صاحب الصفقة إلى الغير تنفيذ جزء من صفقته، ويختار صاحب الصفقة بحرية المتعاقدين معه من الباطن شريطة أن يبلغ صاحب المشروع بطبيعة الأعمال التي يعتمز التعاقد بشأنها من الباطن وهوية المتعاقدين المذكورين وعناوينهم التجارية وتسميات شركاتهم وعناوينهم وكذا نسخة مصادق عليها من العقد السالف".

36 - ينص الفصل 670 من ق.ل.ع على أن: "المكتري ضامن لمن تنازل له عن كراء الشيء أو أكراه له تحت يده. ويبقى هو نفسه متحملا، في مواجهة المكري بكل الالتزامات الناشئة من العقد ولا يبقى ملتزما:

أولا - إذا قبض المكري مباشرة الكراء من يد المكتري الفرعي أو المتنازل له عن الكراء، من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكتري الأصلي؛

ثانيا - إذا قبل المكري صراحة عقد الكراء تحت اليد أو التنازل عن الكراء من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكتري الأصلي..

37 - ينص الفصل 901 من ق.ل.ع على أن: "الوكيل مسؤول عمن يوكل تحت يده. غير أنه إذا رخص له في أن يوكل تحت يده شخصا آخر دون أن يعين هذا الشخص، فإنه لا يكون مسؤولا إلا إذا اختار لذلك شخصا لا تتوفر فيه

لالتزامه<sup>(38)</sup>، ففي كل هذه الأحوال يتحقق الخطأ العقدي عن خطأ الغير، وتتحقق معه مسؤولية المدين العقدية عن خطأ هذا الغير. ولا يعد خطأ الغير في هذه الحالات من قبيل السبب الأجنبي الذي تدفع به المسؤولية العقدية عن المدين، كما هو الشأن بالنسبة لخطأ الغير، عندما يكون هذا الغير أجنبيا عن المدين.

ومن البديهي أن لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير شروط، وهي: وجود عقد صحيح بين المدين في العقد الأصلي والدائن رب العمل، ثم ارتكاب الغير للخطأ العقدي مع تجرد المتعاقد نفسه من ارتكاب أي خطأ قد يشترك في عدم الوفاء بالالتزام، وأخيرا أن يعهد المدين الى الغير بتنفيذ الالتزام، أو أن يمارس هذا الغير حقا من حقوق المدين برضاه الصريح أو الضمني<sup>(39)</sup>.

وإذا تحققت مسؤولية المدين العقدية عن خطأ الغير قبل دائنه المضرور، كان له أن يرجع على الغير الذي تسبب بفعله في ترتيب خطأ المدين بما أذاه للدائن المضرور من تعويض، إما على أساس المسؤولية العقدية، إذا كان قد كلفه بتنفيذ العقد ولم ينفذه، وإما على أساس المسؤولية التقصيرية، إذا كان فعل الغير بتنفيذ العقد لا يجد أساسه في أي عقد، كما لو كان مثلا بتكليف من القانون، أو بحكم من القضاء (مدلول الفصل 233 المذكور).

أما بالنسبة للمسؤولية العقدية عن فعل الشيء، فيراد بها أن إخلال المدين بتنفيذ العقد لا يرجع إلى فعله الشخصي، بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من حراسته، ويضرب الأستاذ السنهوري في هذا الخصوص مثلا فيقول إن البائع يسلم الآلة المبيعة

---

الصفات المطلوبة لإنجاز الوكالة أو إذا كان قد أحسن الاختيار ولكنه أعطى لمن وكله تحت يده تعليمات كانت هي السبب في حدوث الضرر، أو إذا كان لم يراقبه مع أن مراقبته كانت ضرورية وفقا لمقتضيات ظروف الحال...  
38 - ينص الفص 739 من ق.ل.ع على أنه: "يسأل أجير العمل عن فعل وعن خطأ الأشخاص الذين يحلهم محله في أدائه أو يستخدمهم 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 بأي مسؤولية، إذا أثبت:

أولا: أنه بذل في اختيار هؤلاء الأشخاص والرقابة عليهم كل ما يلزم من العناية؛

ثانيا: أنه فعل من جانبه كل ما يلزم لمنع الضرر أو لدرء عواقبه".

39 - عباس الصراف: المسؤولية العقدية عن فعل الغير، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، 1954، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، بدون سنة نشر، ص 183 وما بعدها.

للمشتري فتفجر الآلة في يد المشتري فتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فيصبح البائع مسؤولاً بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية<sup>(40)</sup>، وليس عن سوء استعمال المشتري لها، ولم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المباعة كوجود عيب فيها، بل عن حالة إيجابية هي انفجار الآلة، فيكون البائع مسؤولاً مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء.

أيضاً يمكن أن نجد حالة المدين المكترى الذي يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن فعل الشيء الذي تحت حراسته، بسبب ما قد يحدثه هذا الشيء من أضرار بالدائن المكري، نتيجة مثلاً تسرب مواد متفجرة واحتراق العين المكراة، أو أن يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئاً فيصيب هذا الشيء الدائن بأضرار، فالناقل مثلاً في عقد النقل يكون مسؤولاً عن سلامة الركاب، فإذا اصطدم القطار مثلاً أو انقلبت السيارة أو سقطت الطائرة وأحدث أضرار بالركاب، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، نتيجة إخلاله بالالتزام بسلامة الركاب، لكن المسؤولية العقدية هنا لا تقوم على أساس الفعلي الشخصي، وإنما عن فعل الشيء. كذلك نجد من تطبيقات هذه المسؤولية الحوادث والإصابات التي تلحق الزبائن في الصالات الرياضية والحمامات والفنادق والمسارح والمساح وغيرها.

ففي كل هذه الحالات، تقوم المسؤولية العقدية للمدين، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعله الشخصي، وإنما فعل الشيء الذي تحت حراسته، ولا يعتبر تدخل هذا الشيء بفعله في حدوث الضرر بالدائن سبباً أجنياً تدفع به مسؤولية المدين.

أما بالنسبة لإثبات الخطأ العقدي، فيمكن القول إن الدائن في هذا الفرض لا يطالب المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، حتى يكون ملزماً بإثباته (الفصل 399 من ق.ل.ع)، بل يطالبه بالتعويض لعدم وفائه بالالتزام أو التأخر في هذا الوفاء. وإذا أثبت المدعي وجود الالتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه (الفصل 400 من ق.ل.ع).

وعليه، مادام أن الدائن المضرور هو الذي يدعي أن المدين لم يف بالتزامه ويطلبه بسبب ذلك بالتعويض، فإنه بالنسبة للالتزام ببذل عناية أو وسيلة التي يكون فيه المدين مسؤولاً عن ما ينبغي بذله من العناية اللازمة لتحقيق نتيجة الالتزام ولو لم تتحقق فعلاً، فإن المبدأ هنا هو أن المدين يعتبر موف بالتزامه فقط ببذل هذه الوسيلة أو العناية كالتزام المحامي والطبيب مثلاً، وعلى

40 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 670 - 671.

من يدعي خلاف هذا الأصل وهو هنا الدائن المضرور، عليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزاماته.

أما إذا كان التزام المدين التزاما سلبيا يتمثل في تعهده بالامتناع عن القيام بعمل ما وأخل المدين به، فإن الخطأ العقدي يكون هنا أيضا واجب الإثبات ولو أنه تعلق بالتزام بتحقيق نتيجة، ويكون إثباته على عاتق الدائن المضرور، وذلك بإثبات إخلال مدينه بالتزامه المتمثل في خروجه عن مضمون الامتناع الواجب عليه بمقتضى العقد، لأنه لا يمكن تصور إلزام المدين بإثبات عدم إخلاله بالتزام الذي مضمونه عدم القيام بعمل، وهو واقعة سلبية بوسيلة سلبية. ولذلك، فإن المنطق القانوني يفرض أن يكون عبء إثبات الخطأ العقدي هنا واقع على عاتق الدائن وليس المدين.

لكن الأمر يختلف متى كان المدين ملتزما بتحقيق نتيجة إيجابية وكان محل التزامه متمثلا في إعطاء شيء أو القيام بعمل، إذ يتعذر هنا من الناحية العملية على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه يكون ملزما بإثبات واقعة سلبية. لذلك، فإن المنطق القانوني يفرض هنا الوقوف عند حد مطالبة الدائن بإثبات الالتزام ليكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه حسب مدلول الفصل 400 من ق.ل.ع المذكور أعلاه.

ولما كان على الدائن أيضا أن يثبت الضرر، وكانت علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفترضة، فإن الدائن متى أثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه وأثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات، فيستحق التعويض وهذا ما لم ينف المدين علاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي طبقا للفصل 268 من ق.ل.ع<sup>(41)</sup>. فيكون المدين دائما هو من يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي سواء أكان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، أو بضمان السلامة، وسواء أكان الدائن يرجع على المدين بالتنفيذ العيني أو بالتنفيذ بطريقة التعويض.

---

41 - ينص الفصل 268 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مَطْلُ الدائن".



## المطلب الثاني: الضرر العقدي

إن العقد في مفهوم نظرية سلطان الإرادة له غاية منفعية، إذ الأشخاص لا يتعاقدون إلا قصد الحصول على منفعة أو تحقيق مصلحة. وعدم تنفيذ العقد يمس بهذه المنفعة أو المصلحة، الشيء الذي يؤدي بالامتناع عن التنفيذ إلى إلحاق ضرر بالدائن يستوجب التعويض وفقا للمسؤولية العقدية. فالضرر هو الركن الثاني في المسؤولية العقدية سواء أكانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء. إذا الجدير بالذكر أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للدائن مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية عقدية بدون ضرر، وهو أمر يحول دون قبول دعوى المسؤولية، وذلك طبقا لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة"<sup>(42)</sup>.

والضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام (الفصل 264 من ق.ل.ع)، أو بعبارة أخرى هو الأذى الذي يصيب الدائن في حق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة نتيجة عدم وفاء المدين بالتزاماته العقدية وفاء كاملا وتاما من حيث كنه ونوعه وزمنه. ويستوي بعد ذلك أن يكون الحق أو المصلحة التي لحقها الضرر مادية أو معنوية.

ويمكن القول إن الضرر الناشئ عن الاخلال بالالتزام العقدي يتوزع الى الأنواع الآتية:

- الضرر المادي: يقصد به الخسارة الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أي في ثروته المالية بعضها أو كلها، أو تفويت كسب وضياع فرصة مشروعة. والضرر المادي بهذا المعنى هو افتقار مالي يمس بالحقوق المالية للدائن للمتضرر، بغض النظر عن طبيعة هذه الحقوق المالية، سواء أكانت حقوق شخصية دائنية متمثلة في كل خسارة تلحق عمل ذو قيمة مالية " قيام بعمل أو امتناع عن القيام بعمل أو إعطاء شيء"<sup>(43)</sup>، أو كانت حقوق عينية عقارية متمثلة في

42 - الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية.

43 - ينص الفصل 261 من ق.ل.ع على أن: "الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض. إلا أنه إذا كان محل الالتزام عملا لا يتطلب تنفيذه فعلا شخصيا من المدين، ساع أن يرخص للدائن في أن يحصل بنفسه على تنفيذه على نفقة المدين..."، وينص الفصل 262 من نفس القانون على أنه: "إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل، أصبح المدين ملتزما بالتعويض بمجرد حصول الإخلال. وزيادة على ذلك يسوغ للدائن الحصول على الإذن في أن يزيل على نفقة المدين ما

كل "خسارة تلحق بحق من الحقوق العينية العقارية" أو حقوق عينية منقولة، أو حقوق معنوية منقولة، فتنقص منها أو تعدمها أو تفوت عليها كسب مشروع.

كما يتمثل الضرر المادي كضرر مالي أيضا في الخسارة التي تلحق جسد الدائن المضرور نتيجة الاخلال بالالتزام العقدي. والضرر الجسدي بهذا المعنى يراد به الأذى الذي يقع على جسد الإنسان فيسبب له ضررا ماليا نتيجة تعطيل وظيفة الجسد في إبرام تصرفات أو القيام بأعمال ذات قيمة مالية، ضرر جسدي مميت يعطل جميع وظائف الجسد ويفضي الى إزهاق الروح. ومن التطبيقات العملية للإخلال بالالتزام العقدي المؤدي إلى إنهاء الحق في الحياة، ارتكاب الطبيب أو الجراح خطأ طبي في التشخيص أو خلال العلاج أو أثناء إجراء عملية جراحية.

وقد يكون الضرر الجسدي غير مميت يعطل بعض وظائف الجسد ويلحق الأذى بالحق في السلامة الجسدية والصحية للدائن، يؤثر على قيامه بعمل ذو قيمة مالية، فتلحق الخسارة ذمته المالية بتعطيل نشاط الجسد كليا أو جزئيا. ولعل أوضح مثال على ذلك إخلال الناقل بعقد النقل وارتكابه خطأ أدى إلى حصول ضرر جسدي للدائن كالكسر في الساق أو اليد أو في سلامته البدنية والصحية.

والضرر المادي الجسدي في هذا المعنى هو كل ما يصيب الدائن في جسده بالشكل الذي يسبب له خسارة مالية، وافتقار في ذمته المالية، إما بوفاته أو بتعطيل وظيفته، والخسارة تقدر هنا على أساس مالي، وليس على أساس معنوي أو أدبي كما هو الحال بالنسبة للضرر المعنوي.

- الضرر المعنوي: أو ما يعرف أيضا بالضرر الأدبي تلك الخسارة التي لا تصيب الدائن في ذمته المالية، وإنما هو ذلك الأذى الذي يمس الدائن في كرامته أو شرفه أو عرضه أو عاطفته... أو في أي حق من حقوق شخصيته التي لا يمكن أن تمثل محل للالتزام لأنها ليست مالية ولا تقوم بالمال، لكن الاعتداء عليها يترتب التزاما بتعويض الأضرار التي تلحقها.

وإذا كان هذا النوع من الأضرار يجد تطبيقاته الواسعة في مجال المسؤولية التقصيرية، فإن الأمر لا يمنع من حدوثه في مجال المسؤولية العقدية، ومثاله الضرر المعنوي الذي قد يصيب الدائن، فيما يلحق به من ألم أو يحدث فيه من تشويه، أو يصيب الشرف والاعتبار والعرض وقد

يكون قد وقع مخالفا للالتزام".

يصيب العاطفة والحنان والشعور<sup>(44)</sup>، أو غير ذلك من غير أن يمس بالذمة المالية للدائن المضرور بأي خسارة مالية أو اقتصادية.

وقد أثار التعويض عن الضرر المعنوي، وعلى الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية جدلا في الفقه والقضاء. إذ كان هناك من عارض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أن مثل هذا الضرر لا ينقص من الذمة المالية للمضرور في شيء، وأنه من الصعب تقديره نقدا، وأن التعويض في هذه الحالة لا يزيل الضرر، فلا يمكن للمال أن يمحي جروح الألم النفسي من حزن أو آلام وغيرها، غير أن الرأي الراجح الذي به العمل هو الذي يأخذ بتعويض الضرر المعنوي العقدي. ويشترط في الضرر سواء أكان ضررا ماديا أو معنويا، أن يكون شخصا، ومحققا ومباشرا ومتوقعا. وهذه هي التي تمثل شروط الضرر.

- أن يكون الضرر شخصا: أي أن يصيب شخص الدائن في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، بمعنى أنه لا يحق لغير المتعاقد أي الأجنبي عن العقد أن يطالب باستحقاق التعويض عن الضرر الذي لم يصبه شخصا وإنما أصاب الشخص المتعاقد، إلا إذا كان لهذه المطالبة سببا قانونيا آخر، كما في حالة الخلف العام حيث يحق للورثة المطالبة بالتعويض الذي لحق مورثهم ولو لم يكونوا طرفا في العقد، أو كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يحق مثلا للمنتفع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المشتراط إذا تضمن بند الاشتراط حق المنتفع باستحقاق هذا التعويض مباشرة من المتعهد.

بمعنى أن شرط شخصية الضرر لا يطابق شخصية استحقاق التعويض، فشرط شخصية الضرر يتقيد بصفة الدائن، وعلى هذا الفهم نص الفصل 264 من ق.ل.ع على أن: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام..."، أما شخصية التعويض فهي مبدئيا الدائن المضرور، وقد يكون غيره إذا ثبت لنقل هذا التعويض إليه سببه القانوني.

- أن يكون الضرر محققا: ويكون كذلك إذا كان حالا، أي وقع فعلا، بمعنى أن الضرر قد أصبح حقيقة لا وهما أو كذبا وذلك بحصول أسبابه وترتب نتائجه، فصار محققا حاصلًا بالفعل ومتجسدة آثاره على الواقع. أو بحصول أسبابه وتراخي نتائجه، فيكون في هذه الحالة ضررا

44 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 672.

وشيك الوقوع، أو ضررا مستقبليا، طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا، ولو بحسب المال وليس في الحال. وطالما أمكن للمضرور إثباته وللمحكمة تقديره. وإذا زاد هذا التقدير عن حده أو نقص عنه، حق للمفتقر المطالبة باسترداده، أو تكملته.

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فهو وإن وقعت أسبابه، فهو لم تتضح معاملته كما لم تظهر نتائجه، إذ إن أمر وقوعه وتحققه يبقى في المستقبل مجرد احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق، وبما أن وقوعه مستقبلا أمر ليس بالأكيد، فلذلك لا يمكن المطالبة بالتعويض عنه.

- أن يكون الضرر مباشرا: يقصد بالضرر المباشر ذلك الضرر الذي ينجم مباشرة عن الخطأ العقدي، أي عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي إذا لم يكن باستطاعة الدائن توقيه ببذل جهد معقول (الفصل 264 من ق.ل.ع)، وهذا الجهد المعقول يقصد به الجهد الذي يبذله الشخص العادي في تنفيذ التزاماته. ولذلك، فالضرر المباشر هو النتيجة الطبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه. وقد أشار إلى هذا الشرط الفصل 264 من ق.ل.ع بتنصيبه على أن: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام...".

- أن يكون الضرر متوقعا: ويقصد بذلك ما كان محتمل الحصول ويمكن توقعه، ورغم أن قانون الالتزامات والعقود لم يشر إلى هذا الشرط، فإن تقريره وتطبيقه تشهد له عدة تبريرات منطقية، فبالإضافة إلى التنصيب عليه في عدد من التشريعات المدنية<sup>(45)</sup>، فإن طبيعة المسؤولية العقدية ذاتها تقوم على التوقع، فكل طرف متعاقد لا يتعاقد إلا على أساس ما تتوقعه إرادته من ربح أو خسارة من وراء التعاقد، وعلى أساس أيضا ما تتوقعه من مقدار التكاليف التي ستحملها عند خرق القوة الملزمة للعقد. وكنيجة لهذه الفكرة أيضا هو أن الدائن عند تعاقدته يسعى إلى التنفيذ العيني للعقد، لأن عامل الربح هو المسيطر من الناحية المبدئية على نظرية سلطان الإرادة، وليس السعي وراء التعويض لأنه لا يعدو وسيلة لجبر الأضرار بتعويض مناسب يختل فيه معيار الربح على عكس الخسارة التي تعتبر سببه، ولذلك فالمدين لا يتعهد بالالتزام إلا بما يستطيع تنفيذه، أو تعويضه في حالة الإخلال بهذا الوفاء، أي إنه لا يلتزم إلا لأنه أراد، وفي

45 - الفصل 1150 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 221 من القانون المدني المصري.

حدود ما أراد، والإرادة هنا لا يمكن أن تقاس إلا بالتوقع، وبالتالي فإن المدين لا يتحمل بالتعويض إلا في حدود ما توقعته إرادته وقت التعاقد، وكأن إرادة المتعاقدين تستند إلى اتفاق ضمني بين الدائن والمدين مقتضاه أن التعويض يحكمه شرط عدم تجاوز الأضرار المتوقعة عند التعاقد، أو عدم تحمل المدين إلا بالتعويض المعتاد والعادل.

ويرجع في تقدير توقع الضرر من عدم توقعه إلى معيار موضوعي قوامه الرجل العادي، وليس إلى معيار ذاتي مرتبط بشخص المدين فعلا، وذلك وقت إبرام العقد، ومثال ذلك: ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية أو غيرها، فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية أي الضرر المتوقع، ولو كان بداخل الحقيبة مجوهرات أو أشياء ثمينة.

ومن هنا فالمدين في الالتزامات التعاقدية لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت التعاقد، ومع ذلك إذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى غشه، أو إلى خطئه الجسيم، فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأضرار المتوقعة منه وغير المتوقعة.

#### المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر العقدي

يعتبر توافر علاقة السببية بين الخطأ الذي يرتكبه المدين والضرر الذي يلحق الدائن ركنا جوهريا لقيام مسؤولية المدين العقدية، فلا يكفي أن يقع الخطأ من المدين، وأن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب الطبيعي في حدوث هذا الضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للخطأ العقدي، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وقد أكد على هذه الرابطة السببية كل من الفصل 263 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به..."، و الفصل 264 الذي عرف الضرر الموجب للتعويض في كل: "ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام"، وأيضا ما يمكن أن يستنتج من مفهوم الفصل 268 الذي نص على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مَطْل الدائن".

وفيما يتعلق بإثبات هذه العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، فمن المستقر عليه فقها<sup>(46)</sup>، وتشريعاً، وقضاء<sup>(47)</sup>، أن الدائن ملزم بإثبات العلاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي لحق به، وهذا أمر ليس بالعسير، خصوصاً أن التدليل على وجود هذه العلاقة من أمور الواقع التي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات، ذلك أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض العلاقة السببية بينهما وذلك طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات، فالمدعي في الإثبات لا يتحتم عليه أن يقيم الدليل على جميع الواقعة التي يدعيها، وإنما حسبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر ليفترض ثبوت الباقي منها، ولهذا فكثيراً ما يتم التدليل على العلاقة السببية من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع، فيستشف منها القاضي قيام قرائن قضائية على توافر هذه العلاقة السببية<sup>(48)</sup>.

لكن الوضع 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 إن الدائن المطالب بالتعويض في إطار هذا النوع من المسؤوليات التي تقوم على أساس تحقيق نتيجة معينة، لا يلزم إلا بإثبات الضرر العقدي، أما الخطأ فهو مفترض في جانب المدين، وتبعاً لذلك تكون العلاقة السببية مفترضة بين هذا الخطأ والضرر الثابت<sup>(49)</sup>، وذلك بتطابق واقعة الضرر الذي لحق بالدائن المضرور مع واقعة عدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به، الشيء الذي يجعل هذه الواقعة المادية قرينة على قيام العلاقة السببية، لذلك فإن عبء الإثبات لا يقع كما يقضي بذلك المبدأ العام في إثبات المسؤولية على عاتق الدائن، وإنما ينقلب على عاتق المدين،

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

46 - ادريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص 645. السنهاوي:- الوسيط...، ج 1، ص 687-688. راجع أيضاً: Jean Carbonnier - Droit Civil- 4- Les Obligations Presse Universitaires de France- 11 éd. P.282-283.

47 - قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 29-11-1960، ملف مدني عدد 4966، منشور في قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية للفترة الفاصلة بين (1958-1962)، طبع ونشر وزارة العدل.

48 - ادريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص 645.

49 - انظر مضمون الفصل 769 من ق.ل.ع، والفصل 106 من القانون التجاري المغربي والمادة 458 من مدونة التجارة. راجع عبد القادر العرعاري: المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 55-56. ولمزيد من التفصيل راجع أيضاً أطروحته المسؤولية العقدية في الميدان المعماري، ط1، 2009.

الذي يكون عليه إذا أراد التحلل من الضمان والمسؤولية، أن يثبت أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه لا يمكن أن يعزى إليه، وإنما هو نتيجة لسبب أجنبي.

أما بخصوص نفي العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، فيمكن القول إنه إذا ثبت ضرر المضرور، وثبت الخطأ العقدي في جانب المدين، فإنه لا تنتفي عن هذا الأخير المسؤولية العقدية إلا بقيامه بنفي هذه العلاقة السببية، وذلك بإثبات أن الضرر الذي لحق المضرور يرجع إلى سبب أجنبي عنه، أي أن يثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مَطْل الدائن<sup>(50)</sup> أو فعل الغير.

**1 - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** تعتبر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من أهم الأسباب الأجنبية التي تنفي العلاقة السببية في المسؤولية العقدية، وعلى خلاف ما كان يراه الفقه التقليدي<sup>(51)</sup> من اختلاف بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وذلك على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه بالنسبة لعامة الناس، أما الحادث الفجائي فهو ما لا يمكن توقعه بالنسبة للبعض فقط، وأن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث المفاجئ فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، كما أن القوة القاهرة تتعلق بأحداث خارجة عن فعل المدين كحرب، أو زلزال، فتكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية، أما الحادث الفجائي فهو ذو مصدر داخلي مرتبط بفعل المدين، فلا يمنع من تحقق هذه المسؤولية، فإن الفقه الحديث<sup>(52)</sup> يذهب إلى التسوية بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، خصوصا فيما يرتبانه من أثر على نفي العلاقة السببية، ودفع المسؤولية والتعويض عن المدين، وهذا ما اعتمده قانون الالتزامات والعقود المغربي عندما نص في الفصل 268 على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي..."، وإن كان قد اقتصر على تعريف القوة القاهرة دون الحادث الفجائي، فنص في الفصل 269 على أن: "القوة القاهرة هي كل أمر لا

50 - الفصل 268 من ق.ل.ع.

24- A. Colin et. H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, Tome II, Ed 1953, n°126

25- Jean CARBONNIER, Droit civil, op.cit. p 282 ,n° 74 .

يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدّم المدعي الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

ومهما يكون من اختلاف غير جوهري بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، فإن المهم هو توحيدهما على ترتيب نفس الأثر بخصوص نفي العلاقة السببية عن المدين ودفع المسؤولية العقدية عنه، كما أنهما يشتركان في نفس الشروط التي ينبغي توافرها في كل منهما حتى ينتجان هذا الأثر.

وتتحدد هذه الشروط في كون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمراً لا يمكن توقعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً لا يمكن دفعه، وألا يكون للمدين يد في حصوله. وفي ما يلي تفصيل بسيط لهذه الشروط:

- أن يكون الحادث من غير الممكن توقع حصوله: وعدم إمكانية التوقع هنا يجب أن تكون مطلقة، أي مستحيلة التوقع على عامة الناس، لا نسبية بمعنى صعوبة التوقع على المدين فقط، وإلا كيف عجزاً منه، وبالتالي لا تدفع المسؤولية عنه ولو استحاله عليه دفعه.

والمعيار المعتمد في تقدير المحكمة لواقعة توقع الحادث من عدم توقعه، هو معيار موضوعي مجرد أساسه الرجل العادي، فإذا استحاله على مثله توقع حصول الحادث، كنا أمام قوة القاهرة أو حادث فجائي بكل آثارهما، مهما بلغت درجة المدين من الفطنة واليقظة، وبالمقابل إذا كان الحادث أمراً من الممكن توقعه من الرجل العادي، ولو طرح معه صعوبة في التوقع، انتفت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بكل آثارهما، وتحمل المدين المسؤولية العقدية لخطئه العقدي. والعبرة بتحقيق شرط عدم توقع حصول الحادث، تكون لوقت إبرام العقد<sup>(53)</sup>.

وإذا كانت القوة القاهرة تعتبر سبباً أجنبياً يعني المدين من المسؤولية، فإن نطاقها الذي وقع تحديده في الفصل 269 من ق.ل.ع، يجب أن ينحصر في ما استحاله توقعه، ولذلك فإن

53 - أنور سلطان: المرجع السابق، ص 357.



الزريعة التي يمكن توقيها بإقامة بنايات صلبة مثلا لا تعتبر قوة قاهرة<sup>(54)</sup>، وكذلك الأمطار لا تعتبر قوة قاهرة إلا إذا أثبت المدين أنها هطلت خلال مدة طويلة أو كانت لها كثافة استثنائية<sup>(55)</sup>. أما فيما يتعلق بغارات العدو، فإنها لا تشكل قوة قاهرة، إلا إذا كان لها مفهوم حوادث الحرب<sup>(56)</sup>.

وبخصوص الحوادث الفجائية، فإن المحاكم المغربية لا تعتبر الحوادث الناشئة عن سوء الحالة الميكانيكية للسيارات موجبة لإعفاء الناقل من المسؤولية، إلا إذا توافرت في الحادث الفجائي الذي يدعيه سائق السيارة عناصر القوة القاهرة<sup>(57)</sup>.

- أن يكون الحادث مما يجعل تفادي الضرر أمرا مستحيلا لا يمكن دفعه: لا يكفي للمدين أن يدفع المسؤولية العقدية عنه بكون الحادث لم يكن من الممكن توقع حصوله، بل يجب أيضا أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي من الأمور التي يستحيل دفعها، والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تسري على غالبية الناس وفق معيار الرجل العادي، بحيث يستحيل على كل من وجد في نفس ظروف المدين المسؤول أن يدفع الحادث ويمنع وقوع أضراره، مهما بلغت درجة هذا الشخص من القوة. وليس الاستحالة النسبية التي تتعلق بشخص المدين فقط، فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره فلا يعتبر الحادث قوة قاهرة أو حادث فجائي، وبالتالي لا يعفي المدين من المسؤولية، ولو استحال عليه دفعه من الناحية الواقعية.

وهذا الشرط هو الذي يميز في نطاق المسؤولية العقدية بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة، فالأولى تجعل من التنفيذ أمرا مستحيلا بالمطلق، وأما الثانية فتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا فقط. وتطبيقا لهذه القاعدة، فقد قرر القضاء في المغرب أن هيجان البحر بسبب رداءة الطقس لا يشكل القوة القاهرة التي تسمح لربان الباخرة التمسك بعدم مسؤوليته عن الأضرار التي

54 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 17 نوفمبر 1942، مجلة المحاكم المغربية، (G.T.M)، بتاريخ 1 أبريل 1943، ص 60.

55 - نقض، بتاريخ 19 نوفمبر 1957، المجلة المغربية للقانون، (R.M.D)، 1، بتاريخ 1 ماي 1961، ص 235.

56 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 20 يناير 1945، مجلة سييري Sirey، II، 1947، ص 61. أنظر أيضا: محمد شليح: سلطان الإرادة، مرجع سابق، ص 218.

57 - عبد القادر العرعاري: المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 141.

أصاب البضاعة المشحونة على ظهر الباخرة، لأن هيجان البحر مما يمكن التغلب عليه والحيلولة دون وقوع الأضرار الحاصلة بسببه<sup>(58)</sup>.

- يجب أن لا يكون هناك خطأ من جانب المسؤول أدى إلى وقوع الحادث: إذ إن هذا الخطأ يفقد الحادث وصف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فإذا هطلت أمطار في غير موسمها وألحقت أضراراً ببضاعة في العراء معهود بحفظها إلى شركة تتولى مثل هذا العمل، وكان حفظ البضاعة يجري عادة في تخزينها داخل مستودعات مبنية لهذا الغرض، وكان من غير المألوف وضع البضاعة في العراء، فإن الشركة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أصاب البضاعة، لأن هذا الضرر يرجع إلى خطأ من جانبها<sup>(59)</sup>.

أما عن أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على المسؤولية العقدية، فيمكن القول إنه إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإنه في هذا الفرض تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتبعاً لذلك تنتفي المسؤولية العقدية عن المدين وفق ما أوضحه الفصل 268 من ق.ل.ع.

أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فإن هذا الأخير يتحمل المسؤولية العقدية كاملة، لأن خطأه هو الذي يعتبر السبب في وقوع الضرر<sup>(60)</sup>.

وأما إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي قد ساهمت في توقيف تنفيذ الالتزام ليس إلا بالشروط المارة بنا أعلاه، فإن الأثر المترتب على ذلك هو وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث، فيصبح الالتزام بعد ذلك واجب التنفيذ<sup>(61)</sup>.

58 - قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 5548، بتاريخ 6 يوليوز 1963، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، العدد 171 - 172، يوليوز - ديسمبر 1963، ص 252.

59 - مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ط3، 1974، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ص 418.

60 - مأمون الكزبري: نفس المرجع السابق، ص 418.

61 - زهدي يكن: المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، بيروت صيدا، ص 101 وما بعدها .

2- نفي العلاقة السببية بمطل الدائن: ليست القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هي السبب الوحيد الذي يعفي المدين من تحمل المسؤولية، بل هنالك أيضا مطل الدائن حسب ما نص عليه الفصل 268 من ق.ل.ع.

ويكون الدائن في حالة مَطْل حسب الفصل 270 من ق.ل.ع، إذا رفض دون سبب معتبر قانونا استيفاء الأداء المعروض عليه من المدين أو من شخص آخر يعمل باسمه، أو سكت هذا الدائن أو غاب عندما تكون مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام. إذ السكوت في هذه الحالة يعتبر رفضا منه، والرفض حملة المشرع على أنه تعطيل لتنفيذ الالتزام.

غير أن الدائن لا يكون في حالة مَطْل إذا كان المدين، في الوقت الذي يعرض فيه أداء الالتزام غير قادر في الواقع على أدائه (الفصل 271). كما لا يكون أيضا في حالة مَطْل إذا رفض مؤقتا قبض الشيء، وكان حلول أجل الالتزام غير محدد؛ أو إذا كان للمدين الحق في أن يبرئ ذمته قبل الأجل المقرر.

غير أنه إذا كان المدين قد أخطر الدائن، في أجل معقول بنيته في تنفيذ الالتزام، فإن الدائن يكون في حالة مَطْل، ولو رفض مؤقتا قبض الشيء المعروض عليه (الفصل 272 من ق.ل.ع). وإذا ثبت مطل الدائن، فإن العلاقة السببية تنتفي بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن، وتبعا لذلك تنتفي مسؤولية المدين. وفضلا عن هذا الأثر الجوهري فإن الدائن وابتداء من الوقت الذي يصبح فيه في حالة مَطْل، فإنه يتحمل مسؤولية هلاك الشيء أو تعييبه، ولا يكون المدين مسؤولا إلا عن تدليسه وخطئه الجسيم (الفصل 273 من ق.ل.ع)، كما أنه ليس على المدين أن يرد إلا الثمار التي جناها فعلا أثناء مَطْل الدائن. وله من ناحية أخرى، الحق في استرداد المصروفات الضرورية التي اضطر إلى إنفاقها لحفظ الشيء وصيانته، وكذلك مصروفات العروض المقدمة منه (الفصل 274 من ق.ل.ع).

غير أن هذا المطل الوارد في الفصل 270 من ق.ل.ع لا ينبغي أن يحمل على التخصيص أو الحصر كسبب وحيد تنتفي به مسؤولية المدين، وإنما يمكن قياسه على كل فعل يعتبر خطأ من الدائن سواء تعلق بالمطل أو بغيره من الأفعال الأخرى التي تمنع المدين من وفائه بالترامه.

وهكذا مثلا في عقد نقل البضائع، إذا كان عامل النقل يقود المركبة التي ينقل فيها بضائع الدائن بسرعة أكبر مما يجب، ولكن البضائع كانت قابلة للكسر، ولم يغلفها صاحبها التغليف

المعتاد الذي به يؤمن عليها من الكسر أو التلف، فإذا تلفت هذه البضائع أو انكسرت، فيكون الضرر في هذه الحالة غير ناشئ عن خطأ المدين، بل عن خطأ الدائن نفسه، لأن البضائع كانت تنكسر حتى لو كان عامل النقل يسير بسرعة معتدلة، فسبب الضرر هنا ليس خطأ المدين بل هو خطأ الدائن نفسه<sup>(62)</sup>.

وإذا ثبت خطأ الدائن في نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وخطأ المدين، فلا يهتم بعد ذلك أن يكون هذا الخطأ قد صدر عن فعله الشخصي أو إلى تقصير أحد أتباعه، فيتحمل هو مسؤوليته كما إذا عهد إلى خادم له في استلام ما تعهد المدين بتسليمه، فتأخر الخادم عن الذهاب في الميعاد، وتسبب عن ذلك تأخر المدين في التسليم، ففي هذه الحالة لا يكون المدين مسؤولاً عن هذا التأخر لأنه وقع بسبب خطأ الشخص التابع للدائن، والدائن مسؤول عن خطأ تابعه مسؤولية عقدية وتقصيرية كما تقضي بذلك النصوص القانونية.

وفي الأخير، فإن للمحكمة الحق في أن تنقص من مقدار التعويض المحكوم به للدائن المضرور، أو ترفضه كلياً إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزداد فيه. أما إذا كان خطأ المدين وخطأ المضرور قد قام كل منهما مستقلاً عن الآخر، وكان كل منهما قد اشترك في إحداث الضرر، فإنها تعتد بالخطأين في تحديد المسؤولية، إذ يكون كل من الخطأ سبباً في وقوع الضرر، فتتوزع المسؤولية بين المدين والدائن المضرور حسب درجة كل خطأ منهما<sup>(63)</sup>.

**3- فعل الغير:** ويقصد به الفعل الصادر عن شخص أجنبي عن المدين، أي شخص لا تقوم بينه وبين المدين أية صلة. فإذا صدر فعل من هذا الغير جعل تنفيذ المدين للالتزام تنفيذاً مستحيلاً ورتب بذلك ضرراً للدائن، فإن هذا الفعل الصادر من الغير يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي مسؤولية المدين العقدية متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة، أي لا يمكن توقعه ولا تفاديه وأن يكون هذا الفعل وحده هو المسبب للضرر. ولا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدين مسؤولاً عنه<sup>(64)</sup>.

62 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 688.

63 - أنور سلطان: المرجع السابق، ص 359 وما بعدها.

64 - زهدي يكن: المرجع السابق، ص 107.

وقد يكون كذلك فعل الغير هو السبب الوحيد للضرر، كما قد يشترك في إحدائه مع خطأ المدين. وعليه، إذا كان هو السبب الوحيد انتفت مسؤولية المدين ولا يهتم في انتفاء مسؤولية المدين أن يكون فعل الغير خطأ، أو غير خطأ ما دام فعل الغير كان السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور.

ويكون خطأ الغير السبب الوحيد للضرر بالرغم من ثبوت خطأ المدين إذا ما استغرق هذا الخطأ الأخير، أما إذا اشترك خطأ الغير في إحداث الضرر مع خطأ المدين كانت مسؤولية هذا الأخير مسؤولية جزئية .

وفي الأخير، وانطلاقاً مما سبق يمكن القول إن تدخل السبب الأجنبي عن خطأ المدين، يترتب عنه انتفاء مسؤولية هذا المدين عن الإخلال بالالتزام الذي رتبته العقد في ذمته، ولا يحق للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه (الفصل 268 والفصل 270 وما بعده من ق.ل.ع)، وذلك لانتهاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

## الفصل الثاني:

### آثار المسؤولية العقدية، والأحكام المتعلقة بالاتفاق على تعديل قواعدها

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى التعويض كأثر أساسي من آثار المسؤولية العقدية (المبحث الأول)، قبل أن ننتقل إلى الوقوف على الأحكام المترتبة عن الاتفاق على تعديل أحكامها، والاستثناءات الواردة عليها (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: التعويض أثر أساسي من آثار المسؤولية العقدية

الالتزام بالتعويض التزام جزائي يفرضه القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بجبر الضرر الذي لحق المضرور. وتقدير هذا التعويض يتولاه القاضي، وهذا هو الأصل ويحدده وفقا لسلطته التقديرية، ومع ذلك وفي أحوال معينة وضع المشروع قيودا على هذه السلطة التقديرية الواسعة والممنوحة للقاضي، فقد يقوم القانون بوضع قواعد يتم من خلالها تحديد التعويض بمبلغ جزائي، وقد يترك الأمر لحرية الأفراد يحدونه وفقا لما يبدو لهم من ظروف التعاقد، وفي كلتا هاتين الحالتين ألزم المشرع القاضي بهذا التقدير.

وعليه، سنتطرق إلى التعويض كأثر من آثار المسؤولية العقدية كمسؤولية تعويضية، من خلال الوقوف أولا على التقدير القانوني للتعويض (المطلب الأول)، قبل أن نتطرق في نقطتين موابيتين إلى كل من التقدير الاتفاقي (المطلب الثاني)، والتقدير القضائي لهذا التعويض (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: التحديد القانوني للتعويض "التعويض الجزائي"

قد يعتمد المشرع إلى وضع أحكام تتعلق بتحديد التعويض تحديدا جزائيا، ويتعلق بالحالات الخاصة التي يتدخل فيها القانون لتحديد مبالغ جزائية محددة مسبقا لبعض التعويضات، ولا

يملك الأطراف أو القضاء أية سلطة تقديرية في تحديد مبالغ تلك التعويضات حتى ولو جاءت دون التعويضات الكاملة المناسبة لحجم الضرر<sup>(65)</sup>.

ومن نماذج تلك الحالات التعويضات الناتجة عن حوادث السير وفق ظهير 2 أكتوبر 1984، وتلك الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية وفق ظهير 6 فبراير 1963. وبالإضافة إلى هذه القوانين نجد هنالك أيضا التحديد القانوني للفوائد القانونية، فأغلب التشريعات المدنية تعتمد<sup>(66)</sup> إلى تحديد نسب قانونية تعرف بالفوائد القانونية تكون مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء، بغير حاجة إلى أن يثبت وقوع ضرر للدائن لأن الضرر مفترض في الديون النقدية نتيجة الحرمان من استثمارها اقتصاديا.

### المطلب الثاني: التقدير الاتفاقي للتعويض في المسؤولية العقدية

قد يتبين للمتعاقدين من طبيعة العقد وظروفه التعاقدية، أن التعويض الذي يقدر وفقا للقواعد العامة عن الإخلال بالالتزامات التي يرتبها العقد لا يكون عادلا بالنسبة لأحدهما أو لكليهما، فيتفقان على تحديد قيمة التعويض مقدما وفق ما يرونه عادلا من وجهة نظرهما المشتركة.

وهكذا، فقد أجاز القانون للمتعاقدين اللجوء إلى تقدير مسبق للتعويض في العقد الذي يرتب التزاماتهما المتبادلة في حالة استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة في ذمته عينا أو التأخر في تنفيذها، ويستحق هذا التعويض المسبق للدائن متى ثبت أن إخلال المدين قد ألحق به ضررا وفق ما يعرف بالشرط الجزائي.

65- محمد الشرقاني: القانون المدني، مرجع سابق، ص 349.

66 - نص التقنين المدني الفرنسي على الفائدة القانونية طبقا للمادة 1153، كما نص عليها التقنين المدني المصري من خلال المادة 226 منه وجعلها 4 % في المسائل المدنية و 5 % في المسائل التجارية.

وقد نص الفصل 264 في فقرته الثانية من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه"<sup>(67)</sup>.

ويتضح من نص هذا الفصل، أن التعويض الاتفاقي المسبق يمكن أن يتضمنه بند في العقد أو اتفاق لاحق للعقد، بمعنى أنه يشترط أن يتم تقديره قبل وقوع الضرر الذي قرر هذا الشرط الجزائي للتعويض عنه. فالمتعاقدان قد يبرما عقداً ويبدآن في تنفيذه، ثم يتبين لهما إمكانية عدم الوفاء بالالتزام الأصلي الذي رتبه العقد، كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه، فيعمدان إلى إبرام اتفاق لاحق يتضمن تقديراً للتعويض عن الضرر الذي يتوقع حصوله.

والأصل في الشرط الجزائي أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية، مثلما وضحه الفصل 264 المذكور، بأن يتفق المتعاقدان على تعويض مسبق في العقد. والأمثلة على ذلك كثيرة كأن ينص في عقد البيع على إلزام البائع بدفع مبلغ معين إذا تأخر في تسليم العمل الموكل له في الموعد المحدد، وكذا في عقود المقاوله عندما ترتبط بعقد مع مقاول معين، فعادة ما يتضمن هذا العقد شرطاً جزائياً يدفع أحد الطرفين مبالغ معينة في حالة إخلاله بالتزام معين رتبه العقد والأمثلة على ذلك كثيرة.

أما بخصوص المسؤولية التقصيرية، فلا يتصور في الغالب أن يتم الاتفاق على التعويض إلا بعد تحقق المسؤولية باعتبار أن المسؤول المتسبب في الضرر لا يعرف الضرر إلا منذ وقوع الفعل الضار. ومع ذلك يمكننا أن نورد أمثلة يمكن معها تصور الاتفاق على التعويض قبل تحقق الفعل الضار، منها: تحديد المتعاقدين لمبلغ التعويض في حالة فسخ العقد، فالمسؤولية المتولدة عن فسخ العقد هي مسؤولية تقصيرية، كذلك الحال إذا تم الاتفاق على تعويض يقدمه الخاطب لخطيبته في حالة عدوله عن الخطبة، فالإخلال يرتب قيام مسؤولية تقصيرية، وما قد يحدث في مباريات السباق، إذ يتفق المتسابقون مقدماً على تعويض معين إذا حدث ضرر لأحدهم.

---

67- أضيفت مقتضيات هذه الفقرة وما يليها، إلى الفصل 264 أعلاه بمقتضى القانون رقم 27.95 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.95.157 بتاريخ 13 من ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995). الجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6 سبتمبر 1995)، ص 2443.



إن اعتبار الشرط الجزائي بندا في العقد أو في اتفاق لاحق له، الذي يربط الدائن بالمدين بحسب الأصل، وبكونه لا يستحق إلا في حالة إخلال المدين بالتزامه المحدد في العقد، فإن هذا يستتبع أن الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل، أي أنه التزام تابع لما التزم به المدين بالعقد، طبقا لحل الالتزام المحدد قانونا إما في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ويترتب على هذه الفكرة أثران:

أ- عدم استحقاق الشرط الجزائي إذا كان تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا: وذلك متى تم الاتفاق على استحقاق الشرط الجزائي كبديل لاستحالة تنفيذ الالتزام، لأنه في حالة ما إذا تم الاتفاق على استحقاق الشرط الجزائي عن مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام، فلا يهم مدى إمكانية تنفيذ الالتزام الأصلي، ويستحق الشرط الجزائي بمجرد التأخير.

يستفاد من هذه الفكرة أنه لا يمكن للدائن مطالبة المدين بالشرط الجزائي ما دام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا، ولا يتسنى له ذلك إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطأ المدين، أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام الأصلي مستحيلا بسبب أجنبي، عد منتهيا (الفصل 268 من ق.ل.ع.م)، وترتب عليه انقضاء الشرط الجزائي باعتباره التزما تابعا له.

وعليه، فإن الشرط الجزائي لا يعد التزاما تقيريا يمكن معه للدائن الاختيار بين الحصول على تنفيذ الالتزام الأصلي أو تنفيذ الشرط الجزائي، كما أن الشرط الجزائي ليس التزاما بديلا، لأنه لا يمكن للمدين أن يرجع عن تنفيذ الالتزام الأصلي، بتنفيذ الشرط الجزائي مادام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا.

ب- بطلان الالتزام الأصلي يرتب بطلان الشرط الجزائي: فإذا بطل الالتزام الأصلي لأي سبب من الأسباب القانونية للبطلان، بطل الشرط الجزائي أيضا، وهذه نتيجة طبيعية لجزاء البطلان وخصائصه، لاعتبار الشرط الجزائي التزاما تابعا للالتزام الأصلي، والتابع تابع وما يسري على المتبوع يسري على التابع.

كما يترتب على هذا الأمر أيضا أنه إذا تم فسخ العقد لإخلال المدين بالتزامه، فإن الالتزام الأصلي يسقط ويسقط معه الشرط الجزائي، ويتحول التعويض المترتب عن الفسخ من التقدير الاتفاقي إلى تعويض يقدره القاضي. إلا أنه إذا كان الشرط الجزائي باطلا، فإن هذا

البطلان لا يترتب عنه بطلان الالتزام الأصلي، لأنه إذا كان الفرع يتبع الأصل فالعكس غير صحيح.

وفي الأخير فإن الشرط الجزائي لا يعتبر مصدرا لاستحقاق التعويض الاتفاقي أو سببا له، وإنما يترتب التعويض من مصدر آخر هو عدم وفاء المدين بتنفيذ التزامه الأصلي أو تأخيره في هذا التنفيذ، كليا أو جزئيا، فهو لا يعدو أن يكون تقديرا مسبقا من طرفي الالتزام لهذا التعويض. ويكون هذا التقدير للتعويض ملزما للأطراف كما هو ملزم للقاضي، إذ يتعين عليه الحكم به متى تحقق من توفر شروط الشرط الجزائي، وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع<sup>(68)</sup>.

وسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة لا معقب عليها من محكمة النقض<sup>(69)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك أجاز المشرع في حالات معينة للقاضي تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي هي نظامية، بمعنى أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على حرمانه منها باتفاق خاص، فكل اتفاق بهذا الشأن يقع باطلا، إذ نص الفصل 264 من ق.ل.ع.م على أنه: "... يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.

يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك".

وهكذا، يتضح من نص هذا الفصل أن القاضي يملك سلطة تخفيض الشرط الجزائي، كما يملك سلطة الرفع من قيمته إذا كان زهيدا.

وعليه، فبالنسبة لما يملكه القاضي من سلطة تخفيض الشرط الجزائي، فتتحقق في حالين: الحالة الأولى: إذا أثبت المدين أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغا فيه: إذ في هذه الحالة يتمتع القاضي بسلطة تخفيض الشرط الجزائي المتفق عليه بين الدائن والمدين، ومرد التبرير في

68 - أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 77.

69 - إن كانت سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي مطلقة بحكم القانون، فهذا لا يعني أن يقضي برفعه أو خفضه بحسب هواه، لأن تسبب القاضي لموقفه بأن يحدد المعايير التي اعتمدها في تخفيض الشرط الجزائي أو رفعه، وكذا من خلال رده على دفوع وطلبات الأطراف ليمكن محكمة النقض من ممارسة الرقابة على الحكم الذي توصل إليه.

ذلك هو أنه قد يقصد الدائن من وراء المبالغة في الشرط الجزائي جعله شرطا تهديديا لحمل المدين على الوفاء بالتزامه، فيكون بمثابة عقوبة يفرضها على المدين، ومن ثم يكون هذا الشرط غير لازم. كما أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض الاتفاقي وليس مصدره، وإنما هو مجرد تقدير مسبق وفقا لما يظهر لطرفي الالتزام التعاقدي من اعتبارات وظروف.

الحالة الثانية: تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه: ذلك أنه من العدالة ألا يلزم المدين بكل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي، ويكون القاضي قد أحترم إرادة المتعاقدين الحقيقية إن هو خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذه المدين من التزامه.

ويتم التخفيض على أساس المبلغ المقدر في الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ من الالتزام الأصلي، بمعنى أن القاضي ينقص المبلغ المتفق عليه إلى الحد الذي يتناسب والجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي. ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على عاتق المدين.

ونشير إلى أنه إذا نفذ المدين التزامه تنفيذا معيبا لا يحقق الغاية المرجوة منه، فلا يمكن للقاضي اعتباره تنفيذا للالتزام في جزء منه حتى يخفض من قيمة الشرط الجزائي، وإنما يعتبر بمثابة عدم الوفاء بالالتزام يستحق معه الدائن المضرور كامل الشرط الجزائي، احتراماً لاتفاق الطرفين. أما إذا كان هذا العيب الذي لحق التنفيذ الجزئي للالتزام غير جسيم، وكان الشرط الجزائي المقدر كتعويض عنه مبالغاً فيه، فيجب على القاضي في هذه الحالة اعتباره تنفيذا جزئياً للالتزام، ويجوز له تخفيضه إلى الحد المناسب<sup>(70)</sup>.

أما بالنسبة لما يملكه القاضي من سلطة الرفع من قيمة الشرط الجزائي، فتتحقق كما يتبين ذلك من نص الفصل 264 المذكور في الحالة التي تكون فيها قيمة هذا الشرط الجزائي زهيدة، ولم يثبت الدائن المضرور أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. ويمكن تفسير هذا بأن الشرط الجزائي يكفي لجبر الضرر ولا يشترط أن يكون كاملاً، طالما أن خطأ المدين كان يسيراً.

لكن، وبالمقابل إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر في الشرط الجزائي، وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإنه في هذه الحالة نرى أنه يحق للقاضي الحكم بالزيادة في التعويض حتى يصبح كاملاً ومعادلاً للضرر الذي وقع، ولا يمنعه من ذلك أن التعويض مقدر

70 - أنور سلطان: مرجع سابق، ص 78.

في الشرط الجزائي، لأن الدائن في اتفاه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطئه الجسيم<sup>(71)</sup>، وأن مدى الضرر في هذه الحالة يكون قد تجاوز ما ارتضاه الدائن. وهنا تبرز وظيفة الردع للمسؤولية المدنية إلى جانب وظيفة الإصلاح، ويتمثل الردع في التفرقة بين مدين وآخر حسب جسامة الخطأ الصادر منه، وفي الارتفاع بالتعويض العادل إلى التعويض الكامل الذي يحقق وظيفة الردع وجبر الضرر<sup>(72)</sup>

### المطلب الثالث: التقدير القضائي للتعويض

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية، حكم بالتعويض، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة، وفي تقديره من جهة أخرى، من غير أن يخضع في ذلك إلى مراقبة محكمة النقض.

ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر تبعاً لظروف القضية، وبما يبيده المضرور في طلباته.

والتعويض يكون إما عينياً أو بمقابل، فالتعويض العيني هو إصلاح الضرر بإزالة مصدره من أصله، ذلك أن التنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية العقدية لا يتأتى إلا إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام وفق الفصل 259 من ق.ل.ع.م الذي نص على أنه: "إذا كان المدين في حالة مَطْل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكناً. فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه، جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي مازال ممكناً، وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين.

وعلاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة.

لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة"<sup>(73)</sup>.

71 - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 878.

72 - محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار الفكر العربي، ط 1، 1998 ص 437، ص 306 على التوالي.

73 - قارن مع مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 31.08 سالف الذكر والتي تنص على أنه: "إذا تم تجاوز الأجل

أما التعويض بمقابل فيصالح في المسؤولية العقدية متى استحال تنفيذ الالتزام عيناً، وهو قد يكون نقدياً أو غير نقدي، وفي جميع الأحوال يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار نوع التعويض الأنسب لإصلاح الضرر.

ومتى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح الأضرار اللاحقة بالضرور، سعى لتقدير التعويض عنها، وهو في ذلك يتمتع بسلطة مطلقة. إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة نفسية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب عليه عند ممارستها استبعاد كل ما من شأنه أن يخرج به عن موضوعيته، إذ يلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره.

وفي سبيل تحقيق ذلك، يمكن للقاضي الاستعانة بالخبراء إذا استعصت عليه أي مسألة. وللقاضي اعتماد ما وصل إليه الخبير في حكمه وله رفضها، كما بإمكانه الأمر بإجراء خبرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي من غير أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقاً لرقابة محكمة النقض، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، وذلك حتى يتسنى لهذه الأخيرة مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتعويض، فباعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

ولئن كان الثابت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة محاكم الموضوع. فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً التي يجب أن تدخل في حساب

---

المنصوص عليه في المادة 12 بسبعة أيام ولم يعز التأخير إلى قوة قاهرة، جاز للمستهلك، دون اللجوء إلى القضاء، أن يفسخ الالتزام الذي يربطه بالمورد فيما يتعلق بالسلعة غير المسلمة أو الخدمة غير المقدمة بأي وسيلة تثبت التوصل، وذلك بالرغم من جميع الأحكام التعاقدية المخالفة ودون المساس بأحكام الفصلين 259 و260 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

يمارس المستهلك الحق المذكور داخل أجل أقصاه خمسة أيام بعد انصرام أجل السبعة أيام المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه .

يعتبر الالتزام المذكور مفسوخاً بمجرد توصل المورد بالإشعار الموجه إليه، على ألا يكون تسليم السلعة أو تقديم الخدمة قد تم في المدة الفاصلة بين توجيه المستهلك للإشعار المذكور وتسلمه من لدن المورد".

التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها محكمة النقض، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع<sup>(74)</sup>.

ويعتبر أيضا استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، من حيث كون هذا الضرر مثلا ماسا بحق أو مصلحة مشروعة، وتكييفه بكونه ضرر محقق حالا أو مستقبليا أو بأنه احتمالي، وأيضا وصفه بكونه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم فلا يبينون نوع الضرر إذا ما كان ماديا أو معنويا، مباشرا أو غير مباشر، محققا أو احتماليا، متوقعا أو غير متوقع.

## المبحث الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، والاستثناءات الواردة عليها

إن معالجة هذا المبحث يفرض علينا الوقوف على إشكالية الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية (المطلب الأول)، وذلك، قبل أن نخرج على آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية والاستثناءات الواردة عليه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

إن العقد شريعة المتعاقدين، فإرادتهما المشتركة هي التي تنشئه وتحدد مضمونه ونطاقه وآثاره. وعليه، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق بينهما أو بالأسباب التي يقرها القانون. ومادام أن أحكام المسؤولية العقدية ليس لها تعلق بالنظام العقام من حيث المبدأ، لأنها لا تعدو أن تكون مجرد أثر من آثار العقد، ونتيجة من النتائج المترتبة عن قوته الملزمة، فإنه ليس هنالك

74 - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة 1993، ص 184.

ما يمنح المتعاقدين من تعديل أحكامها إما بالتشديد فيها على المدين، وجعله يتحمل المسؤولية العقدية في غير ما هو منصوص عليه في قواعدها العامة، أو إعفائه من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية. لكن، كل ذلك في حدود ما يسمح به القانون.

وعليه، فإن الأصل هو حرية المتعاقدين في الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة. ويتجسد هذا الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية إما في شكل التشديد من المسؤولية العقدية للمدين، وإما في التخفيف عليه من أحكامها أو إعفائه كلياً وجعله غير مسؤول عما يترتب عن الإخلال بالتزامه من نتائج وأضرار. وفيما يلي تفصيل لهذه الأحكام:

### 1- الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية للمدين المسؤول:

يتم هذا الاتفاق من خلال إدراج شرط في العقد، إذ يدرج في العقد بنود تتعلق بآثار إخلال أحد المتعاقدين فيه بالتزاماته الناشئة عنه، بحيث تشدد من التعويض عن الضرر الذي نشأ عن هذا الإخلال. أو باتفاق منفصل، يقضي بالتشديد من مسؤولية المدين العقدية في حالة تكون فيها مسؤوليته غير قائمة بموجب القواعد العامة، ولو وصل ذلك إلى حد الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة بخلاف ما تقضي به القواعد العامة في هذا الصدد<sup>(75)</sup> مادام هذا الأمر لا يمس النظام العام في شيء، لعدم تعلقه بمقتضياته.

وللاعتداد بصحة هذا الاتفاق يجب أن يكون المدين عالماً بهذا الشرط، ومن ثم قبوله له، وهذا القبول يجب أن يكون عند إبرام العقد الأساسي، أما إذا علم المدين بهذا الشرط بعد إبرام العقد، فقد قام العقد خالياً من الشرط، ويتعين على الدائن أن يقيم الدليل على قبوله له قبل إبرامه. وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ، واعتبرت أن قبول الشرط يجب صدوره قبل إبرام العقد<sup>(76)</sup>.

ومثال هذه الحالة أن يرتضي أمين النقل المسؤولية العقدية عن عدم تنفيذ التزامه بتوصيل الراكب أو بضاعته سالماً، إذا أدى إليه حدث معين، كعاصفة هوجاء أو تصادم أو انفجار

75 - ينص الفصل 268 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: "لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مَطْل الدائن".

76 - محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 13.

مثلا<sup>(77)</sup>. ومن مظاهر هذا التشديد في المسؤولية العقدية أيضا، الاتفاق على جعل التزام المدين بتحقيق غاية أو نتيجة بدل التزامه ببذل عناية فقط، وما يستتبع ذلك من أحكام وآثار، كما يمكن أن يأخذ كذلك صورة اتفاق المتعاقدين مسبقا على تشديد أو تقدير التعويض الذي يستحق على أحدهما نتيجة إخلاله بالالتزام العقدي، بحيث يستحق هذا التعويض الاتفاق دون الحاجة إلى إثبات الدائن ضررا أصابه، وهذا ما يسمى بالشرط الجزائي<sup>(78)</sup>، أو الاتفاق على التزام المدين بتعويض الدائن عن كافة الأضرار التي تحل به نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدية بما في ذلك الضرر غير المتوقع.

ويقع عبء إثبات الاتفاق أو الشرط المشدد لأحكام المسؤولية العقدية على من يتمسك به، وهو بالضرورة الطرف الدائن في العقد.

## 2- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية للمدين المسؤول، أو التخفيف منها:

بخصوص شرط الإعفاء من المسؤولية، فقد انقسم الفقه إلى قسمين، فمنهم من قال ببطلان هذا الشرط، ومنهم من أجازة.

ففيما يتعلق ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فقد استند هذا الاتجاه في تبرير رفضه إلى أن إدراج مثل هذه الشروط تعبر عن انتفاء الحرية التعاقدية، فإما أن يكون الدائن عند قبوله هذه الشروط مضطرا أو غير منتبه لخطورتها، كما أن هذه الشروط تعطي للمدين، وخاصة في عقود الإذعان باعتباره طرفا قويا سلطة مطلقة في الاختيار ما بين تنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها، وهذا ما يدفعه إلى إهمال تنفيذ التزامه، بل يمكنه أن يمتنع عن التنفيذ وهو مطمئن إلى عدم مسؤوليته، فيصبح وجود الالتزام متوقفا على محض إرادته. ولذلك فلو أخذ بها على إطلاقها لأعفي الطرف القوي في العقد من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه رغم استناد ذلك إلى غش أو خطأ جسيم، وفي ذلك مخالفة للنظام العام، وهدم لفكرة المسؤولية العقدية، ولركن السبب في العقد، إذ إنه إذا كان الالتزام سببا للالتزام المقابل، فإن عدم مسؤولية المدين عن تنفيذ التزامه يعني في واقع الأمر غياب سبب الالتزام المقابل<sup>(79)</sup>.

77 - ادريس العلوي العبدلاوي: المرجع السابق، ص 116.

78 - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 673.

79 - حسن عبد الباسط الجميعي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، بدون دار نشر، 1993، ص



لكن في المقابل، فإن أغلبية الفقه أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية. ومبرراته في ذلك هو أنه لما كانت المسؤولية منشأها العقد، وكان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فإن الإرادة الحرة هي أساس المسؤولية العقدية. وإذا كانت الإرادة هي التي أنشأت قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعدلها وذلك في حدود النظام العام والقانون، كما لو تعلق الأمر مثلا بغش أو بخطأ جسيم<sup>(80)</sup>.

وهذا ما يمكن أن يفهم من الفصل 232 من ق.ل.ع الذي نص على أنه: "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه". بمعنى أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي، إلا ما ينشأ عن خطئه الجسيم وغشه، ما دام المنع خاص ومقيد حسب منطوق الفصل بحالتي الخطأ الجسيم والغش. وكذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. وذلك من غير أن تثبت في ذلك سوء نية المدين المسؤول، كما لو كان متواطئا معهم أو عالما بذلك.

أما بالنسبة للاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية، فإنه إذا كان الأصل من الناحية القانونية أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية العقدية، وهي التي تقضي بعدم مساءلة المدين عن عدم وفائه بالتزامه كليا وليس فقط جزئيا، فإن الأمر جائز ومقبول بالضرورة بالنسبة لحالة الاتفاق على مجرد التخفيف من هذه المسؤولية التي تقضي بعدم مساءلة المدين عن عدم وفائه بالتزامه جزئيا فقط وليس كليا. وذلك ما لم يتعلق هذا التخفيف من المسؤولية بالخطأ الجسيم للمتعاقد المدين وغشه. أما إذا تعلق الاتفاق بالتخفيف من مسؤولية الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، فيجوز أن يمتد حتى إلى حالة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع منهم، وذلك من غير أن تثبت في ذلك سوء نية المدين المسؤول، كما لو كان متواطئا معهم أو عالما بذلك.

---

25-26-27. راجع أيضا: محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 47-51. واسماعيل المحاقري: فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 340. 80 - عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 673. راجع كذلك: سمير عبد السيد تناغو: نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 160-161.

وعلى المدين الذي يتمسك بشرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها أن يثبت وجوده.

ويترتب على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية آثار عدة، أهمها عدم مساءلة المدين قانوناً عما ألقى نفسه منه إذا حدث ضرر للدائن، إلا أن هذه القاعدة ليس على إطلاقها، إذ ترد عليها استثناءات يجعل من شرط الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها لا ينتج أي أثر بالنسبة للمدين المسؤول.

## المطلب الثاني: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، والاستثناءات الواردة عليه

معالجة هذا المطلب يفرض علينا الوقوف أولاً على آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (الفقرة الأولى)، وذلك قبل التطرق إلى الاستثناءات الواردة عليها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: آثار شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

يترتب على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية آثار عدة، أهمها عدم مساءلة المدين قانوناً عما ألقى نفسه منه إذا حدث ضرر للدائن، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، كما رأينا ذلك سابقاً، لذا يترتب على شرط الإعفاء من المسؤولية أن المدين غير مسؤول عن خطئه العقدي في حدود الشرط<sup>(81)</sup> وهذا الرأي هو الراجح في الفقه والقضاء.

وإذا كان هناك تزامن بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ترتب على ذلك عدم فاعلية شرط الإعفاء، حيث إن الدائن يستطيع أن يتبع أحكام المسؤولية التقصيرية بدلاً من العقدية، وفي ذلك تفادي لآثار شرط الإعفاء، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بعدم جواز شرط

81 - محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للتزام، مديرية المطبوعات الجامعية، دمشق 1990، ص 395.

الإعفاء في المسؤولية التقصيرية (الفصل 77 من ق.ل.ع).

لكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء المغربي<sup>(82)</sup> أنه إذا تحققت شروط كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، فلا يسمح للمضروور بترك قواعد المسؤولية العقدية، واختيار قواعد المسؤولية التقصيرية، ولو كانت أفضل له، كأن يستند عليها للحصول على تعويض كل الأضرار التي لحقت به (متوقعة أو غير متوقعة)، أو لعدم الاحتجاج في مواجهته بشروط الإعفاء من المسؤولية، ذلك أن أحكام المسؤولية العقدية قد نظمت لتطبق على من تربطهم معا رابطة عقدية، إعمالا للقوة الملزمة للعقد التي تنص بوجود التقيد به وبأحكامه وبشروطه<sup>(83)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن شروط الإعفاء من المسؤولية، لا يكون لها تأثير على التزام المدين الأصلي، وإن كان لها تأثير غير مباشر على درجة العناية التي يتبعها المتعاقد في تنفيذ التزامه دون أن يصل الأمر إلى حالة الغش أو الخطأ الجسيم لأن ذلك مخالف لأمر القانون (الفصل 232 من ق.ل.ع)، إذ يكون المدين ملزما بالتنفيذ العيني ولو في ظل شرط الإعفاء، مع وجود أثر لاتفاقات المسؤولية على درجة العناية التي يبذلها المدين في تنفيذه لالتزامه، وهذا يختلف عن حالة الإعفاء من الالتزام التي تعني عدم قدرة الدائن على إجبار المدين على التنفيذ العيني.

أما فيما يتعلق ببطلان شرط الإعفاء من المسؤولية على العقد، فيمكن القول إن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية يعتبر من شروط التقييد، ويقصد بشروط التقييد، تلك الشروط والقيود التي يدرجها المتعاقدون في اتفاقهم وتصرفاتهم القانونية<sup>(84)</sup> والتي يكون الهدف منها تحديد مضمون التصرف وتقييده على وجه دون آخر، لذلك تأخذ هذه الشروط شكل بنود التعاقد، وتمثل في أعباء معينة أو التزامات محددة تفرض على أحد طرفي العقد أو على كليهما.

وإذا مس البطلان هذا الشرط، فالشرط وحده باطل، ما لم يكن الشرط جوهريا في قصد المتعاقدين<sup>(85)</sup>، أي إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والتصرف معا، وإذا كان العقد في شق منه باطلا، أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن

82 - عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 678.

83 - راجع ما تقدم في مسألة الخيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية.

84 - ابراهيم الدسوقي ابو الليل: مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، العدد 2، ص 36.

85 - ابراهيم الدسوقي ابو الليل: مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، نفس المرجع السابق، ص 39.

العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله، وهذه من خصائص البطلان والإبطال.

## الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

بخصوص الاستثناءات التي ترد على حرية الأفراد بتضمين العقد شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، فيمكن القول إن للمتعاقدين الحرية في تضمين عقودهم ما يشاؤون من الشروط بشكل عام، بما في ذلك شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، لكن هذا المبدأ والقاعدة ترد عليه استثناءات تجعل من شرط الإعفاء من المسؤولية لا ينتج أثره بالنسبة للمدين المسؤول. وذلك إما بموجب نصوص قانونية صريحة، أو بمقتضى ما تفرضه القواعد العامة من عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة، والتي تسري في جميع الأحوال التي تنطبق فيها الشروط، وتتعلق هذه الاستثناءات: بالشروط التي تمس سلامة الأفراد وأمنهم، والشروط التي تخالف التزام رئيس يفرضه العقد، ثم أخيرا ارتباط الشرط بإعفاء المدين من التدليس الصادر عنه أو خطئه الجسيم. وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات:

### 1- حالة مساس الشرط بسلامة الأفراد وأمنهم:

تعتبر سلامة الإنسان وأمانه من الحقوق الأساسية التي تخرج عن دائرة التعامل، وهي تستمد أصولها من ضرورة حماية سلامة هذا الإنسان في صحته وأمنه، والذي له حرمة تقتضي حرمة المساس به قال تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم"<sup>(86)</sup>. ولذلك، فإنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته إلا بالنسبة إلى الضرر الواقع على المال، أما الأضرار التي تلحق الشخص في جسمه أو صحته أو حياته فلا يجوز الاتفاق على التخفيف من المسؤولية فيها، وأي اتفاق مخالف لذلك يعتبر عديم الأثر، لأنه مخالف للنظام العام.

وبناء على ذلك، لا يجوز للناقل أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الحوادث التي تصيب المسافرين في أجسادهم وسلامتهم، كما لا يستطيع الطبيب أن يشترط عدم مسؤوليته عن

86 - سورة الإسراء، الآية 70.

الضرر الذي يصيب المريض أثناء العلاج، أو من جراء عملية جراحية إذا وقع ضرر بسبب خطئه أو إهماله وإن كان يسيرا<sup>(87)</sup>. فقد اعتبر القضاء الفرنسي الاتفاقات الواقعة على جسد الإنسان غير مشروعة ومنافية للأخلاق، كما اعتبر أن شرط الإعفاء من المسؤولية لا يسري في حالة ما إذا أسفر عدم التنفيذ عن أضرار جسيمة.

وفي قانون الالتزامات والعقود المغربي فإنه يبطل كل شرط موضوعه إنقاص أو إسقاط ضمان أجير الصنع لعيوب صنعه، وعلى الأخص إذا كان قد أخفى عن قصد هذه العيوب، أو كانت هذه العيوب ناشئة عن تفريطه الجسيم (الفصل 772)<sup>(88)</sup>. وينطبق هذا الحكم على كل الشروط التي من شأنها أن تعفي منتجي وصانعي المواد والبضائع المعدة للاستهلاك البشري، وفي هذا الإطار رتب الفصل 106-13 من القانون 09-24 المتعلق بالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة<sup>(89)</sup> البطلان على كل الشروط المحددة أو الملغية أو المقلصة لمسؤولية المنتج أو المستورد تجاه الضحية وكذلك كل شروط الإعفاء منها.

وإذا تعلق الأمر بعقد من عقود الإذعان فإن القاضي يستطيع التدخل لاستبعاد الشروط التعسفية من هذه العقود، لكن يشترط أن يكون الشرط تعسفيا، كأن ينصب مثلا على الإعفاء من المسؤولية العقدية إعفاء كلياً أو جزئياً.

والمظهر الأساسي لحماية المتعاقد المدعن من الشروط التعسفية في عقود الإذعان تتمثل في رفع الضرر الذي تحدثه هذه الشروط التعسفية، على نحو ما تقتضيه مبادئ العدالة وحسن النية. ويعتبر هذا الحق من النظام العام، وكل اتفاق مخالف لذلك يعتبر باطلا (المادة 19 من قانون حماية المستهلك).

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

87 - في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكد فيه ضرورة أن يكون الطبيب حاذقا في صناعته ولما بقواعد مهنته: "من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن" رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه.

88 - لمزيد من التفصيل حول شروط عدم الضمان في ميدان مقولة البناء، راجع أطروحة الأستاذ عبد القادر العرعاري: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، مرجع سابق.

89 - تم القسم الأول من الكتاب الأول من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود، بموجب المادة 65 من القانون رقم 24.09 يتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، جريدة رسمية عدد 5980 الصادرة بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

## 2- حالة مخالفة الشرط للالتزام الرئيس في العقد:

من الاستثناءات التي ترد على صحة شرط الإعفاء من مسؤولية المدين، هو عدم مخالفة الالتزام الرئيس في العقد، أي عدم مخالفة الالتزام الرئيس في العقد الذي بوجوده يوجد هذا العقد ويتخلفه يتخلف وجود هذا العقد، على النحو الذي أراده القانون أو الاتفاق، وإلا فإن العقد يفقد ماهيته وطبيعته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء الأطراف منه. وعليه، فإن شرط الإعفاء من المسؤولية يتعين تفسيره على أنه لا يتعلق بالإعفاء من التزام نابع عن شرط جوهرى.

ومن الالتزامات التي تعتبر رئيسة بطبيعتها، التزام البائع بنقل الملكية، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، وكل ما يدخل في واجب المحافظة على الأمانات والودائع، ويقتضي من المودع عنده أن يسهر على حفظ الوديعة بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على أموال نفسه (الفصل 791 من ق.ل.ع)، فالدائن المرتهن للشيء، عليه أن يسهر على حراسة الشيء أو الحق المرهون، وعلى المحافظة عليه بنفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكها (الفصل 1204 من ق.ل.ع)، وأي تقصير في بذل هذه العناية يحمله نتائج المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزامه. أيضا ما نص عليه الفصل 743 من ق.ل.ع من مسؤولية أصحاب التزل والفنادق، ومن يكرون الدور أو الغرف المفروشة وملاك الحمامات والمقاهي والمطاعم والملاهي العامة عن هلاك وتعيب وسرقة الأشياء والأمتعة التي يأتي بها النزلاء والرواد في محلاتهم، سواء أكان ذلك ناشئا بفعل خدامهم ومأموريهم، أو بفعل الرواد الآخرين لمحلاتهم.

ويبطل كل شرط من شأنه أن يبعد أو يقيد مسؤولية الأشخاص السابقين على نحو ما هو مقرر في القانون، لأن جواز مخالفة الالتزام الرئيس في مثل هذه العقود ينزل منزلة الغش أو الخطأ الجسيم الذي يجرد الالتزام من كل فائدة فيه وهذا مخالف للنظام العام.

## 3- حالة ارتباط الشرط بإعفاء المدين من التدليس والخطأ الجسيم:

ينص الفصل 232 من ق.ل.ع على أنه: "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه"، وذلك لتعلق هذا المنع بالنظام العام، لأن الأصل الثابت في الالتزامات هو تنفيذها بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته (الفصل 231 من ق.ل.ع). والشرط الذي يعفي أو يخفف من مسؤولية المدين عن حالة غشه أو خطئه

الجسيم يعتبر سوء نية، يستوجب معاملة صاحبه بنقيض قصده، ولو صح للمدين أن يعفي نفسه من المسؤولية عن الفعل العمد في عدم تنفيذ التزامه العقدي، لكان التزامه معلقا على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز، وقد أكد القضاء المغربي هذه القاعدة في اجتهادات عديدة<sup>(90)</sup>.

ولهذا فإن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها يقتصر في هذه الحالة على الخطأ غير العمدي أو التافه التي يرتكبه المدين المسؤول، أو أنه انصب على ما يمكن أن يقع من أشخاص يستخدمهم هذا المدين في تنفيذ التزامه، ولو اتصف خطأهم بالجسيم أو وصل حد العش وذلك من غير أن تثبت في ذلك سوء نية المدين المسؤول، كما لو كان متواطئا معهم أو عالما بذلك.



90 - قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 13-11-1989، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 142-1990، ص 84.

## الباب الثاني: نظام المسؤولية التقصيرية

الأصل في تصرفات الإنسان أنها تنبني على الحرية، لكن هذه الحرية في التصرف تصطدم بحاجز منيع وهو عدم الإضرار بالغير، وبالتالي فإن الحرية في التصرف تتقيد بحدود، وهذه الحدود قد ترجع إلى مبادئ الأخلاق، وقد يفرضها القانون. وبمجرد تجاوز هذه الحدود، سواء أكانت أخلاقية أو كانت قانونية، فإن الشخص يتحمل تبعه ذلك، ويكون مسؤولاً عن نتائج تجاوز تصرفاته.

فالمسؤولية إذن، هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً يستوجب المؤاخذة<sup>(91)</sup>. ويتبين من ذلك كما أسلفنا في بداية هذا الكتاب أن المسؤولية إما أن تكون أخلاقية أو أن تكون قانونية، والمسؤولية القانونية على أنواع.

ومن ناحية أخرى فإن مفهوم المسؤولية التقصيرية قد مر بتطور هام ولا يزال حتى تاريخه، فبعد أن كانت هذه المسؤولية مقيدة بحالات معينة، أصبحت تتوسع تدريجياً إلى أن أصبحت مبدأ عاماً. ومن ثم أخذ هذا المبدأ العام يتطور أيضاً، فبعد أن كان يقوم على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، ظهرت حالات كان الخطأ فيها مفترضا، ثم بعد ذلك ظهرت حالات لا تقوم المسؤولية فيها على الخطأ، وإنما على فكرة تحمل التبعة، وهذه الحالات في تطور مستمر.

وكانت المسؤولية التقصيرية في القوانين القديمة تخضع لفكرة الشار. فالمضروب كان ينتقم لنفسه بنفسه أو بواسطة عشيرته. ومن ثم ظهرت بعد ذلك فكرة الدية الاختيارية ثم الإلزامية التي حلت محل الانتقام، ثم أصبحت الدولة تميز بين نوعين من الجرائم، وهما: الجرائم الخاصة التي لا تملك الدولة حق العقاب فيها، وإنما يقتصر تدخلها على فرض الدية المحددة على الجاني. والجرائم العامة التي تملك الدولة فيها بالإضافة إلى فرض الدية حق فرض العقوبة باسم المجتمع على الجاني. ونتيجة لذلك أصبحت الدية تعويضاً وترضية للمضروب أكثر من أنها عقوبة للجاني.

91 - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات - في العقل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، مرجع سابق، بند 1، ص 1.



وقد انطبع بهذا التطور القانون الروماني، فلم يكن هذا القانون يكرس قاعدة عامة للمسؤولية التقصيرية وإنما كانت هناك أفعال محددة قانوناً ترتب المسؤولية. ولم يكن جزاء هذه الأفعال المحددة التعويض المدني. ثم أخذت تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية تدريجياً. ثم تطورت المسؤولية التقصيرية في ظل القانون الفرنسي القديم، الذي يرجع له الفضل في التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، ثم التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في إطار المسؤولية المدنية. وبالتالي ظهرت القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية في القانون الفرنسي القديم، وكرسها الفقيه الفرنسي دوما **Domat**، والمتمثلة بالقاعدة القائلة أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلتزم مرتكبه بالتعويض. وكان جزاء هذه المسؤولية هو التعويض المدني الذي استقل عن فكرة العقوبة، وخاصة بالنسبة للضرر الذي كان يلحق مال الشخص. وكانت هذه المسؤولية تقوم على فكرة الخطأ. وكان هذا القانون يميز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي. ومن ثم انتقلت المسؤولية التقصيرية بخصائصها هذه من القانون الفرنسي القديم إلى تقنين نابليون، التقنين المدني الفرنسي لعام **1804**.

وبالإضافة إلى ذلك فقد كرس هذا التقنين المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء. وبعد ذلك تطورت المسؤولية التقصيرية بجميع أنواعها تطوراً كبيراً وهاماً، ولعب القضاء والفقه الفرنسي دوراً كبيراً في هذا التطور. وكان هذا التطور يحوم بشكل أساسي حول أساس المسؤولية المتمثل بفكرة الخطأ. وكان دافع هذا التطور يتمثل في تطور الظروف الاقتصادية للمجتمع، المتمثل بتقدم الصناعة وظهور الآلات الميكانيكية والقطارات والطائرات. ونتيجة لذلك نادى الفقه الفرنسي، ويتزعمه الفقيهان سالي وجوسران، بتكريس نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية وخاصة المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية، وبالتالي طالب بالانتقال من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية التي تتلاءم أكثر مع مجتمع يقوم على اقتصاد صناعي. ولكن القضاء والمشرع لم يجاريا الفقه، وبالتالي بقي نطاق تطبيق المسؤولية القائمة على تحمل التبعة ضيقاً بالمقارنة مع المسؤولية القائمة على الخطأ.

وهكذا، فقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية تحمل التبعة بالنسبة لإصابات العمل بموجب القانون الصادر بتاريخ **1898/4/3**، ومن ثم بموجب القانون الصادر بتاريخ **1946/10/30** الذي أدخل مضمونه في قانون الضمان الاجتماعي، ثم القانون الصادر بتاريخ **1924/5/31**

بالنسبة للأضرار التي تسببها الطائرات على سطح الأرض، بعد ذلك تنالت القوانين التي تكرس المسؤولية القائمة على الضرر نتيجة التقدم العلمي وخاصة في مجال الطب الحيوي. ونتيجة ذلك صدر القانون رقم 1138 تاريخ 1988/12/20، والمتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث الطبية الحيوية، والمعدل في العام 1990 وفي العام 2004. وكذلك القانون الصادر في 2002/3/4 المتعلق بحقوق المرضى وجودة نظام الصحة<sup>(92)</sup>.

وفي قانون الالتزامات والعقود المغربي، فقد كرس الفصول من 77 إلى 106 للمسؤولية التقصيرية. فنص في الفصلين 77 و78 على المسؤولية عن العمل الشخصي، وفي الفصلين 85 و85 مكرر على المسؤولية عن فعل الغير، وفي الفصول من 86 إلى 90 على المسؤولية عن فعل الأشياء.

وتقيم هذه المواد المسؤولية على أساس الخطأ، وهو واجب الإثبات في المسؤولية عن العمل الشخصي ومسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة عن المتعلمين والمتدربين، ومفترض في باقي المسؤوليات عن فعل الغير وعن فعل الأشياء. ويقبل هذا الافتراض في بعض الحالات إثبات العكس، ولا يقبلها في حالات أخرى، وبالتالي لم يتبن المشرع نظرية تحمل التبعة كأساس للمسؤولية التقصيرية. ولكنه أخذ بهذه النظرية بموجب قوانين خاصة اقتضى التطور الاقتصادي الأخذ بها.

وعليه، يكون علينا دراسة أحكام هذه المسؤولية التقصيرية من خلال الوقوف على الأصل في هذه المسؤولية وهي المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي (الفصل الأول)، وذلك قبل الانتقال إلى دراسة أحكام المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، وعن فعل الشيء والحيوان كحالات خاصة من هذه المسؤولية التقصيرية (الفصل الثاني).

---

92 - حول التطور التاريخي للمسؤولية التقصيرية انظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط... مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند 516 وما يليه، ص 762 وما يليها. وسليمان مرقس: الوافي...، الفصل الأول، مرجع سابق، بند 39 وما يليه، ص 88 وما يليها. وانظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F.Chabas, Obligations- théorie générale, 9<sup>ème</sup> édition, Delta, 2000, Tome II, N°378 et s., p.370 et s.

## الفصل الأول:

### المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي

القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية عن العمل الشخصي، وهي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، يقع على عاتق المضرور إثباته. ودراسة أحكام هذه المسؤولية تقتضي منا الوقوف على العناصر اللازمة لقيامها (المبحث الأول)، وذلك قبل الانتقال إلى آثارها (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: أركان المسؤولية التقصيرية

نص الفصل 77 من ق.ل.ع على أن: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر". ويتبين من ذلك أن المسؤولية التقصيرية تقوم، على غرار المسؤولية العقدية، على ثلاثة أركان، وهي: الخطأ (المطلب الأول)، والضرر (المطلب الثاني)، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول: الخطأ التقصيري

إن دراسة الخطأ التقصيري كركن جوهري في قيام المسؤولية التقصيرية تقتضي تحديد ماهية الخطأ التقصيري (الفقرة الأولى)، وذلك قبل الوقوف على العناصر المكونة لهذا الخطأ (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: تحديد ماهية الخطأ التقصيري من حيث مفهومه وأنواعه

اختلف الفقه في تحديد المقصود بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، والسبب في ذلك أن القانون لم يعرف الخطأ، وإنما ترك ذلك للفقه.

فيرى البعض بأنه إخلال بالتزام سابق. وهذه الالتزامات هي الامتناع عن استعمال العنف، والامتناع عن استعمال الغش والخديعة، والامتناع عن القيام بعمل لم تنهياً له القوة والمهارة اللازمتين، واليقظة والحيطه في أداء واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء.

وعرفه البعض الآخر بأنه إخلال بالثقة المشروعة. فمن حق الشخص على الناس أن يقوم بعمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير. ومن حق الناس على الشخص أن يمتنع عن الأعمال التي تضر بهم. فإذا أقدم شخص على القيام بعمل يجب عليه ألا يخل بهذه الثقة المتبادلة المشروعة، وإلا كان مخطئاً وبالتالي مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها بالغير.

وقال قسم ثالث من الفقه بأن الخطأ هو اعتداء على الحق، أو إخلال بالتزام قانوني. وهذا الالتزام هو الامتناع عن الإضرار بالغير. وبالتالي، هو التزام ببذل عناية. فيجب على الشخص أن يكون في سلوكه يقظاً ومتبصراً حتى يمتنع عن الإضرار بالغير، فإذا انحرف عن ذلك السلوك وكان يدرك ذلك، كان هذا الانحراف خطأ<sup>(93)</sup>.

فالخطأ هو انحراف في سلوك الشخص والتقصير ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، فتترتب المسؤولية التقصيرية بمجرد الإخلال ببذل العناية اللازمة بصورة تؤدي إلى الإضرار بالغير، سواء أكان هذا الإخلال عن عمد أي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، أو إهمال، أو قلة احتراز. والضابط أو المعيار في ذلك، السلوك المألوف عن الشخص العادي أو رب الأسرة الصالح.

93 - انظر سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الأول، مرجع سابق، بند 75، ص 184 وما يليها.

-H., L., Mazeaud et F.Chabas, Leçon de droit civil, Tome II, Volume I, Obligations- théorie générale, op.cit., N°440 et s., p. 450 et s.; F.Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2002, N°715 et s., p.693 et s.; G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2<sup>ème</sup> édition, Delta-L.G.D.J. 1998, N°439 et s., p. 315 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004/2005, N°6705 et s., p. 1053 et s..

فكل أنواع الخطأ، العمدي والجسيم واليسير، كلها سواء في ترتيب الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن أي منها، فالقاعدة أن كل ضرر يزال. لكن القانون يضع في بعض الأحوال أحكاما خاصة للخطأ العمدي وللخطأ الجسيم مما يقتضي الوقوف على كل منهما والإشارة إلى بعض هذه الأحكام.

- الخطأ العمدي: وهو السلوك الذي ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، ويسمى بهذا المعنى اصطلاحا جرما **Délit**، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عمدي أن يقصد الشخص هذا السلوك، بل يجب أن يهدف منه قاصدا إلى إحداث الضرر بالغير، فتعمد الإسراع في قيادة السيارة، إذا تسبب ذلك في إصابة أحد الراجلين، لا يجعل خطأ السائق عمديا، فهو لا يكون كذلك إلا إذا تعمد السائق إصابة المارة<sup>(94)</sup>.

وقد أشار ق.ل.ع إلى الخطأ العمدي في الفصل 77 حينما تحدث عن الفعل الضار الذي "يرتكبه الإنسان عن بينة واختيار".

- الخطأ بالإهمال: وهو السلوك الذي لا ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، ويسمى بهذا المعنى اصطلاحا شبه جرم **Quasi- Délit**، كأن تهمل الدولة إصلاح انخيار وقع في طريق عمومية ولا تنبه إليه، فتسقط سيارة في مكان الانخيار وتلحق بها أضرار حيث قرر المجلس الأعلى سابقا اعتبار الدولة مسؤولة عن ذلك لإخلالها بواجب صيانة الطرق العامة<sup>(95)</sup>، وقد أشار ق.ل.ع إلى الخطأ بالإهمال في الفصل 78 حينما عرض في الفقرة الثالثة إلى تعريف الخطأ بأنه: "ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

- الخطأ الإيجابي (**Faute par commission**): هو الذي يتجسد فعل المخطئ فيه بسلوك أو بعمل إيجابي، وهذه هي الصورة المعتادة للمسؤولية التقصيرية. أو بحسب تعبير الفصل 78 من ق.ل.ع هو الذي يقوم على: "فعل ما كان يجب الإمساك عنه..." ولم يحدد القانون المدني هذه الأفعال على سبيل الحصر. على العكس من ذلك، فإن هذه الأفعال في قانون

94 - ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 153.

95 - المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - قرار رقم 5581 صادر بتاريخ 16-3-1963 مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب العدد رقم 173-174. يناير - يونيو 1964، ص 347.

العقوبات محددة على سبيل الحصر استنادا إلى القاعدة القانونية: لا جريمة ولا عقوبة دون نص قانوني سابق. ومن أمثلة هذا الخطأ التقصيري الإيجابي أن يعتدي شخص على آخر بالضرب أو الجرح أو يقوم بسرقة ماله أو أي فعل آخر يأخذ مظهرها إيجابيا.

– الخطأ السلبي (**Faute par omission**): هو الذي لا يتجسد فعل المخطئ فيه بسلوك أو بعمل إيجابي، وإنما يكون فعل المخطئ فيه عملا سلبيا، أو بحسب تعبير الفصل 78 من ق.ل.ع هو الذي يقوم على: "ترك ما كان يجب عمله..."، كأن يهمل المالك إصلاح جدار فيتهدم ويتسبب في إلحاق ضرر بالغير، أو أن يمتنع الطبيب عن إسعاف جريح صادفه في الطريق، أو يمتنع شخص عن إنقاذ غريق.

ومن جهة ثالثة فإن الخطأ إما أن يكون خطأ جسيما (**Faute grave**) أو أن يكون خطأ يسيرا (**Faute légère**). فالخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه إلا شخص عديم الاكتراث، قليل الحيطة والفتنة والذكاء، وهو بهذا المعنى لا يختلف عن الخطأ المعتاد إلا في قدر الإهمال الذي ينسب إلى مرتكبه، ولا يمكن أن توضع ضوابط محددة للفرقة بين إهمال جسيم وإهمال يسير، ولذلك فإن الأمر يترك لتقدير المحكمة التي تحكم على كل حالة وفقا لظروفها<sup>(96)</sup>، أما الخطأ اليسير فهو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الفتنة والذكاء.

ويلحق الخطأ الجسيم بالخطأ العمدي في كثير من أحكامه الخاصة، فالخطأ الجسيم كالعمدي من حيث عدم جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية، وكذا من حيث أنه يؤدي إلى التزام المتعاقد بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ومن ناحية ثانية فقد ربط المشرع قيام المسؤولية عن التعويض في بعض الصور بتوافر الخطأ الجسيم من المسؤول، فمستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها (الفصل 80 من ق.ل.ع)، كذلك من يعطي بحسن نية ومن غير خطأ جسيم أو تهور بالغ من جانبه، بيانات وهو يجهل عدم صحتها، لا يتحمل أي مسؤولية تجاه الشخص الذي أعطيت له:

1 – إذا كانت له أو لمن تلقى البيانات مصلحة مشروعة في الحصول عليها؛

96 – ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 154.

2 - إذا وجب عليه، بسبب معاملاته أو بمقتضى التزام قانوني، أن ينقل البيانات التي وصلت إلى علمه (الفصل 82 من ق.ل.ع). كذلك لا يسأل القاضي عن الأضرار التي تلحق المتقاضين نتيجة فعله أثناء مباشرة وظيفته إلا إذا كان الخطأ الواقع منه مما ينهض سببا لمخاصمته، أي في الحالة التي يرتكب فيها القاضي تقصيرا بالغيا في جسامته بحيث يعتبر تنكرا لوظيفته<sup>(97)</sup>.

وإذا كان الخطأ الجسيم يستوي مع الخطأ اليسير من حيث استتباع المسؤولية، فإن القضاء يميل من الناحية العملية إلى الرفع من مقدار التعويض في حالة الخطأ الجسيم عنه في حالة الخطأ اليسير كما هو حال ذلك في الجرم وشبه الجرم<sup>(98)</sup>.

### الفقرة الثانية: عناصر الخطأ التقصيري

يقوم الخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية على ركنين: ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك. وفي بعض الأحيان ينص القانون على رفع صفة عدم المشروعية عن الخطأ، وفي أحيان أخرى ينص على تطبيقات خاصة للخطأ.

#### أولاً: الركن المادي في الخطأ التقصيري: التعدي أو الإخلال

الخطأ هو انحراف في السلوك، والانحراف هو تعدد يجاوز فيه الشخص الحدود التي يجب أن يلتزم بها في سلوكه. ويمكن أن يكون هذا التعدي عمداً، كأن يتعمد الشخص الإضرار بالغير، ويسمى في هذه الحالة بالجرمة المدنية. وقد يكون مجرد إهمال وتقصير، فيسمى بشبه الجريمة

---

97 - نص الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية: إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهئى القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛ إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛ إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛ عند وجود إنكار العدالة".

98 - نص الفصل 98 من ق.ل.ع على أن: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً 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 عن تدليسه".

المدنية.

وأغلبية التشريعات المدنية لم تحدد الحالات التي يتوافر فيها هذا التعدي أو الإخلال، فالقانون الفرنسي مثلاً يكتفي باشتراط أن يكون الفعل الموجب للمسؤولية يتضمن خطأ دون أن يحدد كنهه، نفس الأمر بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود المغربي حيث اكتفى في الفصل 78 بالقول بأن الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، دون ما تفصيل لذلك.

وأمام هذا السكوت حاول بعض الفقهاء أن يصلوا إلى معيار يحدد ما إذا كان الفعل يتضمن تعدياً على حقوق الغير أم لا، وذلك على الشكل الآتي:

- الرأي الأول: وهو رأي يقول به كثير من الفقهاء، ومفاده أن الخطأ هو العمل غير المشروع الذي يقع مخالفاً للقانون، لكن عيب على هذا المعيار كونه غير واضح، فإذا كانت هنالك حالات يصرح فيها القانون بمنع إتيانها، إلا أنه في الغالب لا يلتجأ القانون إلى هذه الطريقة<sup>(99)</sup>.

- الرأي الثاني: يقوم هذا الرأي على اعتبار الفعل خطأً إذا تضمن إخلالاً بالتزام سابق مصدره القانون.

ويقوم هذا الرأي على التقريب بين المسؤولية العقدية التي تقوم على الإخلال بالتزام عقدي، وبين المسؤولية التقصيرية حيث يراد تأسيسها على التزام قانوني سابق، وهذا المعيار بدوره غير دقيق أو واضح من حيث معرفة الالتزام القانوني السابق، حتى إذا ما حصل الإخلال به كان المخل مخطئاً.

وإذا كان بعض الفقهاء حاول حصر الالتزامات القانونية (ويتعلق الأمر بالفقيه بلانيول) التي يترتب عن الإخلال بها تحقق الخطأ في أربعة حالات وهي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن كل عمل لم تنهياً له أسبابه من قوة ومهارة، ثم اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص والأشياء. إلا أن هذا الحصر يقوم على التحكم الشخصي، وغير مبني على أساس موضوعي، ثم إن الالتزامات القانونية السابقة يكتنفها الغموض ويعوزها التحديد والدقة فمثلاً: متى يعتبر العمل متضمناً للعنف حتى يجب الامتناع عن إتيانه، ومتى لا يعتبر كذلك حتى

99 - ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 159.



يكون مباحا ومشروعا من غير أن يرتب أي مسؤولية<sup>(100)</sup>.

الرأي الثالث: وهو المعيار الذي يبدو أقرب إلى الصواب لتحديد الخطأ، وهو يقوم على اعتبار انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الرجل العادي الذي يمثل جمهرة الناس وهو الرجل اليقظ والحريص والمتبصر.

فكلما انحرف الشخص في سلوكه عن ما يسلكه الرجل العادي اليقظ والحريص والمتبصر المتواجد في نفس ظروفه، كان الشخص مخطئا وإلا كان فعله وعمله مشروعا ومبررا.

ولا صعوبة في ثبوت وقوع هذا الانحراف في حالة مخالفة الشخص لواجب يفرضه القانون بشكل قاطع وصریح، وفي حالة تعمد الإضرار بالغير، أو ما يسمى بالجريمة المدنية<sup>(101)</sup>.

لكن هنالك صعوبة تنور في الحالة التي لا يخالف فيها الشخص واجبا يفرضه القانون بشكل قاطع وواضح، ولا يتعمد أو يقصد الإضرار بالغير، ولكنه مع ذلك يترتب عن الفعل الذي ارتكبه ضررا لحق بالغير، فكيف يتم تحديد الفعل هل يتضمن خطأ أم لا؟ وهنا تظهر أهمية معيار الرجل العادي في تحديد الخطأ من فعل الشخص أو يبرره.

ومعيار الانحراف في سلوك الشخص هو معيار موضوعي لا ذاتي، ومعنى ذلك أن التعدي الذي يقع من الشخص عن طريق الإهمال والتقصير، لا يقاس مقياسا شخصيا، أي لا يقاس على سلوكه الشخصي، وإنما يقاس بشكل مجرد، والمعيار في ذلك هو سلوك الرجل المعتاد أو الشخص العادي، وهو معيار موضوعي. والسبب في ذلك أن التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى التعدي قبل النظر إلى المعتدي. وهو يقع على مال المعتدي قبل أن يقع على نفسه.

والرجل المعتاد أو الشخص العادي لا وجود له فعليا وإنما هو رجل افتراضي وهو من أواسط الناس، لا هو خارق الذكاء وشديد الفطنة، ولا هو شديد الإهمال ومحدود الفطنة. وسمي هذا الشخص في القانون الروماني برب الأسرة الصالح. وبالتالي ينظر إلى سلوك هذا الشخص العادي المؤلف، ويقاس عليه سلوك الشخص الذي ينسب إليه التعدي. فإذا كان هذا الشخص لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المؤلف، فلا يكون قد تعدى. أما إذا هو انحرف في سلوكه عن ذلك السلوك المؤلف، فيكون قد تعدى، وبالتالي يتوافر في فعله الركن المادي للخطأ.

100 - ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 159.

101 - ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 159.

ويتطلب المعيار الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بوقوع الفعل. وبالتالي يقاس سلوك الشخص الذي ينسب له التعدي على السلوك المألوف للشخص العادي الذي يوجد في مثل تلك الظروف التي وجد فيها مرتكب الفعل. فمثلا لو أن شخصا ارتكب حادث مرور ليلا وفي المدينة، فيقاس سلوكه على سلوك الرجل العادي الذي يقود السيارة ليلا وفي المدينة. وبالمقابل فإن الظروف الذاتية لا تؤخذ بالحسبان عندما نقوم بذلك القياس، وبالتالي لا يجب مراعاتها. ومثال هذه الظروف جنس مرتكب الفعل، وعمره وحالته الاجتماعية. فمثال السائق الذي يقود السيارة ليلا يقاس سلوكه على سلوك الشخص العادي، دون مراعاة ما إذا كان صبيا أو امرأة أو رجلا. أما إذا كان التعدي عمدا، فمعياره ذاتي وليس موضوعي، وبالتالي يجب إثبات قصد الإضرار بالغير<sup>(102)</sup>. ويقع عبء إثبات التعدي على المضرور، وذلك لأن أساس المسؤولية عن العمل الشخصي هو خطأ واجب الإثبات<sup>(103)</sup>.

ثانيا: الركن المعنوي في الخطأ التقصيري: الإدراك والتمييز أو "البينة والاختيار" لا يكفي التعدي لقيام ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وإنما يجب أن يتوافر عنصر آخر وهو العنصر المعنوي، ومؤداه أن يحصل الإخلال من الشخص عن بينة واختيار، وحالة كون القانون لا يسمح له بإتيان الفعل الذي وقع منه، نص الفصل 77 من ق.ل.ع على أنه: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

- ومن هذا يتبين أن قيام الركن المعنوي يستلزم توافر الأمور الثلاثة الآتية:
- أن يأتي الشخص الفعل وهو على بينة مما يفعل، أي مدركا ومميزا لما يقع منه.
  - أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار.

102 - ويذهب الدكتور السنهوري على خلاف ذلك ويقول أنه حتى في هذه الحال المعيار هو موضوعي وليس ذاتي. مرجع سابق، بند 529، ص 785، هامش 1.

103 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند 528 وما يليه ص 779 وما يليها.

– أن لا يجيء الفعل المسبب للضرر استعمالاً لحق أو رخصة يمنحها له القانون.  
وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط:

1- أن يأتي الشخص الفعل وهو على بينة مما يفعل، أي مدركاً ومميزاً لما يقع منه:

نسبة الخطأ إلى شخص تنطوي على مؤاخذته ولومه، وهو أمر لا يمكن أن يوجه إلا لمن يدرك معنى الإخلال بالواجب، ولهذا يستلزم القانون أن يكون من وقع منه التعدي مدركاً له. والإدراك يعني التمييز. وعليه، يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله (الفصل 96 من ق.ل.ع)، ويعتبر الشخص مميزاً بإتمامه اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة (المادة 214 من مدونة الأسرة). أما القاصر عديم التمييز فلا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على المجنون، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه (الفصل 96 من ق.ل.ع).

ويعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها (المادة 217 من مدونة الأسرة). وكذلك لا يسأل من فقد وعيه، لأي سبب من الأسباب كالتخدير، أو المرض، أو التنويم المغناطيسي، عن أعماله غير المشروعة، وذلك لعدم توافر الإدراك لديه، وبالتالي عدم إمكانية نسبة الخطأ إليه. ولكن يشترط في هذه الحالات الأخيرة التي يفقد فيها وعيه، ألا تكون راجعة إلى فعل المسؤول نفسه، فإن كانت كذلك فيعد مسؤولاً في مثل هذه الحالة، كمن يتعاطى المسكرات أو المخدرات طوعاً فيفقد وعيه وإدراكه ويقدم على إلحاق الضرر بالغير، فالقاعدة في القانون أن الفقدان الإرادي للعقل لا يعني من المسؤولية (المادة 217 من مدونة الأسرة). نص الفصل 93 من ق.ل.ع على أن: "السكر، إذا كان اختيارياً، 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".

ويظهر من خلال ما سبق أنه يكفي أن يكون الشخص مميزاً لتحمل المسؤولية، أما عديم التمييز فلا يعد مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة. لكن هذه المسألة محل نظر في اعتقادنا، وبالتالي تحتاج إلى مناقشة. ذلك أن:

– مسؤولية عديم التمييز: إذا كان الأصل فيها في القانون المدني المغربي هو انعدام

مسؤوليته، فإن ذلك مشروط بأن يكون انعدام التمييز تاما، وغير منقطع بالنسبة للمجنون، كما يشترط ألا يكون انعدام التمييز بخطأ من الشخص كما في حالة فقدان الإرادي للعقل، وأن يكون عديم التمييز هو المسؤول وحده عن خطأ غير مفترض.

ولذلك يمكن أن نجد تبريرا لمسؤولية عديم التمييز ليس من باب الأصل وإنما على وجه الاستثناء، ذلك أن مسؤولية عديم التمييز يمكن أن تتحقق استثناء: فإذا كان الفصل 96 يؤسس انعدام مسؤولية عديم التمييز على انعدام الخطأ، فإنه يمكن تبريرها استثناء على أساس تحمل التبعة. ففي القانون الفرنسي مثلا كان تحقق المسؤولية تشترط أن يكون المسؤول مميزا، وبالتالي كان عديم التمييز غير مسؤول وفقا لأحكام المادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي، وكان القضاء الفرنسي يشترط أن يكون الجنون مطبقا، وأن يكون موجودا وقت ارتكاب الفعل غير المشروع، ومن ثم تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 68/5 تاريخ 1968/1/3 المتعلق بحماية عديمي الأهلية البالغين، والذي أضاف المادة 489-2 إلى التقنين المدني، والتي تنص على أن من سبب ضررا للغير وهو تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه. وثار السؤال سريعا حول نطاق تطبيق هذا النص.

والأمر المتفق عليه بين الفقهاء هو أن البالغ الذي يقوم بفعل تحت تأثير اضطراب عقلي لم يعد ذلك يشكل بالنسبة له سببا من أسباب انعدام المسؤولية، وبالتالي يعد هذا البالغ مسؤولا حتى لو لم يكن قادرا على الإدراك. ولكن مسألة تطبيق هذا النص على القاصر المصاب باضطراب عقلي، أو الطفل عديم التمييز أثارت جدلا واسعا وانقسامًا بين الفقهاء. فيرى البعض منهم أن النص استثناء على الأصل، وبالتالي قرر عدم تطبيق هذا النص على القاصر والمجنون أو الصبي غير المميز، فيبقى هؤلاء غير مسؤولين عن أفعالهم غير المشروعة، لأن النص ورد في الموضع المخصص لحماية البالغين عديمي الأهلية، ولم يفرضه المشرع كمبدأ عام وارد في الموضع المخصص للمسؤولية التقصيرية ( المادة 1382 وما يليها). في حين أن البعض الآخر قال بأن تفسير النص بهذا الشكل الضيق يؤدي إلى عدم مسؤولية القاصر المجنون أو الصبي غير المميز، في حين يكون البالغ المجنون مسؤولا، وبالتالي ذهب إلى تطبيق النص كمبدأ عام، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية<sup>(104)</sup>.

104 - نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 1976/7/20، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1976، رقم

ثم يمكن أن نعتبر مسؤولية عديم التمييز احتياطية إذ لا يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز، إلا إذا تعذر عليه الحصول على تعويض من شخص آخر كامل المسؤولية، وهو غالبا متولي الرقابة. فإذا وجد متولي الرقابة كان هو المسؤول، ويجب على المضرور الرجوع عليه، ويتعذر عليه الرجوع على عديم التمييز. أما إذا لم يكن هناك من يتولى رقابة عديم التمييز، أو أن متولي الرقابة كان معسرا، أو أنه استطاع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، فعندئذ نرى أنه يحق للمضرور الرجوع على عديم التمييز بالتعويض.

أيضا يمكن أن نجعل من مسؤولية عديم التمييز مسؤولية اختيارية أو جوازية: يترك أمر الحكم بها لسلطة القاضي، وذلك تبعا للوضع المالي لعديم التمييز وكذلك للمضرور.

ثم أخيرا يمكن جعلها مسؤولية مخففة: فطالما أن هذه المسؤولية لا تقوم على الخطأ، فليس من الضروري أن يكون التعويض كاملا، وإنما يجب أن يكون عادلا، ويراعي القاضي في ذلك مركز الخصوم، أي عديم التمييز المسؤول عن العمل غير المشروع والمضرور.

بالإضافة إلى ما سبق يعتبر عديم التمييز مسؤولا وفقا للقواعد العامة استثناء: كما إذا كان انعدام التمييز بخطأ من الشخص نفسه، كمن يتناول بإرادته المسكرات والمخدرات، ومن ثم تفقده وعيه، ويقدم بعد ذلك على إلحاق الضرر بالغير، فإنه يعد مسؤولا مسؤولية كاملة عن تعويض ذلك الضرر. أو نسبة الخطأ إلى عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسؤولية من يتولى رقبته.

وأخيرا، إمكانية نسبة الخطأ إلى عديم التمييز إذا كان في وضع المضرور لا في مكان المسؤول، وذلك من أجل تخفيف مسؤولية الفاعل في حالة ما إذا اشترك إهمال عديم التمييز مع

خطأ المسؤول في وقوع الضرر<sup>(105)</sup>.

---

270، ومنشور أيضاً في المجلة الفصلية للقانون المدني 1976، ص 782، تعليق Durry. وقررت محكمة النقض الفرنسية بأن نص المادة 489-2 من التقنين المدني يطبق على جميع أنواع المسؤوليات، وليس فقط على المسؤولية التصديرية عن العمل الشخصي. نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 1982/4/21، مجلة دالوز 1982، ص 403. وأنظر أيضا باللغة الفرنسية:

J.Flour, J.-L. Aubert et E.Savaux, Les obligations, 2- Le fait juridique, 9<sup>ème</sup> édition, Armand Colin, 2001, N°99 et s., p.93 et s.; Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité..., op.cit., N°1341 et s., p.323 et s.

105 - محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق بند 692 وما يليه، ص 68 وما يليها. أيضا

## II- أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار

لا يكفي لقيام الركن المعنوي في الخطأ أن يجيء التعدي عن بينة، بمعنى أن يكون صاحبه مدركا ومميزا لما يقع منه، بل يلزم أيضا أن يكون فعل الاعتداء قد صدر من الشخص عن حرية واختيار، فإن وقع الفعل غير المشروع منه وهو مكره أو مضطر ولم يكن من سبيل إلى تفاديه من غير أن يعرض نفسه للخطر فلا مسؤولية عليه. نص الفصل 95 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي،..."

وهكذا، فإذا استطاع الشخص الذي صدر عنه الاعتداء أن يثبت أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو أنه كان في حالة ضرورة، أو أنه كان ملزما بتنفيذ أمر صادر من رئيسه، فإن المسؤولية تعدم في حقه ولا تتحقق، لانتفاء الخطأ التقصيري بسبب انتفاء الركن المعنوي، وخاصة تعطل الحرية والاختيار في إرادته. وفيما يلي تفصيل لهذه الحالات:

### 1- حالة الدفاع الشرعي:

إذا استطاع الشخص الذي صدر عنه فعل الاعتداء أن يثبت أنه كان وقت حدوث الضرر في حالة دفاع شرعي، طبقا لما جاء في الفصل 95 من ق.ل.ع، عن نفسه أو ماله، أو عن نفس الغير أو ماله، فلا يعد مسؤولا عن ذلك الضرر شريطة ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري المسموح به. وإذا تجاوز هذا القدر الضروري في دفاعه، فإنه يلزم بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة. ويترب على ذلك أنه حتى يستطيع المسؤول أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات الدفاع الشرعي، يجب أن تتوافر في فعل دفاعه الشروط الآتية:

أ- وجود خطر حال يهدد نفسه أو ماله، أو نفس غيره وماله. ولا يشترط وقوع الخطر بالفعل وإنما يكفي أن يكون محتملا، أي يكفي أن يسبق الاعتداء فعل يخشى منه وقوعه. أما إذا لم يكن الخطر حالا، فلا يجوز للمدافع أن يلجأ إلى القوة لدفعه وإلا كان مسؤولا. فإذا كان بإمكانه مثلا تبليغ السلطة العامة من أجل درء ذلك الخطر ولم يفعل، ولكنه دفع ذلك الخطر بنفسه دون أن يكون حالا، فيعد مسؤولا عن الضرر الذي يقع في مثل هذه الحالة.

---

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 539 وما يليه، ص 802 وما يليها. محكمة النقض الفرنسية (الهيئة العامة)، 1984/5/3 القرار المعروف باسم Le maire et Derguini، منشور في مجلة دالوز 1984، الجزء II، رقم 20256، تعليق Jourdain.

ب- أن يكون ذلك الخطر غير مشروع، أما إذا كان الخطر مشروعاً فلا يكون من يدافع عن نفسه ضد هذا الخطر المشروع في حالة دفاع شرعي. ومثال ذلك لا يحق لمن يلقي القبض عليه بموجب مذكرة توقيف قانونية أن يقاوم رجال الشرطة الذين ينفذون ذلك الأمر بحجة الدفاع عن نفسه.

ج- التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، ويترتب على ذلك أن فعل الدفاع يجب أن يكون بقدر فعل الاعتداء، لا أن يكون مفرطاً. أما إذا تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي، فلا يسأل مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه، وإنما يحكم عليه بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة.

والمعيار الذي يتبع هنا في تقدير شرط التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع، هو معيار موضوعي يتحدد بسلوك الرجل العادي أو رب الأسرة الصالح حسب التعبير الروماني وهو الرجل المتيقظ الحريص والمتبصر، أي هو ذاك الرجل الذي يمسك بزمام نفسه ويكتم الغيظ من غير أن يعمد إلى التشفى والانتقام.

هذه إذن، هي شروط الدفاع الشرعي، فإن توافرت انعدمت مسؤولية محدث الفعل المسبب للضرر، وإلا يعد مسؤولاً عن فعله. والحكمة من انعدام المسؤولية في هذه الحالة واضح، فهو فيما فعل لا يكون قد ارتكبه عن حرية واختيار وإنما عن إكراه منه لدفع الاعتداء غير المشروع الحال الواقع عليه، دون أن يتعدى في ذلك القدر المسموح به الذي عادة ما يدفع به الاعتداء.

## 2- حالة الضرورة: Université Sidi Mohamed Ben Abdellah

يقصد بحالة الضرورة، تلك الحالة التي يوجد فيها شخص مهدداً بخطر حال، فيعمل على درئه عن نفسه بإتيان فعل يحدث ضرراً بآخر، دون أن يكون لهذا الآخر يد في وقوع الخطر الذي كان يتهدده.

وبلاحظ هنا الفارق الكبير بين حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة من ناحية، وبين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي من ناحية أخرى.

فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي كما سنرى بعد، تتميز بأنها لا تترك للشخص أي مجال للاختيار، إذ هو يرى نفسه مصيراً إلى إتيان الفعل الذي أوقع الضرر دون أن يستطيع دفعه أو

حتى مقاومته، كالعاصفة الهوجاء التي تفقد سائق السيارة التحكم في زمام سيارته فيحدث بها ضررا للغير .

أما حالة الضرورة فهي حالة يكون فيها لحدث الضرر المسؤول مندوحة عن إتيانه، أي يستطيع ألا يأتيه لو أنه وطد النفس على أن يتحمل الضرر الذي يتهدهه أو يتهدد غيره، ولكنه يعتمد إلى تجنب هذا الخطر فيأتي الفعل الذي يضر الغير، كما إذا رأى شخص نفسه وقد أوشك على الغرق فيتمسك بأشياء ذات قيمة مالية للغير فيغرقها ويضر صاحبها.

أما الفارق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي فيتركز في أن الخطر الذي يعتمد الشخص إلى توقيه عن نفسه أو غيره في حالة الضرورة يقع دون أن تكون للمضروب يد في إحداثه، في حين أن المضروب في حالة الدفاع الشرعي هو الذي يتسبب في إحداث الخطر الذي كان يتهدد الشخص الذي عمد إلى درء هذا الخطر عن نفسه أو عن غيره، فأتى الفعل الذي أضر بالمضروب<sup>(106)</sup>، ولم ينص القانون المغربي على حالة الضرورة باعتبارها سببا للإعفاء من المسؤولية التقصيرية على عكس ما فعل بالنسبة للدفاع الشرعي والقوة القاهرة، ولكننا نعتقد أن هذه المسؤولية لا تقوم أيضا في حالة الضرورة لانتهاء الحرية والاختيار في الخطأ على غرار حالة الدفاع الشرعي وقياسا عليه لوحدة العلة، والقاعدة أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، لكن هذا الأمر مقرون بتوافر الشروط الآتية:

أ- وجود خطر حال يهدد مسبب الضرر بنفسه أو بماله، أو بنفس غيره أو مال هذا الغير: وهنا أيضا لا نميز بين الخطر الذي يهدد النفس والخطر الذي يهدد المال، ولا بين الخطر الذي يهدد الشخص والخطر الذي يهدد الغير فالأمر في كل هذه الأحوال سياتن. بالمقابل يشترط في الخطر أن يكون حالا، أما إذا كان مستقبلا فلا يكون مسبب الضرر في حالة الضرورة، وبالتالي يلزم بدفع كامل التعويض المترتب عن الضرر الذي سببه.

ب- أن يكون مصدر الخطر أجنبيا: أما إذا كان لإرادة مسبب الخطر دورا في إحداث الخطر، فإنه يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه. وإذا كان لإرادة المضروب دورا في إحداث الخطر، فإن مسبب الضرر يمكن أن يكون في حالة دفاع شرعي، إذا توافرت شروط هذا الدفاع، وبالتالي يعفى إعفاء كليا من دفع التعويض عن الضرر الذي سببه.

106 - ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 173.



ج- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع: فإذا كان الضرر المراد تفاديه تافها بالمقارنة مع الضرر الذي وقع، فلا يكون الشخص في حالة ضرورة، وإنما يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أوقعه. أما إذا كان الضرر الواقع لا يقارن مع الضرر المراد تفاديه، فيمكن القول بأن الخطر هنا يشكل قوة قاهرة وبالتالي يعفى مسبب الضرر من كامل المسؤولية.

وإذا كان الضرر المراد تفاديه يفوق في الجسامة الضرر الواقع، فهنا تطبق أحكام حالة الضرورة المشار إليها أعلاه. أما إذا كان الضرر المراد تفاديه يساوي في الشدة والجسامة الضرر الواقع، فلا تتوافر هنا شروط حالة الضرورة، وبالتالي يعد مسبب الضرر مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر الذي أحدثه لتفادي ضرر يهدده إذا كان الضرران متساويين في الجسامة.

### 3- حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

إذا قام موظف مرؤوس بفعل أدى إلى إلحاق ضرر بالغير، فلا يكون هذا الأخير مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر، إذا تبين بأنه قام بذلك العمل تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه، شريطة أن تكون إطاعة ذلك الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد بأنها واجبة عليه، كما هو حالة وضع الشرطة والدرك أو الجندية، وشريطة إثبات أنه كان يعتقد، بناء على أسباب معقولة، أن الفعل الذي قام به هو مشروع، وأنه اتخذ الحيطة اللازمة في عمله.

وعليه، فالمسؤول لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه متضرعاً بأنه نفذ أمراً صادراً من رئيسه إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- أن يكون المسؤول عن الضرر موظفاً عاماً. والموظف العام هو من يعمل لدى الدولة أو مؤسساتها. وبالتالي إذا كان المسؤول يعمل في شركة خاصة لا يحق له أن يتذرع بأمر صدر له من رئيسه من أجل دفع المسؤولية عن نفسه.

ب- أن يصدر الأمر من الرئيس، ولو بطريقة غير مباشرة، تكون طاعته واجبة عليه. فإذا كان الأمر غير مشروع، فيجب على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه، لأن هذا الأمر لا يجب إطاعته.

ج- أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد أن الأمر الذي نفذه كان مشروعاً، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة، لا على مجرد التخمين والظن. ثم أيضاً عليه أن يثبت بأنه راعى جانب

الحيطة في عمله. فإذا توافرت هذه الشروط، كان الموظف الذي أتى الفعل غير مسؤول عن عمله الذي قام به تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه.

وهذه الحالة أيضاً ولو لم ينص القانون المغربي عليها على غرار حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية التقصيرية لانتفاء الخطأ فيها، إلا أننا نعتقد أن المسؤولية لا تقوم عليها إذا توافرت شروطها السابقة، وذلك لانتفاء الحرية والاختيار في الخطأ التقصيري.

### III- أن لا ييجيء الفعل المسبب للضرر استعمالاً لحق أو رخصة يمنحها له القانون

بينما فيما سبق أنه يلزم لتوافر الركن المعنوي في الخطأ، أن يكون الشخص مدركاً ومميزاً للفعل الذي صدر عنه، وأن يأتيه عن حرية واختيار. لكن، هذان الأمران لا يكفيان، بل يلزم أيضاً إلى جانبهما أن يتوافر أمر ثالث آخر وهو ألا ييجيء الفعل الضار في استعماله لرخصة أو لحق يبيحه القانون.

فالشخص الذي يستعمل حقه، دون أن يتجاوز مداه ومضمونه، ودون أن يتعسف في هذا الاستعمال، لا يسأل عن الضرر الذي يترتب عنه للغير مهما كان فادحاً، ينص الفصل 94 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

وهكذا فلا مسؤولية عن الأضرار التي تحدث للغير نتيجة استعمال الشخص لحقه، ولا صعوبة في تبرير هذا الأمر، إذ إن استعمال الحق في غير ما تعسف لا يتضمن خطأ، والخطأ أساس المسؤولية المدنية كأصل عام، فلو أن شخصاً افتتح محلاً تجارياً فأفلس تاجر آخر بجانبه، ما كان عليه جناح أو مسؤولية، مادام لم يتعمد الكيد والإضرار بمن أفلس، ومادام لم يلجأ إلى المنافسة غير المشروعة.

لكن بالمقابل، يمكن أن يترتب التعويض على الوقائع التي تكون منافسة غير مشروعة، في الحالات الآتية:

- استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريباً ما هو ثابت قانوناً لمؤسسة أو مصنع معروف

من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تجر الجمهور إلى الغلط في شخصية الصانع أو في مصدر المنتج.

- استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أي رمز آخر يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتجر في السلع المشابهة، وذلك بكيفية من شأنها أن تؤدي إلى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر.

- أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ: صناعة كذا... أو وفقا لتكوين كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها.

- حمل الناس على الاعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يمثلها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل (الفصل 84 من ق.ل.ع).

وعلى غرار المنافسة المشروعة، فإن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض. غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرر للآخر، أمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض (المادة 7 من مدونة الأسرة).

فالقاعدة إذن، أنه من يستعمل حقه بشكل مشروع لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر، ويكون استعمال الحق غير مشروع، طبقا لما جاء في الفصل 94 من ق.ل.ع.م، في ثلاث حالات، وهي:

أ- قصد الإضرار بالغير: يكون الشخص متعسفا في استعمال حقه إذا لم يكن يقصد به سوى الإضرار بالغير، نص الفصل 94 من ق.ل.ع في فقرته الأولى أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله"، أي بمعنى المخالفة أن الشخص إذا فعل بقصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، فإنه يتحمل المسؤولية عن ذلك. وحتى تثبت مسؤوليته هذه، يجب أن تكون مصلحة صاحب الحق منعدمة في هذه الحالة، والمعيار هنا هو ذاتي. لذا، يجب على المضرور أن يثبت أن صاحب الحق قصد وهو يستعمل حقه الإضرار به. وله أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات لأن ذلك من أمور الواقع.

ب- عدم التناسب البتة بين المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها وبين ما يصيب الغير من ضرر بسببها: والمعيار في ذلك هو معيار موضوعي، يقيس سلوك صاحب الحق في هذه

الحالة على السلوك المألوف للشخص العادي. فإذا تبين أن الضرر الذي يلحق بالغير يرجح رجحانا كبيرا على المصالح التي يريد صاحب الحق تحقيقها، فإن صاحب الحق يكون قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.

ج- عدم مشروعية المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها: وتكون المصالح غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون أو للنظام العام والآداب العامة. والمعيار في هذه الحالة أيضا موضوعي، وإن كان لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق نية صاحب الحق، وهي تحقيق مصالح غير مشروعة، ومثال ذلك أن يفصل رب العمل عاملا، لأنه انتسب إلى نقابة العمال، أو مارس حقا من حقوق شخصيته كالزواج مثلا.

وأخيرا تنتفي المسؤولية التقصيرية لانتفاء الخطأ في حالات قانونية نص عليها قانون الالتزامات والعقود المغربي وهي:

- حالة من يعطي بحسن نية ومن غير خطأ جسيم أو تهور بالغ من جانبه، بيانات وهو يجهل عدم صحتها، لا يتحمل أي مسؤولية تجاه الشخص الذي أعطيت له:

أ - إذا كانت له أو لمن تلقى البيانات مصلحة مشروعة في الحصول عليها؛

ب - إذا وجب عليه، بسبب معاملته أو بمقتضى التزام قانوني، أن ينقل البيانات التي وصلت إلى علمه (الفصل 82).

- مجرد النصيحة أو التوصية لا تترتب عليها مسؤولية صاحبها، إلا في الحالات الآتية:

أ - إذا أعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر؛

ب - إذا كان بسبب تدخله في المعاملة بحكم وظيفته، قد ارتكب خطأ جسيما، أي خطأ

ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر؛

ج - إذا ضمن نتيجة المعاملة (الفصل 83).

## المطلب الثاني: الضرر التقصيري

وهو ركن جوهري من أركان المسؤولية المدنية بنوعيتها العقدية والتقصيرية، لا بل هو مناط هذه المسؤولية التي لا تقوم في حال انتفائه. والضرر بهذا المعنى هو كل ما ينجم عن الاعتداء على حق من حقوق الشخص، أو عن الاخلال بمصلحة مشروعة له.

وحتى يكون هناك إضرار بمصلحة مشروعة يجب أن يثبت المضرور بأنه فقد شيئاً بسبب الفعل الذي ينسب للفاعل. وفي مثل هذه الحالة يتم المقارنة بين الوضع الحالي للمضرور والوضع الذي كان من الممكن أن يكون موجوداً لو لم يقع الفعل الضار. ولا تتم المقارنة مع الوضع السابق لوقوع الفعل من أجل التأكد من وقوع الضرر، مثلاً لو أن زوجة المتوفى، بنتيجة حادث سير، حصلت على عمل بعد الحادث، وبالتالي فإن هذا العمل منحها وضعاً مالياً مشابهاً أو أفضل من الوضع الذي كان يؤمنه لها زوجها قبل وفاته، فإن ذلك لا يجرمها من حقها في المطالبة بالتعويض بسبب فقدان المساهمة التي يقدمها لها زوجها قبل وفاته. ولكن يجب في كل الأحوال أن يترتب على الفعل المنسوب للمسؤول خسارة بالنسبة للمضرور. ففي بعض الأحيان، على الرغم من أن الفعل المولد للمسؤولية يكون سبباً لظهور دين على شخص ثالث، فإن هذا الدين لا يشكل دائماً ضرراً، وذلك لأنه يمكن أن يرافقه فائدة له. واستناداً إلى ذلك فإن النفقة المترتبة على الوارث، نتيجة وفاة مورثه بسبب حادث، والمتمثلة بتسديد ضريبة التركات لا تشكل ضرراً ناجماً عن الحادث الذي أدى إلى وفاة مورثه، وبالتالي لا يحق له المطالبة بالتعويض عنها.

وفيما يتعلق بشروط الضرر، فقد سبقت الإشارة في إطار المسؤولية العقدية إلى أنه يشترط في الضرر أن يكون شخصياً ومحققاً ومباشراً. وفي إطار المسؤولية التقصيرية يشترط فيه كذلك توافر هذه الشروط.

ولا يشترط لقيام الضرر أن يقع اعتداء على حق مالي للمضرور، وإنما يمكن أن يقع على حق غير مالي أيضاً، ويترتب على ذلك أن الضرر، كركن من أركان المسؤولية، يمكن أن يكون مادياً أو أدبياً.

والضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، وهو الذي

يسبب ألما للمضروب<sup>(107)</sup>. ومصادر هذا الألم متنوعة، فيمكن أن ينتج عن اعتداء على حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، أو على السلامة الجسدية للشخص، أو على حق من حقوق الأسرة، أو ينتج عن المساس بمشاعر المضروب وأفكاره ومعتقداته.

ويميز الفقه بين نوعين من الضرر الأدبي، وهما: ضرر أدبي متصل بضرر مادي، كالتشوهات التي تصيب المضروب نتيجة حادث، وضرر أدبي محض، ومثاله المساس بمشاعر الحنان والعاطفة، وبالمشاعر الدينية للشخص.

وقد كان التعويض عن الضرر الأدبي مثار خلاف بين الفقهاء، وخاصة في فرنسا، وذلك لأن النص الأصلي للتقنين المدني الفرنسي لسنة 1804 لم يكن ينص على ذلك صراحة. ولكن الفقه والقضاء المعاصرين يجمعان على قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي.

وبالنسبة لصاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، فقد يكون المصاب نفسه وهذا هو الضرر الأدبي الأصلي، كالاكتداء الذي يسبب للشخص آلاما نفسية، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن التشوهات، وكذلك الآلام النفسية الناجمة عن الحرمان من بعض ملذات الحياة، كحرمان الشخص من ممارسة الرياضة المفضلة. والنوع الثاني هو الضرر الأدبي المرتد، وهو الذي يلحق بأقارب المصاب. وإذا كان الضرر الأدبي المرتد ناجما عن موت المصاب لا يرتب خلافا في استحقاق التعويض عليه، فإن مثار الخلاف يتعلق بالضرر الأدبي المرتد الناجم عن إصابة المصاب بأضرار جسيمة. وإذا لم يكن هنالك نص صريح في التشريع المغربي يقضي باستحقاق التعويض على ذلك، فإن القضاء في فرنسا قد استقر على إمكانية تعويض هذا الضرر أيضا<sup>(108)</sup>.

107- لمزيد من المعلومات حول الضرر الأدبي أنظر: فواز صالح: التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 - العدد الثاني - 2006، ص 273-295.

108- فواز صالح: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص 179-180.

## المطلب الثالث: علاقة السببية بين الخطأ التقصيري والضرر التقصيري

الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية هو علاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر. وهذا الركن هو مستقل عن الركنين الأولين، وبالتالي لا يعني توافر هذين الركنين أن المسؤولية قائمة وإنما لا بد أن يتوافر هذا الركن الثالث أيضا حتى تقوم المسؤولية، فما المقصود بعلاقة السببية، وما هي خصائصها؟ ومتى وكيف يمكن نفيها؟

### الفقرة الأولى: مفهوم علاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك خطأ وضرر، وأن يكون هناك تعاصر بينهما، وإنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر. فقد يكون هناك خطأ وضرر، ولكن لا تتوافر علاقة السببية بينهما، فلا تقوم مسؤولية من ارتكب ذلك الخطأ.

والمثال التقليدي في هذا المجال هو أن يدس شخص سما في طعام شخص آخر، وقبل أن يسري السم في جسده، أقدم شخص آخر على إطلاق النار عليه وأرداه قتيلا. ففي هذا المثال من دس السم قد ارتكب خطأ، ولكن ليس هذا الخطأ هو الذي أدى إلى الوفاة، فتكون العلاقة السببية قد انتفت بين هذا الخطأ وبين الضرر وهو الوفاة<sup>(109)</sup>.

وقد توجد علاقة السببية، ولكن لا يكون الخطأ متوفرا، ومع ذلك يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي وقع نتيجة فعله حتى لو لم تتوافر في فعله أركان الخطأ. وهذه هي حالة المسؤوليات القائمة على تحمل التبعة، ولا سيما في مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وخاصة في مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالأخص مسؤولية رب العمل عما يصيب عماله من حوادث وأمراض خلال العمل أو بسببه.

ويقع على عاتق المضرور إثبات علاقة السببية، فإذا أثبت المضرور ركن الخطأ وركن الضرر، فهنا يفترض توافر العلاقة السببية بينهما. وبالتالي فإن استقلال علاقة السببية عن ركن الخطأ لا يبدو ظاهرا بشكل واضح، وأن علاقة السببية تختفي وراء ركن الخطأ. ولا يبرز هذا

109- ادريس العلوي العبدلاوي: مرجع سابق، ص 185.

الاستقلال إلا في الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على خطأ مفترض. (110)

ولا توجد أي صعوبة في إثبات علاقة السببية في حالة ما إذا كان سبب واحد أدى إلى وقوع الضرر. ولكن إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، فهنا تثار مشكلة إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمثلاً إذا صدم شخص يقود دراجة نارية شخصاً كان يقطع الطريق إلى الجهة الأخرى فأصابه بضرر، ثم تبين أن من كان يقود الدراجة كان يسير بسرعة، وكانت مكابح هذه الدراجة لا تعمل بشكل جيد، ثم إن المضرور كان شاردًا عندما حاول أن يقطع الطريق، فما هو السبب في مثل هذه الحالة في وقوع الضرر؟ هل هو خطأ من يقود الدراجة؟ أم خطأ من صنعها؟ أم خطأ المضرور الذي كان شاردًا؟

ظهرت نظريتان فقهيتان وجدتا مكاناً مهماً في القضاء من أجل تحديد علاقة السببية في حالة تعدد الأسباب، وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج.

### 1- نظرية تعادل الأسباب:

وهي نظرية ألمانية المنشأ، ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الحقيقي في وقوع الضرر هو السبب الذي أسهم في وقوعه، بحيث لولاه لما وقع الضرر. وبالتالي تعد جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر أسباباً حقيقية لوقوع الضرر، وتعد متعادلة ومتكافئة في حدوث الضرر. وفي المثال السابق تعد الأفعال التي قام بها الشخص الذي يقود الدراجة، والصانع والمضرور متعادلة في وقوع الضرر، ويعدون جميعاً مسؤولين عن الضرر. ولا يمكن أن تعد الأسباب متعادلة وفقاً لهذه النظرية إلا إذا كانت مستقلة عن بعضها البعض. فإذا كان أحد الأسباب نتيجة حتمية لسبب سابق عليه، فلا يعد السبب اللاحق سبباً حقيقياً في وقوع الضرر. ومثال ذلك إذا عبر شخص الطريق فجأة ومن غير المكان المخصص لذلك، مما أدى إلى أن يقوم السائق بحركة مفاجئة من أجل تفادي دهسه، فأصاب السائق سيارة أخرى بأضرار، فهنا لا يعد السائق مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالسيارة الأخرى، وإنما السبب الحقيقي هو خطأ عابر الطريق (111).

110- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند 583، ص 874.

111- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المرجع السابق، بند 168، ص 455 وما يليها.



## 2- نظرية السبب المنتج أو السبب الفعال:

وهذه النظرية أيضا ألمانية المنشأ، وقد ظهرت نتيجة الانتقادات الموجهة إلى نظرية تعادل الأسباب. ومفاد هذه الانتقادات أنه لا يكفي لكي يعد فعل سببا في حدوث الضرر إسهامه في وقوع الضرر بحيث لولاه لما وقع ذلك الضرر، وذلك لأن الأفعال المتعددة التي ساهمت في إحداث الضرر لا يكون لها النصيب ذاته في إحداثه، فبعضها تكفي لوحدها لإحداث الضرر، وبعضها الآخر لا تكفي لوحدها لإحداث ذلك الضرر. وبالتالي يجب وفقا لهذه النظرية التمييز بين السبب المنتج، وهو الذي يكفي لوحده لإحداث الضرر، والسبب العارض، وهو الذي لا يكفي لوحده لإحداث الضرر. فيكون السبب المنتج هو الذي أحدث الضرر. فمثلا لو أن شخصا نسي مفاتيح سيارته فيها، فجاء لص وسرق السيارة، ومن ثم قادها بسرعة جنونية، ونتيجة ذلك دهس أحد المارة. ففي مثل هذه الحالة تضافر سببان لإحداث الضرر، ولكن السبب المنتج هو خطأ السارق في قيادة السيارة بسرعة جنونية.

واستنادا لما سبق يتبين أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر تقوم على خصائص معينة تمثل شروطا لقيامها، وتتمثل هذه الشروط في كون هذه السببية يجب أن تكون محققة ومباشرة.

**1-** يجب أن تكون علاقة السببية محققة: أما إذا كانت علاقة السببية احتمالية واستحال إثباتها، فلا تقوم المسؤولية التقصيرية بسبب انتفاء السببية بين الخطأ والضرر. ففي مثال السيارة المسروقة، تعد علاقة السببية بين خطأ المالك الذي أهمل ونسي المفاتيح فيها، وبين وقوع الضرر احتمالية، وبالتالي لا تقوم مسؤوليته.

**2-** يجب أن تكون علاقة السببية مباشرة: قد يؤدي الفعل الضار إلى أضرار متعاقبة عدة،

فهل يسأل مرتكب الفعل عن جميع هذه الأضرار؟

فالقاعدة والمنطق يقتضي في العلاقة السببية، أن يسأل الفاعل عن الأضرار المباشرة المترتبة عن فعله، أما الأضرار غير المباشرة فلا يسأل عنها، لانتهاء علاقة السببية بينها وبين الفعل الضار. ويعد الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ، وفقا للمعيار الذي نص عليه الفصل **77** من ق.ل.ع<sup>(112)</sup>. ويكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

112- راجع أيضا الفصول 78، 79، 80، 85، 88 من ق.ل.ع.

## الفقرة الثانية: انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر

نص الفصل 95 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه".

ويترتب على ذلك أنه يمكن نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر بإثبات السبب الأجنبي، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية. وصور السبب الأجنبي وفقاً لنص الفصل 95 هي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وخطأ المضرور وخطأ الغير.

**1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** سبق الإشارة إلى القوة القاهرة كسبب أجنبي تؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر في آثار المسؤولية العقدية، وما قيل هناك يطبق على المسؤولية التقصيرية أيضاً.

**2- خطأ المضرور:** يشترط أن يعد الفعل الذي يأتيه المضرور خطأ حتى يكون من شأنه التأثير في مسؤولية المدين، أما إذا كان فعل المضرور لا يعد خطأ، فلا يؤثر ذلك على مسؤولية المدين. ولا يشترط في مثل هذه الحالة من أجل نسبة الخطأ إلى المضرور أن يكون مميزاً. فإذا كان خطأ المضرور هو السبب الوحيد في وقوع الضرر فيعفى المدين من المسؤولية (على سبيل المثال الفصل 88 من ق.ل.ع)، أما إذا اشترك خطأ المضرور مع خطأ المدين في إحداث الخطر، فيجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر. فإذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فتعد مسؤولية المدين كاملة عن الضرر، ولا تأثير لخطأ المضرور في مثل هذه الحالة على مسؤوليته. أما إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، فتنتفي مسؤولية هذا الأخير، ولا يحق للمضرور أن يطالب بالتعويض. ويكون أحد الخطأين مستغرقاً للآخر في حالتين:

أ- الخطأ المستغرق يفوق في الجسامة كثيراً الخطأ المستغرق: كأن يكون الخطأ المستغرق خطأ عمدي، والخطأ المستغرق غير عمدي، فعندئذ يستغرق الخطأ العمدي الخطأ غير العمدي. فإذا ارتكب المدين خطأ عمدياً ساهم مع خطأ المضرور غير العمدي في إحداث الضرر، يكون

المدين مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر بشكل كامل، لأن خطأه استغرق خطأ المضرور، كأن يعتمد السائق دهس راجل يجتاز الطريق من غير المكان المخصص للراجلين. وبالمقابل إذا كان خطأ المضرور متعمداً وخطأ المدين غير عمدي، فهنا تنتفي مسؤولية المدين لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر، ويتحمل المضرور تبعه خطئه العمدي لوحده، كما لو أراد شخص الانتحار فرمى بنفسه أمام سيارة كان تسير أكثر من السرعة القانونية، فلا يكون هنا خطأ السائق، والسرعة المفرطة، دور في إحداث الضرر لأن خطأ المضرور العمدي استغرقه. والصورة الأخرى لاستغراق أحد الخطأين الآخر هي رضاء المضرور بالضرر. ولا يزيل رضاء المضرور صفة الخطأ عن فعل المدين، وبالتالي يبقى من حيث المبدأ مسؤولاً عن تعويض ذلك الضرر. ولكن إذا وصل رضاء المضرور إلى حد الخطأ، فعندئذ يؤثر على مسؤولية المدين ويخفف منها، كمن يركب سيارة يقودها شخص سكران فارتكب حادثاً ألحق به ضرراً، فهنا يعد الراكب راضياً بالضرر، وهذا الرضاء يعد خطأ، وبالتالي يخفف من مسؤولية السائق. وفي بعض الحالات النادرة يعد رضاء المضرور بالفعل خطأ جسيماً من شأنه أن يستغرق خطأ المدين وبالتالي يعفيه من المسؤولية، فمثلاً لو رضي صاحب سيارة بنقل مواد مهربة بسيارته مقابل مبلغ من المال، فصادرت الجمارك سيارته مع البضاعة، فلا يحق له الرجوع على صاحب المواد المهربة بشيء، لأنه عندما رضي بهذا الفعل يكون قد ارتكب خطأ جسيماً<sup>(113)</sup>.

ب- كون أحد الخطأين نتيجة للآخر: إذا كان أحد الخطأين نتيجة للآخر فلا يعتد إلا بالخطأ الذي وقع أولاً. فإذا كان خطأ المضرور نتيجة لخطأ المدين، فلا تأثير لخطأ المضرور على مسؤولية المدين. كما لو ركب شخص مع صديق له في سيارته، وأخذ السائق يظهر له مهاراته في القيادة متجاوزاً السرعة القانونية بكثير مما أفرع ذلك الراكب، فانتهز فرصة خفف فيها السائق من سرعته ورمى بنفسه على حافة الطريق مما أدى إلى إلحاق ضرر به، فخطأه هنا هو نتيجة لخطأ السائق وبالتالي لا يعتد به، ويبقى السائق مسؤولاً مسؤولية كاملة عن الضرر.

وكذلك الحال إذا أخطأ المريض في تناول كمية من الدواء بناء على وصفة خاطئة من الطبيب، فلا يؤثر خطأه على مسؤولية الطبيب لأنه كان نتيجة لخطأ الطبيب. أما إذا كان خطأ المدين هو نتيجة لخطأ المضرور، فتنتفي مسؤوليته لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر،

113- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط... مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 594، ص 883 وما يليها.

ويترتب على ذلك أنه إذا توافرت حالة من هاتين الحالتين يكون أحد الخطأين قد استغرق الخطأ الآخر، فإذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدين، يجوز عندئذ للقاضي ألا يحكم بأي تعويض. أما إذا كان خطأ المدين قد استغرق خطأ المضرور، فلا يؤثر ذلك على مسؤوليته ويبقى مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه.

– الحالة الثانية: استقلال الخطأين: إذا لم تتوافر إحدى حالتى استغراق خطأ للخطأ الآخر، عندئذ يكون خطأ المضرور مستقلاً عن خطأ المدين، ويكون قد اشترك خطأه مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فنكون بصدده خطأ مشترك. ومثال ذلك أن يقوم راجل بعبور طريق دون التأكد من خلوه، فتدهسه سيارة مسرعة ويتسبب السائق بإصابته، فهنا تكون المسؤولية مشتركة. ويترتب على ذلك أن المضرور والمدين يتحملان معاً نتيجة الخطأ المشترك، وتوزيع المسؤولية في مثل هذه الحالة تكون على أساس الفصل 100 من ق.ل.ع.

والأصل في توزيع المسؤولية هنا أن تكون بناء على جسامته الخطأ، فإذا لم يتمكن القاضي من تحديد ذلك، كانت المسؤولية بالتساوي. ويتم توزيع المسؤولية وفقاً لما سبق حتى لو كان كل من الطرفين مضروراً ومسؤولاً (أي دائناً ومديناً) في الوقت نفسه، وهذا هو الحال بالنسبة لحوادث تصادم السيارات.

وعندما تقوم محكمة الموضوع بتوزيع المسؤولية، في حالة الخطأ المشترك، عليها أن تبين في قرارها الأخطاء المرتكبة حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها فيما إذا كانت نسبة المسؤولية المقررة تنسجم مع تلك الأخطاء.

**3- خطأ الغير:** ويقصد بالغير هنا أي شخص غير المضرور وغير المسؤول عن الضرر. كما يجب ألا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول، كالتابع أو الخاضع للرقابة.

فإذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، وكان يعد خطأ، يسأل هذا الغير لوحده عن تعويض ذلك الضرر. أما إذا لم يكن خطأ وتوافرت فيه شروط القوة القاهرة المتمثلة بعدم إمكانية التوقع، وعدم إمكانية الدفع، فيعد من قبيل القوة القاهرة، وبالتالي تنتفي مسؤولية المدين وذلك لانتهاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر.

أما إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدين، فتطبق القواعد ذاتها المطبقة على خطأ المضرور، فإذا كان أحد الخطأين يستغرق الآخر، لا يكون للخطأ المستغرق أي أثر. فإذا استغرق خطأ

الغير خطأ المدين، فلا يعد المدين مسؤولاً عن التعويض وذلك لانتفاء علاقة السببية. ويعد الغير في مثل هذه الحالة مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي وقع نتيجة خطئه.

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر، فتطبق أحكام الخطأ المشترك، وبالتالي يسأل الغير والمدين على وجه التضامن وفقاً لما جاء في الفصلين 99 و100 من ق.ل.ع عن الضرر الذي لحق بالمضروب وفقاً لما يحدده القاضي. ويكون لمن دفع كامل التعويض الحق في الرجوع على الآخر بنصيبه الذي يتحمله وفقاً لما حدده القاضي. أما إذا كان فعل الغير توافرت فيه شروط القوة القاهرة واشترك مع خطأ المدين في إحداث الضرر، فيسأل المدين في مثل هذه الحالة عن تعويض كامل الضرر، وذلك لأن فعل الغير يعد من قبيل القوة القاهرة. ويمكن في بعض الأحيان أن يأخذ القاضي ذلك بالحسبان ولا يحكم بتعويض كامل، وإنما بتعويض جزئي.



## المبحث الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما قامت مسؤولية المدين ووجب عليه جبر الضرر. وهذا الجبر يكون بالتعويض، وهو جزاء هذه المسؤولية. وهذا التعويض إما أن يتم بناء على مصالحة بين المضرور والمسؤول وعندئذ تنتهي المسؤولية عند هذا الحد. أو يكون بحكم قضائي بناء على دعوى من المضرور، وهي دعوى المسؤولية التقصيرية (المطلب الأول)، لكن وبالنظر للطبيعة النظامية للمسؤولية التقصيرية، فإنها تطرح مشكل الاتفاق على تعديل أحكامها والتأمين عليها (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: أحكام دعوى المسؤولية التقصيرية والتعويض فيها

إن دراسة أحكام دعوى المسؤولية التقصيرية، تفرض علينا الوقوف أولاً على الأحكام المسطرية لهذه الدعوى (الفقرة الأولى)، وذلك قبل التطرق إلى الأحكام الموضوعية لدعوى المسؤولية التقصيرية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الأحكام المسطرية لدعوى المسؤولية التقصيرية

بخصوص عناصر دعوى المسؤولية التقصيرية من حيث أطرافها وسببها وموضوعها: فالمدعي كطرف أول، هو المضرور، وهو من يملك الصفة والمصلحة في رفعها، ولا يجوز لغيره المطالبة بالتعويض. ويثبت هذا الحق لنائب المضرور وخلفه. ويمكن أن يكون النائب قانونياً كالولي، أو قضائياً كالوصي، أو اتفاقياً كالوكيل. وينتقل الحق في التعويض إلى الخلف. فإذا كان التعويض عن ضرر مادي، وتوفي المضرور، فينتقل حقه إلى خلفه العام. وإذا لم يطالب المضرور

بهذا التعويض، يحق لدائنه أن يطالب به عن طريق الدعوى غير المباشرة<sup>(114)</sup>، كما يمكن للمضروب أن يحول حقه، بموجب حوالة الحق إلى شخص آخر.

أما إذا كان التعويض عن ضرر أدبي، فإنه لا ينتقل إلى الخلف إلا إذا كان قد تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور والمدين، كما يحق بعد هذا التحديد للمضروب أن يحول حقه في التعويض عن الضرر الأدبي إلى شخص آخر بموجب حوالة الحق. وإذا تعدد المضرورون من خطأ واحد، فيكون لكل واحد منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخرين. ومثال ذلك أن يدهس شخص بسيارته أكثر من راجل.

أما المدعى عليه فهو المسؤول عن الضرر. وقد يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو عن فعل الغير، أو عن فعل الأشياء التي تحت حراسته. ويجوز رفع الدعوى على المسؤول عن الغير وحده دون إدخال المسؤول الأصلي، ولكن يمكن للمسؤول عن الغير هنا أن يدخل المسؤول الأصلي كضامن في الدعوى. ويقوم مقام المسؤول نائبه وخلفه، وبالتالي يمكن أن تقام الدعوى على نائب المسؤول كولي القاصر، أو على خلف المسؤول كالوارث. وبما أن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أن لا تركة إلا بعد سداد الديون، فتركة المسؤول هي المسؤولة عن ديونه ولا يسأل ورثته بشكل شخصي عن ديونه، نص الفصل 105 من ق.ل.ع على أنه: "في الجريمة وشبه الجريمة، تكون التركة ملزمة بنفس التزامات الموروث..."، وبالتالي يجب أن ترفع الدعوى على الورثة أو أحدهم إضافة إلى التركة. والوارث الذي يدفع التعويض يرجع به على تركة مورثه.

وإذا كان المسؤول شخصاً اعتبارياً، فترفع الدعوى على ممثله بصفته نائباً عنه. وفي حال تعدد المدعى عليهم، يكونوا متضامنين، وفقاً لما جاء في الفصل 100 من ق.ل.ع بتعويض الضرر الذي لحق بالمضروب. وتكون مسؤوليتهم عن التعويض متساوية، ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم في التعويض المتوجب عليه تبعاً لجسامة الخطأ الذي ارتكبه.

---

114- لم يأخذ قانون الالتزامات والعقود المغربي بهذه الدعوى التي تسمح للدائن إذا ما أهمل مدينه المطالبة بحق له في ذمة الغير، أن يطالب بهذا الحق باسم مدينه، وذلك عكس بعض التشريعات المدنية المقارنة مثل القانون المدني الفرنسي والمصري (راجع المادتين 237 و238 من القانون المدني المصري).

وطالما يقوم التضامن بين المسؤولين في حال تعددهم، جاز للمدعي أن يرفع الدعوى عليهم جميعاً، أو أن يختار أكثرهم ملاءة ويرفع الدعوى عليه ويطلبه بالتعويض، وهو بعد ذلك يرجع على بقية المسؤولين كل بحسب نصيبه في المسؤولية عن ذلك الضرر وفقاً لما حدده القاضي. ولا يقوم التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار، في حال تعددهم، إلا إذا كان كل واحد منهم قد ارتكب خطأ، وكان هذا الخطأ سبباً في إلحاق ذات الضرر الذي ألحقه الآخرون بالمضرور. فلا يقوم التضامن بين ورثة المضرور إلا باعتبار أن التركة هي المسؤولة عن الضرر، أما هم بصفة شخصية فلا تضامن بينهم لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ. وإذا سرق لص نقوداً من منزل، وجاء لص آخر وسرق أثاثاً من المنزل نفسه فلا يقوم التضامن بينهما، لأن الضرر ليس واحداً. وإذا تحققت هذه الشروط قام التضامن بين المسؤولين، ولا عبرة بعد ذلك لأن يكون فيما بينهم تواطؤ، أو أن تكون أخطأهم من نوع واحد أو طبيعة واحدة، وأن يكون هناك تعاصر بين أخطأهم<sup>(115)</sup>.

أما من حيث سبب الدعوى وموضوعها، فيمكن القول إن سبب دعوى المسؤولية هو إخلال المدعي عليه بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي، أي كان نوع هذه المسؤولية أو أساسها. أما الوسيلة التي يدعم بها المدعي دعواه فهي النص القانوني الذي يسوغ دعواه، وبالتالي فإن السبب في مثل هذه الحالة لا يختلف باختلاف الوسيلة. فقد يقيم المدعي دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي (الفصل 77 و 78 و 85 مكرر من ق.ل.ع)، وقد يقيمها على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس (الفصل 85 / فقرات 2-4-5-6-7 والفصلين 86 و 87 من ق.ل.ع)، أو على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس (الفصل 85 / فق 3 والفصول 89 و 90 و 88 من ق.ل.ع)، ففي جميع هذه الحالات السبب لا يتغير وهو واحد متمثل في الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمدعي.

وبخصوص موضوع الدعوى، فهو التعويض الذي يطالب به المدعي من أجل جبر الضرر الذي لحق به بفعل المدعي عليه. والأصل في التعويض هو التعويض العيني، ويمكن أن يستبدل بالتعويض النقدي. وإذا طالب المدعي بالتعويض العيني، فإن هذا الطلب لا يلزم القاضي، وبالتالي يحق له أن يرد طلب المدعي بالتعويض العيني، ويحكم له بتعويض نقدي.

115- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 620، ص 924 وما يليها.



ولا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بأكثر مما طلب. فإذا كان قد رفع دعواه بداية للمطالبة بالتعويض النقدي وحدد مبلغاً معيناً، فلا يحق للقاضي أن يحكم له بأكثر من ذلك المبلغ، حتى لو تبين له أن الضرر الذي لحق بالمدعي أكبر من التعويض الذي يطلبه، ولكن بالمقابل يحق للقاضي أن يحكم بأقل من المبلغ الذي طلبه المدعي، وذلك إذا وجد بأن المبلغ مبالغ فيه.

أما بخصوص الاختصاص، فالمبدأ هو أن دعوى المسؤولية التقصيرية هي من اختصاص القضاء المدني، لاسيما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام المسؤولية لا يعد جريمة. لكن، إذا كان الخطأ يشكل في الوقت ذاته جريمة، فسبق القول إن القانون منح للمضروب الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني وهو المبدأ، وبالتالي لا يحق له بعد ذلك أن يعدل عنه إلى الطريق الجنائي، أو أمام القضاء الجنائي تبعاً لدعوى الحق العام (المادة 10 من ق.م.ج)، وذلك بهدف الاقتصاد في الوقت وفي الجهد اللازمين للنظر في دعوى المسؤولية التقصيرية أمام القضاء المدني. فإذا اختار المضروب الطريق الجنائي، وقررت المحكمة إدانة المدعى عليه فتحكم عليه في الوقت ذاته بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية "دعوى الحق الشخصية". أما إذا قررت المحكمة البراءة أو عدم المسؤولية، فلا تنظر في دعوى الحق الشخصي.

أما في فرنسا فقد تدخل المشرع بتاريخ 1983/7/5 وعدّل قانون المسطرة الجنائية الفرنسية، بحيث أصبح القانون يسمح لمحكمة الجنايات أن تحكم بالتعويض، على سبيل الاستثناء، إذا قررت براءة المتهم من الجرم الجنائي، ما لم يتبين أن هناك أشخاص مسؤولين مدنياً يجب إدخالهم في الدعوى، فعلى محكمة الجنايات في مثل هذه الحالة أن تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة. وعندما تنظر محكمة الجنايات في دعوى التعويض على سبيل الاستثناء، في حالة ما إذا قررت براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه، عليها أن تحكم فيها وفقاً لطبيعتها العقدية أو التقصيرية. (116)

---

116- نقض فرنسي، الغرفة الجزائرية، 1993/3/3، منشور في جيريس كلاسور بوبليك 1994 الجزء 1، ص 3773، تعليق G.Viney. وأيضاً القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ 1996/3/20، منشور في جيريس كلاسور بوبليك 1996، ص 3985، تعليق G.Viney.

وأخيراً، فيما يتعلق بحجية الأمر المقضي به فيمكن القول إنه إذا كان الحكم مدنيا واكتسب الدرجة القطعية، فإنه يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن حجيته في هذه الحالة نسبية لأنها مقصورة على الأشخاص أنفسهم، وعلى ذات الموضوع و نفس السبب. أما بالنسبة إلى القاضي الجنائي فقد سبق القول إن الحكم المدني ليس له أي حجة. وبالتالي إذا كان القاضي المدني قد حكم على المدعى عليه نفسه، فيستطيع أن يحكم القاضي الجنائي ببراءته أو عدم مسؤوليته.

أما إذا كان الحكم جنائيا واكتسب الدرجة القطعية، فإن هذا الحكم له حجة مطلقة بمواجهة الناس كافة، كما يكون حجة بالنسبة إلى القاضي المدني. ولكن هذا القاضي لا يرتبط بالحكم الجنائي في الوقائع التي لم يفصل فيها، أو في الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة<sup>(117)</sup>، ويترتب على ذلك أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي في الوقائع دون التكييف القانوني من الناحية الجنائية لها. ولا يتقيد بهذه الوقائع إلا بما كان الفصل فيها ضروريا لقيام الحكم الجنائي. فإذا كان الحكم الجنائي صادرا بتجريم المتهم، فإن القاضي المدني يتقيد بما جاء في الحكم الجنائي بشأن الخطأ بعنصره المادي كوقوع الاعتداء، ومسؤولية المتهم عن ذلك، والمعنوي، كما لو قرر أن الخطأ عمدي، أو غير عمدي، فيتقيد القاضي المدني بذلك، لأن كل ذلك ضروري لقيام الحكم الجنائي. أما إذا قرر الحكم الجنائي بأن الخطأ جسيم أو أنه يسير، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن ذلك لا يؤثر على وصف الجريمة.

أما فيما يتعلق بالضرر، فإذا كان التعرض له وإثباته ضروريا لقيام الحكم الجنائي، فيتقيد القاضي المدني بذلك، سواء أثبت الحكم وجود الضرر، أو نفاه. فإذا قرر القاضي الجنائي أن الجرم شروع في القتل، ولا يوجد ضرر، فعلى القاضي المدني أن يتقيد بذلك. أما إذا كان التعرض للضرر وإثباته غير ضروري لقيام الحكم الجنائي، كما لو لم يكن الضرر ركنا في الجريمة، فلا يتقيد القاضي بما جاء في الحكم الجنائي بشأن وجود الضرر أو نفيه.

وإذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو عدم المسؤولية، فيتقيد القاضي المدني بما أثبتته هذا الحكم من وقائع تعد ضرورية لقيامه. فإذا قرر الحكم الجنائي عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبة الفعل إلى المتهم، أو عدم المسؤولية لأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي، فإن القاضي المدني

117- راجع ما تقدم في الباب التمهيدي من هذا المؤلف.

يتقيد بذلك. أما إذا صدر الحكم بعدم المسؤولية لأن الفعل لا يشكل خطأ جنائيا، أو بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك، لأن الفعل قد يكون خطأ مدنيا<sup>(118)</sup>.

### الفقرة الثانية: الأحكام الموضوعية لدعوى المسؤولية التقصيرية

يمكن إجمال أهم هذه الأحكام الموضوعية للمسؤولية التقصيرية في كل من الإثبات (أولا)، ثم التعويض كأثر موضوعي ثان للمسؤولية التقصيرية (ثانيا).

#### أولا: الإثبات

بالنسبة للإثبات، فإن عبئه يقع من حيث المبدأ على عاتق المدعي، الذي يجب عليه أن يثبت كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. وهكذا، بالنسبة لإثبات الخطأ: إذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فيجب على المدعي إثبات هذا الخطأ. وبما أن الخطأ واقعة مادية فيمكن له أن يثبته بجميع وسائل الإثبات. فإن أثبت المدعي الخطأ، يحق للمدعي عليه أن يدفع عنه هذا الخطأ، وإذا استطاع إثبات ذلك، تنتفي مسؤوليته دون أن يكون ملزما بإثبات السبب الأجنبي. أما إذا كانت المسؤولية تقوم على خطأ مفترض، فيعفى المضرور من إثباته. ولكن بالمقابل إذا كان هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، يمكن للمدعي عليه إثبات أنه لم يخطئ، فإن استطاع إثبات ذلك انتفت مسؤوليته. أما إذا كان الافتراض لا يقبل إثبات العكس، فلا يستطيع المدعي دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ، وإنما يستطيع أن يفعل ذلك فقط بإثبات السبب الأجنبي.

أما بالنسبة لإثبات الضرر، فالضرر وفقا لأحكام الفصل 264 من ق.ل.ع على ثلاثة أنواع، وهي:

- ضرر مفترض افتراضا يقبل إثبات العكس: في هذه الحالة، يعفى المدعي من عبء إثباته. لكن بالمقابل، يستطيع المدعي عليه إثبات أن المدعي لم يلحق به ضررا أو أن التعويض

118- محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإدارية للالتزام، المرجع السابق بند 812 وما يليه، ص 220 وما يليها.

الاتفاقي مبالغ فيه لأن الضرر الذي لحق بالمدعي أقل من الضرر المفترض بكثير، وهذا التعويض غالب الوقوع في المسؤولية العقدية. لكن لا يوجد ما يمنع أن يقع في نطاق المسؤولية التقصيرية أيضا، كأن يتفق المضرور والمسؤول على إعادة الشيء إلى أصله كتعويض عيني عن خطأ تقصيري ارتكبه المسؤول، ووضعاً شرطاً جزائياً لذلك<sup>(119)</sup>.

- وضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس: كالفوائد القانونية التأخيرية في المواد التجارية والمدنية المنصوص عليها في ظهير 16 يونيو 1950. وهذه الفوائد هي بمثابة تعويض قانوني يقوم على أساس ضرر مفترض لا يقبل إثبات العكس.

- وأخيراً ضرر واجب الإثبات، إذ يجب على المضرور إثباته.

أما بخصوص إثبات علاقة السببية، فيمكن القول إنه ليس هنالك من أهمية كبيرة في القانون لإثبات هذه العلاقة السببية، وذلك لأن القانون بنفسه يقرر في الكثير من الأحيان قرائن قانونية تدل على هذه العلاقة. وقد سبق شرح كل ذلك عند الحديث عن علاقة السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية التقصيرية.

وبخصوص ما يتعلق برقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، فيمكن القول إن قاضي الموضوع لا يخضع لرقابة محكمة النقض بالنسبة لما بينه من وقائع مادية بشأن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ولكنه يخضع لرقابة هذه المحكمة بالنسبة للتكييف القانوني الذي يعطيه لهذه الوقائع المادية.

فبالنسبة للخطأ، ما يقدمه المدعي للمحكمة من وقائع مادية من أجل إثبات الخطأ، فإن المحكمة لا تخضع في إثباتها له لرقابة محكمة النقض، ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع، كوصفه بالعمد أو غير العمد أو الجسيم أو اليسير، تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

أما بالنسبة للضرر، فإن وقوع الضرر وتقديره من الوقائع المادية التي لا تخضع فيها المحكمة لرقابة محكمة النقض. ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع تخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض، وخاصة ما يتعلق بطبيعة الضرر وشروطه، وما إذا كان مادياً أم أدبياً.

119- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 627، ص 941.

أما بالنسبة للعلاقة السببية، فلا تخضع المحكمة لرقابة محكمة النقض فيما تثبته من وقائع مادية تؤدي إلى وجود هذه العلاقة بين الخطأ والضرر، ولكن التكييف القانوني لهذه الوقائع للوصول إلى قيام هذه العلاقة من عدمه تخضع فيه المحكمة لرقابة محكمة النقض<sup>(120)</sup>.

### ثانيا: التعويض

بخصوص التعويض كأثر موضوعي ثان، يمكن أن يكون إما تعويضا عينيا، أو أن يكون تعويضا بمقابل.

- التعويض العيني: وهو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. والتعويض العيني يؤدي إلى وفاء الالتزام عينيا، والوفاء العيني بالالتزام هو الأصل في الالتزامات العقدية. ويمكن أن يقع الوفاء العيني بالالتزام في إطار الالتزامات غير العقدية أيضا. فإذا أخل المدين بالتزامه بعدم الإضرار بالغير، كأن يقوم شخص ببناء حائط من أجل حجب النور والهواء عن جاره بشكل تعسفي، يمكن أن يحكم عليه بالتعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك بإزالة الجدار وهدمه على حساب من بناه. وإذا طالب المضرور بالتعويض العيني، وكان ممكنا، فيجب على القاضي أن يحكم به.

- التعويض بمقابل: إذا كان التعويض العيني يؤدي إلى محو الضرر وإزالته، فإن التعويض بمقابل يهدف إلى جبر الضرر. وقد يكون المقابل في هذا التعويض نقديا أو غير نقدي. والتعويض غير النقدي غالبا يحكم به لجبر الضرر الأدي. ومثاله أن يقرر القاضي في حكمه نشر الحكم الصادر بإدانة المسؤول في أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

ولكن يبقى التعويض النقدي هو الأصل في دعوى المسؤولية التقصيرية. ويحكم القاضي به عندما يتعذر الحكم بالتعويض العيني، أو عندما لا يطلب المضرور التعويض العيني.

والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغا نقديا يدفعه المدعى عليه مرة واحدة للمضرور، ولكن يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أو إيراد مرتب مدى الحياة. فمثلا إذا أدى العمل غير المشروع إلى عجز المضرور عن العمل عجزا كليا يمكن أن يحكم القاضي على المسؤول في مثل هذه الحالة بإيراد عمري للمضرور.

120- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط... مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 637، ص 957 وما يليها.

أما بخصوص تقدير التعويض: فيستحق المضرور التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عمل غير مشروع من تاريخ حدوث الضرر، لا من وقت صدور الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية التقصيرية. ويعد هذا الحكم مقرا لحق المضرور في التعويض لا منشئا له. ويترتب على ذلك أنه من وقت حدوث الضرر يحق للمضرور أن يتصرف في حقه ويجوله للغير بموجب حوالة الحق، كما له أن يتخذ من هذا التاريخ الإجراءات الاحتياطية التي تكفل له الحصول على حقه عند صدور الحكم في دعوى المسؤولية. ويستحق المضرور التعويض عن الضرر من وقت حدوثه دون حاجة إلى إعدار المسؤول، وذلك لأنه لا ضرورة للإعذار عندما يكون محل التزام المدين تعويضا ترتب على عمل غير مشروع، كما أنه يحق للمضرور الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البولصية) في تصرفات المسؤول الصادرة منه في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوث الضرر وتاريخ صدور الحكم<sup>(121)</sup>.

وبما أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر، فيجب أن يقدر بقدر الضرر. ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، بحيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب (الفصل 98 من ق.ل.ع)، ويشمل التعويض من جهة أخرى الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أنه يشمل الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها بشأن تقدير التعويض عناصر الضرر المطلوب عنها التعويض، ومناقشة كل عنصر بشكل مستقل، ولكن لا تلزم المحكمة بأن تقدر تعويضا خاصا عن كل عنصر من هذه العناصر، وأنه يحق لها أن تحكم بتعويض إجمالي عن جميع تلك العناصر التي يستحق المضرور التعويض عنها<sup>(122)</sup>.

وإذا كان القاضي لا يخضع في تقديره للتعويض لرقابة محكمة النقض، على اعتبار أنه من الوقائع المادية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإن تحديد عناصر التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض<sup>(123)</sup>. وعندما يقوم القاضي بتقدير

121- سبق أن أشرنا إلى أن المشرع المغربي لم يأخذ بهذه الدعوى، عكس القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري (المادة 237 و238).

122- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار....، المجلد الأول، بند 191، ص 538 وما يليها.

123- نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم 1569، تاريخ 2000/11/5، سجلات محكمة النقض. وقرار رقم 1693، تاريخ 2000/12/3، سجلات محكمة النقض.

التعويض يجب عليه أن يراعي التناسب بين التعويض والضرر إذ يجب أن يكون مقدار التعويض بعد تقديره مساويا للضرر. ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض بقيمة الضرر وفقا لآل إليه وقت الحكم، وبالتالي يدخل في اعتباره تفاقم الضرر أو تناقصه من يوم حدوثه حتى يوم صدور الحكم.

وإذا كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أقل وفق مبدأ التناسب بين الضرر والتعويض، فإنه بالمقابل لا يجوز له أن يحكم بتعويض أكثر للمضرور، وإلا كان من حق المسؤول الرجوع على المضرور بما زاد بموجب دعوى الإثراء بلا سبب. وإذا استفحل الضرر مستقبلا بعد أن اكتسب الحكم الدرجة القطعية، يحق للمضرور أو ورثته الرجوع على المسؤول بموجب دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي استجد. أما إذا تناقص الضرر، فلا يجوز إعادة النظر في التعويض<sup>(124)</sup>.

### المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية والتأمين عليها

سيكون علينا في دراستنا لهذا المطلب الوقوف أولا على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية (الفقرة الأولى)، قبل أن نعرض بشكل مختصر على إشكالية التأمين عليها (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التقصيرية

يختلف حكم الاتفاق تبعا لما إذا كان بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، أو قبل تحقق المسؤولية ونشوء ذلك الحق.

فبالنسبة للاتفاقات التي تبرم بعد تحقق المسؤولية ونشوء الحق في التعويض، فتتعدد صحيحة ومنتجة لآثارها، سواء أكانت تهدف إلى الإعفاء من المسؤولية أو إلى تشديدها. وتعد

124- محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإرادية للالتزام، مرجع سابق، بند 828، ص 245 و 246.

هذه الاتفاقات في أغلب الأحيان صلحا، وهذا النوع من الصلح جائز قانونا لأنه لا يخالف النظام العام.

فإذا كان الاتفاق يعفي من المسؤولية فيعد بمثابة تنازل من المضرور عن حقه، وهذا التنازل صحيح طالما أنه وقع بعد نشوء الحق في التعويض، وكذلك الحال إذا كان الاتفاق يخفف من المسؤولية، إذ أنه يعد بمثابة تنازل جزئي عن الحق.

أما إذا كان الاتفاق يشدد من مسؤولية المسؤول وبالتالي يفرض عليه تعويضا أكثر مما يستحق، أي أكثر من الضرر الذي يلحق به، فيعد الاتفاق صحيحا، ويكون المسؤول متبرعا بما زاد على التعويض، ولا يحق له بعد ذلك أن يرجع على المضرور بدعوى الإثراء بلا سبب لأنه أثرى على حسابه بما زاد على الضرر، لأن الإثراء في هذه الحالة له سبب وهو الاتفاق الذي تم بموجبه تشديد مسؤولية المسؤول.

أما بالنسبة للاتفاقات التي تبرم قبل تحقق المسؤولية ونشوء حق المضرور في التعويض، فالأصل أنه لا يمكن تصور مثل هذه الاتفاقات في نطاق المسؤولية التقصيرية، على خلاف المسؤولية العقدية. والسبب في ذلك أن المضرور والمسؤول في الغالب لا يعرف أحدهما الآخر في المسؤولية التقصيرية قبل وقوع العمل غير المشروع، فكيف يمكن لهما إبرام مثل هذا النوع من الاتفاقات؟ ومع ذلك توجد حالات نادرة يعرف فيها شخص من يحمّل أن يضر به من الآخرين، ومثال ذلك علاقة الجوار، فالجار يحمّل أن يضر بجاره، فهل يحق لهما الاتفاق مسبقا على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية التي يمكن أن تقوم بينهما؟

في الحقيقة توقع المشرع أيضا وجود مثل هذه الاتفاقات لذلك تدخل ونص في الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع على بطلان كل شرط يقضي بمخالفة أحكام المسؤولية كالإعفاء منها قبل تحققها. ويشمل هذا النص الإعفاء الجزئي أيضا، أي التخفيف من المسؤولية، لأن النص جاء مطلقا. أما بالنسبة للاتفاقات التي تهدف إلى التشديد من مسؤولية المسؤول، فإن مثل هذا الاتفاق يقع صحيحا لأنه لا يخالف النظام العام، وذلك قياسا على جواز الاتفاق على تحمل



المدين تبعة القوة القاهرة والحادث المفاجئ، فإذا كان من الجائز أن يتحمل المدين تبعة سبب أجنبي، فمن باب أولى جواز الاتفاق على التشديد من مسؤوليته<sup>(125)</sup>.

### الفقرة الثانية: التأمين على المسؤولية

التأمين يعرف بكونه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا عمريا أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

والتأمين على المسؤولية بهذا المعنى يعني على غرار الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المسؤول من التعويض. ولكنه يختلف عن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، في أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى حرمان المضرور من أي تعويض، لذا يعتبر مخالفا للنظام العام إذا وقع قبل تحقق المسؤولية التقصيرية، وبالتالي باطلا. أما التأمين على المسؤولية فإنه لا يؤدي إلى حرمان المضرور من حقه في التعويض، وإنما يهدف إلى إلقاء عبء أداء هذا التعويض على شركة التأمين، وبالتالي فهو جائز. بل الأكثر من ذلك يتدخل القانون في بعض الأحيان لجعل من التأمين إجباريا. كما هو الحال في القانون الفرنسي بالنسبة للصيادين، وكذلك بالنسبة لمالكي السيارات، أما في القانون المغربي فيعد التأمين إلزاميا على حوادث السير والشغل.

وبالنسبة لآثار التأمين على المسؤولية فهي تختلف تبعا لعلاقة المؤمن بالمؤمن له، وعلاقة المؤمن بالمضرور. *Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales*

– علاقة المؤمن بالمؤمن له: يحكم هذه العلاقة عقد التأمين. وهو عقد احتمالي ملزم للجانبين، ينشأ التزامات على عاتق المؤمن له بدفع الأقساط المتفق عليها في عقد التأمين. أما المؤمن فيلتزم بموجب هذا العقد بضمان المسؤولية التي قد تترتب على المؤمن له. ويلتزم المؤمن بالضمان بقدر ما تحقق من مسؤولية المؤمن له حتى لو كان عقد التأمين يشترط ضمانه لمبلغ يزيد

125- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 654، ص 981. وأيضا محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 836، ص 258 و 259.

على ما هو مطلوب من المؤمن له. ولا يضمن المؤمن مسؤولية المؤمن له فقط، وإنما يضمن أيضا كل مطالبة توجه ضده بشأن هذه المسؤولية<sup>(126)</sup>.

– علاقة المؤمن بالمضروب: يثبت للمؤمن له حق تجاه شركة التأمين من تاريخ وقوع الفعل غير المشروع من قبله والذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمضروب. واعتبارا من ذلك التاريخ يحق للمضروب أن يطالب شركة التأمين بموجب الدعوى غير المباشرة، ولكنه لن يستفيد منها كثيرا لأن بقية دائني المؤمن له سيتقاسمون معه ما يحصل عليه من شركة التأمين. وبالتالي فمن الأجدر أن يحصل المضروب على حقه من شركة التأمين بشكل مباشر ودون أن يتمكن بقية دائني المؤمن له مقاسمته في ذلك الحق. ويكون ذلك بإحدى الطريقتين الآتيتين: إما أن يمنح القانون المضروب دعوى مباشرة يرجع فيها على المؤمن وهذا هو المبدأ في التشريع المغربي<sup>(127)</sup>، أو أن يتضمن عقد التأمين اشتراطا صريحا أو ضمنيا لمصلحة المضروب، فعندئذ هذا الاشتراط ينشأ حقا مباشرا للمضروب.

126- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط....، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 656، ص 983

127- المادة 163 من مدونة التأمينات.

## الفصل الثاني

### القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية:

المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، والمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء

لا يسأل الشخص عن أعماله الشخصية غير المشروعة فقط، ولكن يمكن أن يسأل أيضا عن أعمال غيره في بعض الحالات (المبحث الأول)، وفي حالات أخرى يمكن أن يسأل عن أفعال أشياء توجد تحت حراسته (المبحث الثاني). وتشكل هذه الحالات قواعد خاصة في المسؤولية التقصيرية، لأن المسؤولية فيها لا تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات كما هو عليه الحال في القاعدة العامة في المسؤولية عن العمل الشخصي.

### المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

إذا كانت القاعدة العامة أن الشخص لا يكون مسؤولا إلا عن الضرر الذي يحدثه بفعله، فإنه يمكن على وجه الاستثناء أن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده. وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا بالنسبة للأشخاص الذين عددهم القانون على سبيل الحصر.

وهكذا، وبالرجوع إلى الفصلين 85 و 85 مكرر من ق.ل.ع نجدهما قد عددا مختلف فئات الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن فعل الغير، وهذه الفئات هي:

1- الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهما.

2- المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلوه فيها.

3- أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

4- الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم".

5- وأخيراً، يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

ويتبين من نص هذين الفصلين أن مسؤولية هذه الفئات من الأشخاص ليست على نمط واحد، وإنما هناك حالتين يكون فيهما الشخص مسؤولاً عن فعل غيره، وهما: مسؤوليته عن أعمال أشخاص خاضعين لرقابته، وتسمى بمسؤولية متولي الرقابة (المطلب الأول). ومسؤوليته عن أعمال أشخاص تابعين له، وتسمى بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مسؤولية متولي الرقابة

بالرجوع إلى نص الفصلين 85 و 85 مكرر من ق.ل.ع يتبين أن مسؤولية متولي الرقابة تختلف بحسب ما إذا كانت قائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات (الفقرة الأول)، أو كانت تقوم على أساس الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات

تحدد هذه المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، في مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة، نص الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع على أنه: "يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة.

ومن خلال قراءتنا لنص هذا الفصل يتبين أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية هي: أساس مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة، وشروط تحققها، وطرق دفعها.

## أولاً: أساس مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة أي المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة، وفق أحكام الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع على أساس خطأ واجب الإثبات، فقد نصت الفقرة الثانية منه على أن: "الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة". ويعني ذلك أنه إذا اقترف الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع أو فعلاً ضاراً، فإن المضرور المدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات ذلك، ويقوم الدليل وفقاً لمبادئ المسؤولية الشخصية على أن المدرس أو موظف الشبيبة والرياضة المكلف برقابته قد أخل بواجب الرقابة، وبالتالي يعد مسؤولاً عن خطئه الشخصي. وإثبات الخطأ الشخصي في متولي الرقابة يستتبع إثبات المضرور لضرره، وأيضاً إثبات العلاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر الذي لحقه.

وقد تمشى القانون المغربي مع التشريع المدني الفرنسي في تطوره، فجاء ظهير 4 ماي 1942 يقرر أن مسؤولية المدرس وموظف الشبيبة والرياضة لا يفترض فيها الخطأ، بل يجب لكي تقع المسؤولية عليهما عن أفعال الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهما، أن يثبت المدعي المضرور الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهما، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، وفقاً للقواعد القانونية العامة.

وعلى فرض ثبوت الخطأ في واجبهما، فإن المضرور لا يجوز له أن يرفع عليهما دعوى التعويض مباشرة، ذلك أنه في جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم العام وموظفي إدارة الشبيبة نتيجة ارتكاب فعل ضار أو بمناسبته إما من الأطفال أو من الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم وإما ضدهم في نفس الأحوال، تحمل مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبداً أمام المحاكم الإدارية من المتضرر أو من ممثله.

ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشبان إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط، ويوجدون بذلك تحت رقابتهما، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أو خارجها.

وإذا حلت الدولة محل المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة في تحمل المسؤولية عنهم قبل المضرور، فإنه يجوز لها أن تباشر دعوى الاسترداد، إما عليهم وإما على الغير، وفقا للقواعد العامة. وتمشيا مع ذلك لا يجوز للدولة أن ترجع على المدرس أو الموظف بالتعويض الذي تدفعه للمضرور عن خطئه في الرقابة والتوجيه على التلاميذ والأطفال الذين هم تحت رقابتهم، إلا عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء العمدية أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا يسوغ، في الدعوى الأصلية، أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تباشر الدولة ضدهم دعوى الاسترداد.

### ثانيا: شروط تحقق مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة

لا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وفقا لما جاء الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع، إلا إذا توافر الشرطان الآتيان:

- وجود طفل، شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة.
  - إحداث ضرر للغير أثناء فترة الدراسة، أو تلقي التمارين الرياضية.
- وفيما يلي تفصيل لهذين الشرطين:

#### 1- وجود طفل، شاب تحت إشراف معلم أو موظف تابع للشبيبة والرياضة:

يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، فمسؤولية متولي الرقابة هؤلاء منوطة بوجود التلميذ أو الطفل تحت رقابتهم. فبمجرد إنهاء هذه الرقابة بمغادرة التلميذ المدرسة ومغادرة الطفل الملعب أو القاعة المخصصة للرياضة تزول مسؤولية المدرس وموظف الشبيبة والرياضة، ويعود القاصر إلى رقابة وليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المعلمين جميعا سواء أكانوا في سلك التعليم العمومي أو الخصوصي لم تعد مسؤوليتهم عن الأضرار التي يحدثها من هم تحت رقابتهم مسؤولية مفترضة، وإنما هي مسؤولية تقوم على إثبات الخطأ الشخصي في واجبهم كما أشرنا قبله، وتحل الدولة محل مسؤولية الموظفين السابقين، الذين لا تجوز مقاضاتهم أبدا أمام المحاكم الإدارية من المتضرر أو من مثله،

دون غيرهم من مدرسي التعليم الخصوصي الذين يتحمل المسؤولية عنهم مخدوموهم وليس الدولة وذلك في إطار المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

ويطبق هذا الحكم في كل حالة يعهد فيها بالأطفال أو الشبان إلى الموظفين السابق ذكرهم قصد التهذيب الخلقي أو الجسدي الذي لا يخالف الضوابط، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم، دون اعتبار لما إذا وقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أو خارجها.

## 2- إحداه ضرر للغير أثناء فترة الدراسة، أو أثناء تلقي التمارين الرياضية:

إذا كان الالتزام بالرقابة على شخص قائما قانونا (معلمي القطاع العمومي وموظفي الشبيبة والرياضة) أو اتفاقا (معلمي التعليم الخصوصي)، فلا يعد متولي الرقابة في مثل هذه الحالة مسؤولا إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع أو عملا ضارا. أما إذا كان الضرر قد لحق بالخاضع للرقابة نفسه فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة. كما لو ألقى الغير ضررا بالقاصر في المدرسة، أو ألقى القاصر الضرر بنفسه في المدرسة، فلا تقوم مسؤولية المدرسة في هاتين الحالتين على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وإنما تكون مسؤوليتها على أساس القواعد العامة للمسؤولية. وإذا تحقق هذان الشرطان قامت مسؤولية متولي الرقابة. وتعد مسؤوليته أصلية إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، في حين لا مسؤولية للخاضع للرقابة غير المميز (الفصل 96 من ق.ل.ع). أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا فيكون أمام المضرور مسؤولان، وهما المميز نفسه وتكون مسؤوليته أصلية، وهي مسؤولية شخصية وفق أحكام الفصلان 77 و 78 من ق.ل.ع. ومتولي الرقابة، وتكون مسؤوليته تبعية على أساس المسؤولية عن فعل الغير طبقا لأحكام الفصل 85 مكرر من ق.ل.ع.

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah  
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

## ثالثا: دفع المسؤولية

الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به على المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أي بإثبات أنه لم يخطأ. فإذا أثبت المكلف بالرقابة بأنه قام بالرقابة كما يجب، واتخذ جميع

الاحتياطات المعقولة من أجل منع وقوع الضرر من قبل الخاضع لرقابته فإنه لا يعد مسؤولاً في مثل هذه الحالة.

كما يستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذا أثبت المكلف بالرقابة أن الضرر كان واقع لا محالة حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين خطئه والضرر، كأن يثبت بأن الضرر قد وقع بالنسبة له بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أن الحادث الذي أوقع الضرر وقع بشكل مفاجئ لم يكن بالإمكان توقعه، ولم يكن من الممكن دفعه، فإنه يثبت انتفاء علاقة السببية، وبالتالي عدم قيام مسؤوليته. وإذا استطاع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه فلا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على الخاضع للرقابة. فإذا كان مميزاً عليه إثبات الخطأ في جانبه إذا كانت مسؤوليته تقوم على خطأ شخصي، أما إذا كان غير مميز فيسأل في مثل هذه الحالة وليه القانوني.

وترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقاً لما تقدم، أمام المحكمة الإدارية الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

ويتم التقادم، بالنسبة إلى تعويض الأضرار المنصوص عليها في هذا الشأن بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار. وهو ما يجعل تقادم هذه الدعوى يختلف عن تقادم دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة الذي يتحدد بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر لا منذ ارتكاب الفعل الضار كما في دعوى المسؤولية على رجال التعليم الخاص أو الدولة عندما تحل محل المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة.



الفقرة الثانية: مسؤولية متولي الرقابة القائمة على أساس افتراض الخطأ القابل

### لإثبات العكس

يندرج ضمن هذا النوع من المسؤولية كل من مسؤولية الأب والأم عن أفعال أبنائهما القاصرين، ثم مسؤولية الأبوين والأقارب ومن في حكمهم عن المختلين عقليا الذين هم تحت رعايتهم، وأخيرا مسؤولية أرباب الحرف عن أفعال متعلميهم. وفيما يلي أساس هذه المسؤولية وشروط قيامها، وكيفية دفعها.

أولا: أساس مسؤولية متولي الرقابة القائمة على افتراض الخطأ القابل لإثبات

### العكس

تقوم مسؤولية متولي الرقابة حسب هذا النوع من المسؤولية، وفقا لأحكام الفصل 85 من ق.ل.ع، على أساس خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة<sup>(128)</sup>. ويعني ذلك أنه إذا اقترف الخاضع للرقابة قاصرا كان أو مختل العقل أو متعلم حرفة عملا غير مشروع أو فعلا ضارا، وأثبت المضرور ذلك، فيفترض أن المكلف برقابته قانونا أو اتفاقا قد أدخل بواجب الرقابة، وبالتالي يعد مسؤولا عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور دون أن يكون هذا الأخير ملزما بإثبات الخطأ في جانبه. وافتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة يستتبع افتراض علاقة السببية أيضا.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين<sup>(129)</sup>، قد نص في مادته 22 على جعل الكافل مسؤولا مدنيا عن أفعال المكفول. وتطبق على هذه المسؤولية القواعد الواردة في الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود.

128- مسؤولية الأب والأم عن أفعال أبنائهما القاصرين (الفصل 85 فق 2 و5 من ق.ل.ع. مسؤولية الأبوين والأقارب ومن في حكمهم عن المختلين عقليا الذين هم تحت رعايتهم (الفصل 85 فق 6 و7، من ق.ل.ع) وأخيرا مسؤولية أرباب الحرف عن أفعال متعلميهم (الفصل 85 فق 4 و5، من ق.ل.ع).

129- ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

لكن، هذه المسؤولية التقصيرية ورغم كونها قائمة على أساس افتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة، إلا أنها لا تقوم إلا بتوافر شروطها.

ثانيا: شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

لا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وفقا لما جاء الفصل 85 من ق.ل.ع، إلا إذا توافر الشرطان الآتيان:

1- تولى شخص الرقابة على شخص آخر.

2- ارتكاب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع أو عملا ضارا بالغير.

وفيما يلي تفصيل لهذين الشرطين:

1- تولى شخص الرقابة على شخص آخر: يفترض هذا الشرط توافر التزام بالرقابة. ومصدر هذا الالتزام إما أن يكون القانون أو يكون الاتفاق.

فالأب والأم ملزمان قانونا بتولي الرقابة على ابنهما القاصر ونفس الأمر بالنسبة لمسؤولية الكافل عن أفعال مكفوله، وكذلك مسؤولية الأبوين والأقارب ومن في حكمهم عن المختلين عقليا الذين هم تحت رعايتهم. أما معلم الحرفة الذي يعمل لديه القاصر فهو ملزم اتفاقا بتولي الرقابة على هذا القاصر.

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك التزام قانوني أو اتفاقي على عاتق شخص بتولي الرقابة على شخص آخر، فلا تقوم مسؤولية متولي الرقابة، كما لو تولى شخص بصورة فعلية الرقابة على شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك قانونا أو اتفاقا<sup>(130)</sup>. وعلة هذا الالتزام هي حاجة الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة والرعاية. ويكون الشخص بحاجة إلى الرقابة إما بسبب قصر سنه، أو بسبب حالته العقلية، أو بسبب حاجته إلى تعلم حرفة أو صنعة. أما إذا كانت الرقابة تقوم على سبب آخر غير تلك الأسباب، كرقابة موظفي إدارة السجون على المسجونين، فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، وبالتالي لا يكون هذا الموظف مسؤولا عن عمل السجين

130- أحمد حشمت أبو ستيت: مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 508، ص 473.

كمتولي رقابة. والمقصود بالرقابة في مجال هذه المسؤولية، هو الإشراف على الخاضع للرقابة، وتوجيهه، وحسن تربيته، واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع إضراره بالغير.

وفيما يلي تفصيل لهذه الأسباب من الرقابة:

- الرقابة بسبب القصر: تثبت الرقابة قانونا على القاصر لولي النفس. وقد حدد الفصل 85 من ق.ل.ع ولي النفس بأنه الأب ثم الأم بعد وفاته<sup>(131)</sup>. لكن وبالرجوع إلى مدونة الأسرة باعتبارها النص الخاص الذي يؤطر النيابة الشرعية نجد أنها تنص في مادتها 230 على أنه يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب " الولي وهو الأب والأم والقاضي؛ الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛ المقدم وهو الذي يعينه القضاء". ثم نصت في المادة 231 على أن: " صاحب النيابة الشرعية: الأب الراشد؛ الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛ وصي الأب؛ وصي الأم؛ القاضي؛ مقدم القاضي"، وأكدت المادة 236 على أن: " الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع، ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي، وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب".

ومما يلاحظ على هذه النصوص أن المشرع المغربي قد حصر المسؤولية المترتبة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها القصر بالأب فالأم بعد وفاته. أما الوصي أو المقدم أو غيرها من الأصول والأقارب فلا يسألون عن الضرر الذي يحدثه القاصر ولو كان مقيما في كنفهم، ما لم يكن هذا القاصر مهملا تم إسناد كفالاته إليهم بموجب أمر قضائي صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين (المادتان 17 و 22 من قانون كفالة الأطفال المهملين). ثم إن المشرع المغربي جعل من ولاية الأب الراشد على أولاده القاصرين تثبت بمجرد ميلاد ولده الذكر أو الأنثى (المادة 231 من مدونة الأسرة) ليقوم بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور (المادة 35 فق 1 من المدونة) ليتحمل بالمقابل المسؤولية المدنية عن أبنائه القاصرين الساكنين معه. أما ولاية الأم الراشدة على أولادها القاصرين فهي احتياطية تقوم في حالة عدم وجود الأب بسبب وفاته

131- الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما.

(الفصل 85 من ق.ل.ع)، وأيضا بسبب غيابه أو فقدانه للأهلية، أو بغير ذلك (المادتان 231 و238 من مدونة الأسرة).

ويترتب على شرط الرقابة على القاصر أن مسؤولية الأبوين على ابنهما القاصر لا تقوم إلا إذا كان يعيش في كنفهما ويوجد تحت رقابتهما، وهذا هو المقصود بشرط الإقامة الوارد في الفصل 85 من ق.ل.ع وليس السكنى معهما، بمعنى آخر أن الرقابة لا تنقطع إلا بسبب واقعة قانونية كالوفاة أو الغياب أو فقدان الأهلية أو بسبب قانوني كما لو انتقلت الرقابة إلى المدرس أو موظف الشبيبة والراضة أو معلم الحرفة، أو بزواج الفتاة القاصر.

أما إذا ما قام الأبوين بطرد القاصر من المسكن أو فر هو منه من تلقاء نفسه، فإن رقابتهما تظل قائمة رغم تعطل السكنى، وتقوم معها مسؤوليتهما المدنية عن أفعاله الضارة.

وإذا كانت مسؤولية الأبوين تنقطع بانتقال رقابة القاصر إلى الغير: "المعلم، موظف الشبيبة والرياضة، معلم الحرفة والمخدوم"، فإنها تعود إليهما بعودة الرقابة إليهما، وذلك مثلا بخروج القاصر من المدرسة أو بعودته من التدريب على تعلم الحرفة، أو انصرافه من العمل.

وتنتهي مسؤولية الأبوين ببلوغ ابنهما سن الرشد، لأن قرينة الخطأ المقررة بحق الأبوين تنتهي بترشيد القاصر أو بلوغه سن الرشد القانوني، ولا يمكن مساءلة الأب أو الأم حينئذ إلا إذا أثبت الضرور ارتكابهما خطأ معينا يبرر مسؤوليتهما.

- الرقابة بسبب الحالة العقلية: الأصل أن تنتهي الرقابة على القاصر ببلوغه سن الرشد، وهي في القانون المغربي بترشيد القاصر أو إتمامه الثامنة عشرة من العمر. ولكن، قد يبلغ القاصر سن الرشد وهو لا يتمتع بقواه العقلية نتيجة إصابته بعارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلا أو اختلال العقل، وفي هذه الحالات فإنه يبقى بحاجة إلى الرقابة لا بسبب قصره، وإنما بسبب حالته العقلية. ويتولى الرقابة عليه قانونا الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم (الفصل 85 فق 6 و7 من ق.ل.ع).

وهكذا، يظهر أن مصدر الرقابة على المجانين وغيرهم من مختلي العقل، قد يكون القانون بالنسبة للأشخاص الذين حددتهم الفصل 85 فق 6 من ق.ل.ع، وقد يكون الاتفاق كما لو

تم وضع المجنون أو مختل العقل بمقتضى عقد تحت رعاية مصحة خاصة بالأمراض العقلية أو طبيب أو ممرض تسند إليه رعاية ورقابة المجنون أو مختل العقل.

وكيفما كان مصدر هذه الرقابة الواقعة على المجنون ومختل العقل، فيشترط لقيام مسؤولية المكلف برعايته ورقابته، أن يرتكب المجنون ومختل العقل الفعل الضار في فترة ذهاب عقله عنه، ويعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها ( المادة 217 من مدونة الأسرة)

- الرقابة بسبب تعلم حرفة أو صنعة: نص الفصل 85 فق 4 من ق.ل.ع على أن: "أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم".

فأرباب الحرف يسألون عن الأضرار التي تحدث بفعل غير مشروع من متعلميهم، أثناء الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، إذ في هذه الحالة تنقطع مسؤولية الأبوين بانقطاع رقابتهما على ابنيهما القاصر الموجود تحت رقابة رب الحرفة أو الصنعة، فإن صدر من المتعلم فعل أضر بالغير، افترض القانون أن معلم الحرفة أو الصنعة قد قصر في رعاية ورقابة متعلمه.

ولأن تبرير المسؤولية المدنية على متعلم الحرفة أو الصنعة هو خضوعه للرقابة، فإنه لا يكون كذلك إلا إذا كان هذا المتعلم قاصرا لم يبلغ سن الرشد، أما إذا كان راشدا أو مرشدا يعمل لدى صاحب الحرفة أو الصنعة فلا تقوم مسؤولية رب الحرفة أو الصنعة إلا وفق القواعد العامة في المسؤولية. ثم يجب أن يكون المتعلم مازال في طور تعلم الصنعة أو الحرفة، لأنه إذا كان قد اكتمل تعليمه لأصول الحرفة أو الصنعة، فإنه يعتبر في هذه الحالة أجيورا لدى رب الحرفة أو الصنعة وليس متعلما عنده، ويسأل رب الحرفة أو الصنعة في هذه الحالة عن أفعال الأجير في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وفقا لأحكام الفصل 85 فق 3 من ق.ل.ع.

2- ارتكاب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع أو عملا ضارا بالغير، فإذا كان الالتزام بالرقابة على شخص قائما قانونا أو اتفاقا بحسب الحالات التي رأيناها سابقا والمتمثلة في كل من مسؤولية الأبوين عن أفعال أبنائهما القاصرين، ومسؤولية الأبوين والأقارب ومن في حكمهم عن المختلين عقليا الذين هم تحت رعايتهم، وأخيرا مسؤولية أرباب الحرف عن أفعال متعلميهم، فلا يعد متولي الرقابة في مثل هذه الحالة مسؤولا إلا إذا ارتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع

ألحق ضرراً بالغير خلال الوقت الذي يوجد فيه تحت رقبته. أما إذا انقطعت هذه الرقابة بسبب آخر فإنها لا تقوم مسؤوليته. وهكذا، إذا انقطعت مسؤولية الأبوين بتواجد القاصر بالمدرسة تحت رقابة المعلم أو تواجده بالملعب تحت رقابة موظف الشبيبة والرياضة، قامت مسؤولية هذين الأخيرين. وتنتهي مسؤولية هذين الشخصين بخروج القاصر من المدرسة أو من الملعب أو الصالة الرياضية لتعود إلى مسؤولية الأبوين، وتنقطع مسؤولية رب الحرفة بخروج المتعلم من الورشة وعودته إلى المنزل لتحل محلها مسؤولية الأبوين، وبالنسبة لمسؤولية مراقبي المجنون ومختل العقل، فتنتهي بوضع المريض تحت رعاية ورقابة الطبيب أو المصححة، لتنتهي مسؤولية هؤلاء الأخيرين بعودة الرقابة إلى الأبوين أو الأزواج أو الأقارب، وهكذا....

ويشترط كذلك لقيام مسؤولية متولي الرقابة في هذه الحالات، ألا يكون الضرر قد لحق بالخاضع للرقابة نفسه، كما لو ألحق الغير ضرراً بالقاصر في المدرسة، أو ألحق القاصر الضرر بنفسه في المدرسة، فلا تقوم مسؤولية المعلم في هاتين الحالتين على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وإنما تكون مسؤوليته على أساس القواعد العامة للمسؤولية.

والأصل أن يكون العمل غير المشروع الذي ارتكبه الخاضع للرقابة هو عمل شخصي. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا العمل هو فعل شيء تحت حراسة القاصر، كما لو دهس قاصر شخصاً بسيارة أو دراجة كان يقودها، فمسؤوليته تقوم في مثل هذه الحالة بصفته حارساً للشيء، ويكون متولي الرقابة مسؤولاً في مثل هذه الحالة عن الضرر الذي لحق بالغير.

والعمل غير المشروع يقع من مميز، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فلا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه (الفصل 96 من ق.ل.ع)، ومع ذلك يمكن في مثل هذه الحالة إثبات الركن المادي الذي يشكل اعتداءً في فعل عديم التمييز، وذلك من أجل قيام مسؤولية متولي الرقابة، لا من أجل قيام مسؤوليته الشخصية.

وإذا تحقق هذان الشرطان قامت مسؤولية متولي الرقابة. وتعد مسؤوليته أصلية إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، أما إذا كان الخاضع للرقابة مميزاً فيكون أمام المضرور مسؤولان، وهما المميز نفسه وتكون مسؤوليته أصلية، وهي مسؤولية شخصية على الأغلب تخضع لأحكام

الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع. ومتولي الرقابة، وتكون مسؤوليته تبعية على أساس المسؤولية عن فعل الغير طبقاً لأحكام الفصل 85 من ق.ل.ع.

### ثالثاً: دفع المسؤولية

يتبين من أحكام الفصل 85 من ق.ل.ع، أن متولي الرقابة يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بطريقتين، وهما نفي الخطأ، ونفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر.

**1- نفي الخطأ:** يستطيع المكلف بالرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة، أي بنفي الخطأ عن نفسه. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أنه قام بكل ما يلزم من الرقابة والإشراف والعناية، واتخذ جميع الاحتياطات المعقولة من أجل منع وقوع الضرر من قبل الخاضع لرقابته، ومع ذلك لم تمنعه من ارتكاب الفعل المسبب للضرر، فإنه لا يعد مسؤولاً في مثل هذه الحالة، وفي هذا نص الفصل 85 في فقرته 5 على أن الأبوين وأرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من القاصر الخاضع لرقابتهم إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها. كما نص في فقرتيه 6 و 7 على أن الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا: أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛ أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛ أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر. ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

**2- نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر:** إذا أثبت المكلف بالرقابة أن الضرر كان سيقع لا محالة حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، كأن يثبت أن الضرر قد وقع بالنسبة له بسبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. فإذا أثبت المكلف بالرقابة أن الحادث الذي أوقع الضرر وقع بشكل مفاجئ لم يكن بالإمكان توقعه، ولم يكن من الممكن دفعه، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر، وبالتالي عدم قيام مسؤوليته.

وإذا استطاع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عن نفسه فلا يبقى أمام المضرور سوى الرجوع على الخاضع للرقابة. فإذا كان مميزا عليه إثبات الخطأ في جانبه إذا كانت مسؤوليته تقوم على خطأ شخصي، أما إذا كان غير مميز فلا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله. ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه، وقد سبق التطرق إلى موقفنا من هذا سابقا.

وفي الأخير نشير إلى أنه إذا لم يستطع المكلف بالرقابة دفع المسؤولية عن نفسه، وبالتالي دفع التعويض للمضرور، فإنه يحق له الرجوع على الخاضع للرقابة بما دفع إذا كان الخاضع للرقابة مميزا، وذلك في الحدود التي يكون فيها الخاضع للرقابة مسؤولا عن تعويض الضرر، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فلا يحق للمكلف بالرقابة الرجوع عليه لأنه غير مسؤول عن تعويض الضرر بسبب عدم تمييزه (الفصل 96 من ق.ل.ع).





## المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

نصت الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ق.ل.ع على أن: "المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها"، أي أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

ويلاحظ هنا الفرق الجوهرى بين مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، ومسؤولية الأبوبين عن فعل أبنائهما القاصرين، وصاحب الحرفة والمكلف برعاية المجنون وفاقد العقل. حيث إن مسؤولية هؤلاء الأخيرين تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس كما رأينا ذلك من قبل، أما مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فهي تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس. ونتناول في ضوء الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ق.ل.ع أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وشروط قيامها، وكيفية دفعها، وحق المتبوع في الرجوع على التابع.

أولاً: أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

لقد اختلف الفقه حول تحديد أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وظهرت في هذا الشأن عدة نظريات حاولت تحديد هذا الأساس وتبريره، وحسبنا في هذا المقام أن نعرض وباختصار شديد على أهم هذه النظريات على الشكل الآتي:

**1- الخطأ المفترض:** وهذا هو الأساس التقليدي الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهو يقوم على خطأ في الرقابة أو في التوجيه أو الاختيار. فإذا ثبت الخطأ في جانب التابع وقامت مسؤوليته، فيفترض بأن المتبوع أخطأ في رقابته أو في توجيهه أو في اختياره، وهذا الافتراض لا يقبل إثبات العكس. وبالتالي لا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو التوجيه أو أنه أحسن الاختيار، وإنما عليه أن يثبت انتفاء

علاقة السببية بين خطأ التابع وبين الضرر الذي لحق المضرور. وتقوم هذه المسؤولية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه<sup>(132)</sup>.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات كثيرة، أهمها: أن افتراض الخطأ في جانب المتبوع يجب أن يعطيه الحق في نفي هذا الافتراض، وذلك بإثبات أنه لم يخطئ في الرقابة ولا في التوجيه. ولكن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ. وأن المتبوع يعد مسؤولا عن أعمال تابعه، متى قامت مسؤولية التابع، حتى لو كان عديم التمييز. وبالتالي القول بأن أساس مسؤولية المتبوع هو خطأ مفترض لا يتماشى مع التسليم بمسؤولية المتبوع عديم التمييز. ثم إن الالتجاء إلى فكرة خطأ المتبوع، ولو كان هذا الخطأ مفترضا، يقتضي النظر إلى مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية، والحال أنها مسؤولية عن فعل الغير، وهذا يعني إمكان صرف النظر عن خطأ المسؤول في تقريرها<sup>(133)</sup>.

2- تحمل التبعة: يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه، وبالتالي عليه أن يتحمل تبعة هذا النشاط وفقا لمبدأ الغرم بالغنم. ويترتب على ذلك أن المتبوع يعد مسؤولا حتى لو استطاع أن يثبت نفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر. كما أن هذه النظرية لا تمنع من قيام مسؤولية المتبوع حتى لو كان عديم التمييز.

وقد تعرضت هذه النظرية أيضا لانتقادات عدة، أهمها: لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإنه يجب أن يكون المتبوع مسؤولا عن جميع الأعمال الضارة التي يرتكبها التابع وليس فقط عن الأعمال غير المشروعة. والأمر خلاف ذلك، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا قام الخطأ في جانب التابع، حتى لو كان مفترضا. وأيضا لو كان تحمل التبعة هو أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فإنه لا يحق للمتبوع الرجوع على التابع، عندما يدفع للمضرور التعويض المستحق عن الضرر الذي لحق به نتيجة خطأ التابع. ولكن الأمر خلاف ذلك، إذ يحق للمتبوع الرجوع على التابع في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولا عن تعويض الضرر<sup>(134)</sup>.

132- ادريس العلوي العبدلاوي: المرجع السابق، ص 211.

145- ادريس العلوي العبدلاوي: المرجع السابق، ص 212.

146- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 690، 1046.

3- النيابة القانونية: يرى أنصار هذه النظرية أن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تقوم على أساس النيابة، وهذه النيابة هي قانونية. ويترتب على ذلك أن التابع هو نائب قانوني عن المتبوع، والمتبوع يسأل عن أعماله كما يسأل الأصيل عن تصرفات نائبه. لكن يرد على هذه النظرية بأن النيابة بجميع أنواعها لا تكون إلا في التصرفات القانونية، ولا تكون في الأعمال المادية غير المشروعة<sup>(135)</sup>.

4- الحلول: يرى أنصار هذه النظرية أن التابع يحل محل المتبوع، وبالتالي تعد شخصيته امتدادا لشخصية المتبوع. ويترتب على ذلك أن ما يقع من التابع من خطأ، فكأنه قد وقع من المتبوع ذاته.

ويرد على ذلك أن هذه النظرية تقوم على افتراض بعيد عن الواقع، وذلك لأن شخصية التابع لا تعد في الواقع امتدادا لشخصية المتبوع<sup>(136)</sup>.

5- الضمان أو الكفالة: يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يعد كفيلا متضامنا عن أعمال التابع تجاه الغير. ويترتب على ذلك أنه إذا ألحق التابع بخطئه ضررا بالغير، يحق للمضرور الرجوع إما على التابع أو على المتبوع أو على كليهما متضامين. ومصدر كفالة المتبوع في مثل هذه الحال هو القانون لا العقد.

لكن، يرد على ذلك بأن مصدر الكفالة هو العقد لا القانون، وعلاقة التبعية بين المتبوع والتابع يمكن أن تنشأ خارج نطاق العقد، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذه النظرية في بعض قراراتها، وفي بعض الآخر منها أخذت بنظرية الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس<sup>(137)</sup>.

لكننا نعتقد بأن الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لا يستقيم مع مسؤولية المتبوع عندما يكون عديم التمييز، فالكفيل المتضامن سواء أكان بموجب العقد أو بموجب القانون يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة. ونعتقد بأن نظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل

146- محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع...، المرجع السابق، ص 196.

146- محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 757، ص 147 و 148.

149- أشار إلى قرارات هذه المحكمة د. سليمان مرقس، الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 286، ص 904 وما يليها.

إثبات العكس هي أقرب النظريات كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، على الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.

ثانيا: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

يتوقف قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقا لأحكام الفصل 85 من ق.ل.ع على توافر شرطين جوهريين، وهما: ارتباط المتبوع بعلاقة التبعية بالتابع، وإحداث التابع ضررا بالغير أثناء تأديته للخدمة أو بمناسبةها.

#### 1- ارتباط المتبوع بعلاقة التبعية بالتابع:

يتوقف قيام علاقة تبعية بين المتبوع والتابع خضوع التابع للمتبوع، وتنفيذ أوامره وتعليماته، وتمنح علاقة التبعية سلطة فعلية للمتبوع على التابع، تخوله إصدار الأوامر والتعليمات له والرقابة والإشراف عليه في تنفيذ العمل المطلوب منه<sup>(138)</sup>. والأصل أن تنشأ هذه العلاقة بين المتبوع والتابع عن عقد العمل، لأن علاقة التبعية بين العامل ورب العمل هي ركن أساسي في هذا العقد، فإن هي انتفت لا يمكن وصفه بعقد العمل. ولكن قيام هذه العلاقة لا يتوقف على وجود عقد، فيمكن أن تنشأ خارج إطار العقد،<sup>(139)</sup> ومن ذلك مثلا إذا ثبت بطلان عقد العمل، فإن ذلك لا يؤدي إلى انتفاء علاقة التبعية بين رب العمل والعامل، وإنما تبقى هذه التبعية قائمة طالما أن رب العمل كانت له سلطة فعلية على العامل، وبالتالي لا يشترط أن تكون هذه السلطة شرعية، كما أن هذه العلاقة تقوم حتى لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه. ولا يكفي لقيام التبعية أن يمارس المتبوع الرقابة والتوجيه على التابع بموجب السلطة الفعلية التي يملكها عليه، وإنما يجب أن تكون الرقابة والتوجيه في عمل ينفذه التابع لحساب المتبوع. وبهذا يمتاز المتبوع عن متولي الرقابة، فالأب والأم في ممارستهما الرقابة والتوجيه على ابنهما القاصر يعدان مكلفان بالرقابة قانونا على ابنهما، ولا يعد متبوعا لهما، ورب الحرفة الذي يدرّب القاصر

138- سليمان مرقس: الوافي، العمل الضار...، المجلد الثاني، بند 275، ص 827 وما يليه.

139- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 678 و ما يليه، ص 1015 وما يليها.

على تعلم أصولها، لا يعد متبوعا وإنما مكلفا بالرقابة، لأن الرقابة والتوجيه التي يمارسها على القاصر ليست في عمل ينفذه القاصر لحسابه. أيضا إذا انعدمت سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على التابع، فلا تقوم علاقة التبعية بينهما، كالطبيب الذي يقوم بإجراء عمل جراحي في مصحة خاصة لحسابه مقابل دفع أجره غرفة العمليات للمصحة. وكذلك الحال في عقد المقاولة، إذ تنعدم سلطة رب العمل في الرقابة والتوجيه على المقاول، وبالتالي يعد المقاول مستقلا في تنفيذ عمله، لا تابعا له.

وعندما يكون مصدر علاقة التبعية هو العقد، فإن مسألة تكييف هذا العقد تعد مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يتقيد قاضي الموضوع بالتكييف الذي يعطيه المتعاقدان لعقدهما، ويمكن أن تنشأ علاقة التبعية من عقد الوكالة وذلك إذا كان الوكيل يخضع في تنفيذ العمل المأذون له به لرقابة الموكل وتوجيهه، إذ يصدر له تعليماته وأوامره المتعلقة بهذا الشأن بأدق التفاصيل، وبما أن الأصل في الوكالة أنها مجانية، فيمكن أن تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن التابع يتقاضى أجرا عن العمل الذي ينفذه لحساب المتبوع، شريطة أن يكون خاضعا في تنفيذ هذا العمل لرقابة وإشراف وتوجيه المتبوع. وإذا ثبت للمتبوع حق الرقابة والتوجيه على التابع في تنفيذ العمل الذي يقوم به لحساب المتبوع، فلا عبرة بعد ذلك باستعمال المتبوع لهذا الحق، ولا بعدم استعماله إياه مطلقا، وإنما يشترط فقط أن يكون باستطاعة المتبوع مباشرة هذا الحق بنفسه أو عن طريق من يمثله. وهذا يصح إذا كان مصدر علاقة التبعية هو العقد.

أما إذا كانت هناك سلطة فعلية خارج نطاق عقد، لشخص على آخر، كما في حالة العقد الباطل، فلا يمكن القول بوجود علاقة تبعية إلا إذا كان المتبوع قد مارس سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه، كما سبق وأشرنا قبله. وإذا كانت علاقة التبعية مستمدة من عقد العمل على الغالب، فإنها لا تستلزم الإشراف المستمر للمتبوع على التابع، وبالتالي بقاء التابع تحت أنظار المتبوع بشكل دائم، كما أنها تبقى قائمة إذا ما قام المتبوع بتفويض سلطته في الرقابة والإشراف والتوجيه على التابع إلى شخص آخر.

كما أن علاقة التبعية لا تتنافى في مثل هذه الحالة مع الاستقلال الفني للتابع في عمله، إذ لا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع عالما بالأصول الفنية للعمل الذي يقوم به التابع،

ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يكون التابع مستقلا من الناحية الفنية في تنفيذ عمله، إلا أنه يبقى مع ذلك خاضعا للسلطة الفعلية للمتبوع من الناحية الإدارية، فقد يستخدم رب العمل مثلا في مشروعه عمالا من ذوي اختصاصات فنية متنوعة، مثل المحاسب والمهندس المعماري والطبيب والمحامي...، فلا يعقل أن يلم رب العمل بالنواحي الفنية لعمل جميع هؤلاء الأشخاص. ويترتب على ذلك أن علاقة التبعية لا تستلزم قيام المتبوع بالإشراف على التابع وتوجيهه من الناحية الفنية، فمهندس المعلومات مثلا يبقى مستقلا في عمله من الناحية الفنية إذا كان رب العمل غير مختص في هذا المجال، وكذلك الحال بالنسبة للمستشار القانوني الذي يتعاقد مع إحدى الشركات من أجل تقديم المشورة القانونية لها، إلا أنه يخضع لسلطة المتبوع الإدارية وإشرافه وتلقي الأوامر منه بالنسبة للأعمال التي يجب عليه القيام بها، وساعات العمل اليومية. أما إذا كان المتبوع ملما بأصول العمل الفني للتابع، فتشمل سلطته على التابع في الرقابة والتوجيه الناحية الفنية كذلك، كما لو كان رب العمل مهندس معماري، فإن المهندسين المعماريين الذين يعملون في مشروعه يخضعون لسلطته الفعلية في توجيه الأوامر والإشراف والرقابة حتى من الناحية الفنية أيضا. أما بالنسبة للطبيب الذي يعمل في مصحة خاصة، فقد اختلف الفقه فيما إذا كانت هناك علاقة تبعية في مثل هذه الحالة بالنسبة للأعمال العلاجية التي يقوم بها الطبيب. فالبعض يرى بأن الطبيب في مثل هذه الحالة يحتفظ باستقلال تام في أداء هذه الأعمال، ولا يجوز لمالك المصحة أن يتدخل في أعمال الطبيب هذه، كما لا يحق له أن يصدر للطبيب تعليمات تتعلق بهذه الأعمال. وبالمقابل لا تقوم مسؤولية صاحب المصحة عن هذه الأعمال باعتباره متبوعا.<sup>(140)</sup> ويرى البعض الآخر أنه لا يشترط أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، وإنما يكفي أن يكون قادرا على ذلك من الناحية الإدارية، وبالتالي فإن صاحب المصحة يعد متبوعا بالنسبة للأطباء الذي يعملون لديه حتى لو لم يكن طبيبا مقيما<sup>(141)</sup>، وقد ثار الخلاف في فرنسا أيضا حول مدى تأثير الاستقلال الفني للتابع على قيام علاقة التبعية، وخاصة بالنسبة لممارسي المهن الصحية كالأطباء والمرضات والقابلات. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية، وأيدها في ذلك محكمة التنازع، أن الأطباء ومرضات التوليد

140- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 275، ص 837 و 838.

141- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 679، ص 1022.

يحتفظون، على خلاف العمال الآخرين في المؤسسة الصحية، بمسؤولية شخصية عن الإضرار الناجمة عن ممارسة نشاطهم المهني،<sup>(142)</sup> وقد أقامت المحكمة مسؤوليتهم الشخصية في مثل هذه الحالات على أساس استقلالهم المهني الذي يتمتعون به في ممارسة فنهم، وهذه الاستقلالية بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية ثابتة وغير قابلة للتنازل. فالمؤسسة الصحية ليس بمقدورها التدخل في إنجاز الأعمال الطبية سواء أنجزت من قبل أصحاب المهن الذين يمارسون عملهم بشكل حر، أو الذين يمارسون عملهم كعمال مأجورين في هذه المؤسسة. وبالمقابل فقد قررت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأن التابع الذي يتصرف ضمن حدود مهمته المحددة له من قبل المتبوع لا يعد مسؤولاً تجاه الغير. ولم تميز الهيئة في قرارها بين التابع الذي يتمتع باستقلالية مهنية وبين تابع لا يتمتع بتلك الاستقلالية<sup>(143)</sup>. ولكن بعد ذلك لم تطبق الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض المبدأ الذي قرره الهيئة العامة على الطبيب العامل وذلك استناداً إلى استقلاله المهني.<sup>(144)</sup> وقد انتقد الفقه الفرنسي، بعد صدور قرار الهيئة العامة، عدم تمتع الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة المعترف بها للتابع، فالاستقلالية المهنية الثابتة والمستقرة التي يتمتع بها الطبيب لا تمنعه من الخضوع للالتزامات المادية المفروضة من قبل رب العمل. وهذا الطبيب هو في وضع خضوع إداري، وهو يعمل لحساب المتبوع، كل ذلك يبرر تطبيق المبدأ الذي قرره الهيئة العامة في قضية **Costedoat** على الطبيب التابع أيضاً<sup>(145)</sup>. ونتيجة ذلك تراجعت الغرفة الأولى في محكمة النقض الفرنسية عن موقفها مؤخراً وقررت شمول

142- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى في 1995/10/30، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1995، رقم 383. وكذلك قرار الغرفة ذاتها الصادر بتاريخ 1999/5/26، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى لعام 1999، رقم 175. وكذلك القرار الصادر عن الغرفة ذاتها بتاريخ 2002/11/13، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 2002، رقم 263. وقرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2000/2/14، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك 2000، الجزء II، 10548، تعليق J.Hardy.

143- قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض، 2000/2/25 المعروف باسم **Costedoat**، مجموعة قرارات الهيئة العامة لعام 2000، رقم 2. ومنشور أيضاً في مجلة المسؤولية المدنية والتأمين لعام 2000، الجزء الثاني، تعليق H.Groutel. وصدر هذا القرار بصدد طيار يتمتع بحرية في عمله.

144- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 2002/11/13، مجموعة قرارات الغرفة المدنية الأولى 2002، رقم 263.

145- أنظر في ذلك باللغة الفرنسية:

P.Jourdain, la jurisprudence Costedoat ne s'applique pas au médecin salarié, D. 2003, som. P. 459.

الأطباء وممرضات التوليد وأطباء الأسنان الجراحين بالحصانة التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في القرار الصادر عنها في العام 2000 للتابع، وقررت عدم مسؤوليتهم الشخصية إذا كانوا قد تصرفوا ضمن حدود مهامهم المحددة من قبل رب العمل حتى لو كانوا يتمتعون بالاستقلالية المهنية في ممارسة فنهم. وبالتالي فإن المؤسسة الصحية التي يعمل بها هؤلاء الأشخاص هي المسؤولة عن تعويض الضرر، ولا يحق لها بعد ذلك الرجوع عليهم طالما أنهم تصرفوا ضمن حدود مهامهم<sup>(146)</sup>.

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع بالغاً راشداً، وإنما تتحقق مسؤوليته حتى لو كان مميّزاً. كما لا يشترط لقيام علاقة التبعية تعيين شخص التابع الذي وقع منه العمل غير المشروع، وإنما يكفي أن يثبت وقوع العمل غير المشروع من أحد تابعي المتبوع حتى لو لم يكن من الممكن تعيينه، فتقوم مسؤولية المتبوع. وبالتالي لا يشترط رفع الدعوى على التابع والمتبوع معاً، وإنما يكفي أن يرفعها المضرور على المتبوع فقط<sup>(147)</sup>.

ويمكن أن تقوم علاقة التبعية بين أفراد الأسرة الواحدة، كالأب والابن، أو الزوج والزوجة، كما يمكن أن تنتقل سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه على التابع إلى الغير، كأن يعير شخص سائقه لصديقه، فهنا يصبح الصديق هو المتبوع العرضي، وبالتالي يسأل عن الأضرار التي قد يلحقها السائق بالغير وهو تحت رقابته وتوجيهه، شريطة عدم احتفاظ المعير بسلطة الرقابة والتوجيه على السائق. فإذا كان قد احتفظ لنفسه بهذه السلطة يبقى هو المتبوع الأصلي، وبالتالي المسؤول عن أعمال السائق غير المشروعة التي تلحق الضرر بالآخرين. ويشترط في هذه الحالة التي يحتفظ فيها المتبوع بسلطته في الرقابة والتوجيه على تابعه أن يكون هو الذي أعار تابعه، أو وضع تابعه، حتى لو لمدة وجيزة، تحت تصرف شخص آخر. أما إذا لم يكن المتبوع قد وضع التابع تحت تصرف شخص آخر، وإنما هذا الشخص هو الذي طلب من تابع الغير القيام بعمل لمصلحته، فيعد هذا الشخص متبوعاً عرضياً، ولو كان العمل المطلوب تنفيذه يتطلب

146- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الأولى، 2004/11/9، منشور في مجلة جيريس كلاسور بوبليك 2005، الجزء II، 1002، ص 327. لمزيد من التفصيل بخصوص المسؤولية المدني للمصحات الخاصة، راجع وجدان الزرزاري: المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة، بحث لنيل شهادة الماستر في منازعات الأعمال، كلية الحقوق بفاس، 2018-2019.

147- سليمان مرقس: الوافي....، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 75، ص 840-841.



دقائق قليلة، فالعبرة ليست بالمدة التي تستمر فيها علاقة التبعية، وإنما هي بالسلطة الفعلية التي يمارسها المتبوع على التابع في الرقابة والإشراف والتوجيه. وانتقال سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف إلى المتبوع العرضي، في مثل هذه الحال، هي من مسائل الواقع التي يستقل فيها قاضي الموضوع وهي تخضع لسلطته التقديرية، وبالتالي لا تمارس محكمة النقض أي رقابة عليه من هذه الناحية. وكذلك فإن قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع هي أيضا من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه طالما أن حكمه قائم على أسباب معللة.

2- إحداث التابع ضررا بالغير أثناء تأديته للخدمة أو بمناسبةها: فمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مسؤولية أصلية وإنما هي مسؤولية تبعية، أو فرعية ومعنى ذلك أن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا قامت مسؤولية التابع نفسه. ويترتب على ذلك أنه لا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن تكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع تخوله الرقابة والإشراف والتوجيه على التابع في تنفيذ العمل المكلف به لحساب المتبوع، وإنما يجب أن يرتكب التابع عملا غير مشروع يلحق الضرر بالغير. وبالتالي يجب أن تتوافر أركان المسؤولية التقصيرية حتى تقوم مسؤولية التابع، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وبالمقابل لا يشترط أن يكون خطأ التابع واجبا لإثبات، وإنما يمكن أن يكون مفترضا افتراضا يقبل إثبات العكس، أو لا يقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أنه إذا انتفت مسؤولية التبعية بسبب عدم إثبات الخطأ في جانب التابع، أو بسبب انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك إذا استطاع التابع إثبات السبب الأجنبي، أو بسبب انعدام التمييز لدى التابع، فإنه تنتفي مسؤولية المتبوع أيضا. والسبب في ذلك أن مسؤولية المتبوع هي فرع ومسؤولية التابع هي أصل، والفرع يدور مع الأصل وجودا وعدما.

ويستخلص من ذلك أنه لا يمكن أن يكون التابع عديم التمييز، على خلاف الخاضع للرقابة في مسؤولية متولي الرقابة، فهذا الأخير يسأل عن الفعل الضار الذي يرتكبه الخاضع للرقابة حتى لو كان هذا الأخير غير مميز<sup>(148)</sup>. ولا يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أن يرتكب التابع عملا غير مشروع، أي خطأ، ألحق ضررا بالغير، وإنما يجب أن يرتكب هذا

148- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار....، المجلد الثاني، بند 279، ص 852 وما يليها.

الخطأ أثناء تأدية الخدمة أو بمناسبةها. فمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بالخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء أداء الخدمة أو بمناسبةها، أما إذا ارتكب التابع خطأ خارج أوقات الخدمة ولا يرتبط بها، فلا يسأل المتبوع عن هذا الخطأ، وبالتالي لا يحق للمضروب الرجوع على المتبوع في مثل هذه الحالة. والمبدأ هو أن يرتكب التابع الخطأ أثناء تأدية الخدمة، أي أثناء قيامه بأعمال خدمته، ولا فرق بين أن يكون التابع قد ارتكب هذا الخطأ بناء على تعليمات من المتبوع، أو بدون أي تعليمات صادرة عن هذا الأخير. بل لا يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يعلم بوقوع خطأ من تابعه أدى إلى إلحاق ضرر بالغير<sup>(149)</sup>، فالطبيب العامل في المصلحة إذا ارتكب خطأ أثناء علاج المريض يكون قد ارتكب خطأ وهو يقوم بعمل من أعمال خدمته، والسائق الذي يدهس عابر سبيل أثناء عمله يرتكب خطأ أثناء قيامه بعمله، وكذلك يعد خطأ أثناء تأدية الخدمة، كل إخلال يرتكبه التابع بواجبات الخدمة، ومثال ذلك مخالفة السائق لقواعد المرور، كأن يتحدث بهاتفه النقال أثناء القيادة، أو يتجاوز إشارة ضوئية، أو يتجاوز السرعة المسموح بها.

وإذا تجاوز التابع حدود خدمته، إما بالمغالاة في هذه الخدمة أو بإساءة استعمال شؤونها، فيعد المتبوع مسؤولاً ليس لأن الخطأ وقع أثناء تأدية الخدمة، وإنما لأن الخطأ وقع بمناسبة الخدمة لأنه لولا الخدمة لما استطاع التابع ارتكاب ذلك الخطأ. ومثال ذلك إذا شاهد الخادم رب العمل يتشاجر مع أحد الأشخاص فبادر إلى الدفاع عنه وتسبب بإصابة ذلك الشخص، فيعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الضرر لأنه لولا تلك الخدمة لما استطاع الخادم ارتكاب ذلك الخطأ<sup>(150)</sup>، ويشترط في هذه الحالة ألا يكون التابع قد ارتكب الخطأ بدافع شخصي. ويعد ارتكاب الخطأ في مكان العمل وأثناء القيام بأعمال الوظيفة قرينة على ارتكابه بسبب الخدمة، كذلك الحال إذا ارتكب الخطأ بوسائل العمل أو لمصلحة المتبوع فيعد ذلك قرينة على ارتكابه الخطأ بسبب الوظيفة<sup>(151)</sup>. أما إذا ارتكب التابع الخطأ لا بسبب الخدمة، ولا بمناسبةها فلا يعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ، فإذا استخدم الخادم لأغراضه الشخصية سيارة رب العمل، ودهس شخصاً

149- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 682، ص 1024 وما يليها.

150- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 282، ص 869 وما يليها.

151- محمد وحيد الدين سوار: المصادر غير الإرادية للالتزام، المرجع السابق، بند 753، ص 138.

فأصابه، فإن المتبوع لا يكون مسؤولاً عن ذلك الخطأ، لأن الخادم لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المتبوع، وإنما أراد تحقيق مصلحته الخاصة، وكذلك الحال إذا استخدم السائق سيارة المتبوع من أجل الانتقام من خصم له فدهسه وأصابه بجروح، فهنا الخطأ لم يقع أثناء تأدية الخدمة ولا بمناسبة، وبالتالي لا يعد المتبوع مسؤولاً عن ذلك الخطأ.

ثالثاً: دفع مسؤولية المتبوع، ورجوعه على التابع

إذا توافرت شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، لا يستطيع المتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ، ولكن يمكنه دفع هذه المسؤولية فقط بإثبات انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر، وذلك بإثبات السبب الأجنبي بإحدى صورته الثلاث وهي: القوة القاهرة والحادث الفجائي، وخطأ المضرور وخطأ الغير. وقد سبق شرح هذه الصور. فإثبات السبب الأجنبي يؤدي إلى انتفاء مسؤولية التابع، وهي مسؤولية أصلية، وهذا يستتبع انتفاء مسؤولية المتبوع وهي مسؤولية تبعية.

ويكون للغير المضرور الخيار بين الرجوع على التابع على أساس المسؤولية عن العمل الشخصي وفقاً لأحكام الفصل 77 من ق.ل.ع، أو الرجوع على المتبوع وحده وفقاً لأحكام الفصل 85 من ق.ل.ع، أو الرجوع عليهما معاً للحصول على تعويضه عن الضرر.

وإذا رفع المضرور الدعوى ضد المتبوع، فلا يجبر على إدخال التابع، ولكن بما أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، فيحق له أن يثير كل الدفع التي بإمكان التابع أن يثيرها لدفع المسؤولية عن نفسه. ولكن إذا لم يستطع المتبوع دفع المسؤولية عن نفسه، وفقاً لما سبق بيانه، ودفع التعويض للمضرور، فيحق له الرجوع على التابع بما دفع، وذلك في الحدود التي يكون فيها التابع مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة عمله غير المشروع. والرجوع بالأداء في مثل هذه الحال يكون بكل ما دفعه للمضرور، وذلك لأن مسؤولية التابع هي مسؤولية أصلية، ولا يحق له أن يطالب بتوزيع المسؤولية بينه وبين المتبوع وفقاً لأحكام الفصل 100 من ق.ل.ع، وذلك لأن هذا الفصل يشترط من أجل توزيع المسؤولية اشتراك المسؤولين

في ارتكاب خطأ شخصي، والمتبوع لم يشترك مع التابع في ارتكاب خطأ شخصي، فالمتبوع مسؤول عن التابع وليس مسؤولاً معه.

ولا يحق للمضروب الرجوع على التابع إذا تبين بأن التابع كان قد تقيّد بتعليمات المتبوع وقت وقوع الخطأ ولم يتجاوز حدود وظيفته. ولا يتعارض هذا الرجوع بكامل التعويض على التابع مع فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وفقاً لما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها، وذلك لأن الكفيل إذا سدّد الدين يحق له الرجوع على المدين بكامل ذلك الدين<sup>(152)</sup>.



152- سليمان مرقس: الوافي....، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 287، ص 912 و 913.

## المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء

خصص قانون الالتزامات والعقود الفصول من 86 إلى 90 للمسؤولية الناشئة عن الأشياء. وهذه المسؤولية تنشأ إما عن فعل الحيوان (المطلب الأول)، أو عن فعل الأشياء غير الحية (المطلب الثاني)، أو عن فعل تهدم البناء (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الحيوان

ينص الفصل 86 من ق.ل.ع على أن: "كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت: - أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته. - أو أن الحادثة نتجت من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر". يستخلص من هذا النص أنه يعالج ثلاثة أمور أساسية، وهي: أساس مسؤولية حارس الحيوان، وشروط قيامها، وكيفية دفعها. وهذا ما سنتطرق إليه على التوالي:

#### أولاً: أساس مسؤولية حارس الحيوان

تقوم مسؤولية حارس الحيوان على أساس افتراض خطأ في حراسته، ويتمثل الخطأ في الحراسة في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس، إذ إن الخطأ يثبت بإثبات أن زمام الحيوان قد أفلت من يد الحارس، ووقوع الضرر دليل على إثبات الإفلات، ويسأل الحارس عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد. والخطأ بهذا المعنى مفترض بقربنة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وذلك بإثبات الحارس أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته، أو أن الحادثة نتجت من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية عن فعل الحيوان:

لا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان، وفقا لما نص عليه الفصل 86 من ق.ل.ع إلا إذا

توافر شرطان، وهما:

- أن يتولى شخص حراسة حيوان.

- أن يحدث الحيوان ضررا بالغير.

وفيما يلي تفصيل لهذين الشرطين:

1- أن يتولى شخص حراسة حيوان: من أجل تحقق المسؤولية عن فعل الحيوان يجب أن

يتولى شخص حراسة حيوان. فماذا نقصد بهذه الحراسة؟ ثم ماذا نقصد بالحيوان؟

أ- معنى الحراسة: يقصد بالحراسة السلطة الفعلية على الشيء واستعماله لصالح نفسه.

وهكذا، فحارس الحيوان هو من له السلطة الفعلية عليه، وهذه السلطة تمنحه الحق في توجيه الحيوان وفي رقابته واستعماله لصالح نفسه.

والأصل أن مالك الحيوان هو من له هذه السلطة في التوجيه والرقابة على الحيوان، ولكن

قد تنتقل هذه السلطة الفعلية من المالك إلى الغير إما بطريق قانوني أو بطريق غير قانوني.

ويترتب على ذلك أن الشخص الذي لا يكون له السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة على

الحيوان لا يمكن أن يكون حارسا لهذا الحيوان، فلا يعد الراعي والخادم والسائق حارسا، لأنه

ليس لأي منهم السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان واستعماله لصالح نفسه، حتى لو

كان الحيوان في حيازتهم المادية، وذلك لأن السلطة الفعلية على الحيوان لا تستلزم أن يكون

الحيوان في الحيازة المادية للحارس، فحارس الحيوان قد يستعمل الحيوان بنفسه أو بواسطة تابع

له.

يستخلص من ذلك أن القانون أقام قرينة على أن المالك هو الحارس، وبالتالي يعفى

المضرور من إثبات أن مالك الحيوان كان هو حارسه وقت حدوث الضرر بفعل الحيوان. ولكن

بالمقابل هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وبالتالي يستطيع المالك أن يدفع المسؤولية عن

نفسه بإثبات أن السلطة الفعلية على الحيوان كانت وقت حدوث الضرر، قد انتقلت إلى الغير.

والأصل أن تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى الغير برضا المالك، كما لو أجر أو أعار المالك الحيوان للغير، إذ يعد المستأجر والمستعير في مثل هذه الحالات حارسا للحيوان لأن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان واستعماله استعمالا مستقلا قد انتقلت لهما برضا المالك، وذلك بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية.

وإذا انتقل الحيوان من يد المالك برضاه إلى يد شخص آخر للمحافظة عليه أو لإعطائه العلاج اللازم كالطبيب البيطري، فالأصل هنا أيضا أن تنتقل السلطة الفعلية عليه لهؤلاء الأشخاص، وبالتالي يكون الطبيب البيطري هو حارس الحيوان. ولكن، إذا احتفظ المالك في مثل هذه الحالات بالسلطة الفعلية على الحيوان لنفسه، فلا تنتقل الحراسة إلى هؤلاء الأشخاص، وإنما يبقى المالك هو حارس الحيوان<sup>(153)</sup>.

وقد تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى الغير بشكل غير قانوني وبدون رضا من المالك أو حتى دون علمه، فإنه يعد هذا الغير في هذه الحالات حارسا للحيوان. ومثال ذلك إذا سرق شخص الحيوان من مالكه، فيعد السارق حارسا حتى لو كانت حراسته للحيوان غير قانونية أو غير شرعية، إذ لا يشترط في الحراسة أن تكون قانونية، فالحراسة المادية تكفي، شريطة انتقال السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إلى من بيده هذه الحراسة المادية. وكذلك الحال إذا تجاوز التابع حدود وظيفته واستعمل الحيوان لصالح نفسه دون علم المتبوع ورضاه، فإنه يعد بمثابة المغتصب، وبالتالي تنتقل السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه على الحيوان إليه، ويعد حارسا له، ويؤدي التجاوز إلى انتفاء علاقة التبعية بينه وبين المتبوع (مالك الحيوان).

لكن هل تنتقل الحراسة إلى التابع إذا خوله المالك سلطة التوجيه والرقابة على الحيوان واستعماله استعمالا مستقلا لصالح نفسه؟

في هذه الحالة يعد التابع حارسا للحيوان، ولكن هل يسأل المالك في مثل هذه الحالة كمتبوع عن فعل حيوان في حراسة التابع؟

153- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط....، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 700، ص 1055 وما يليها.

اختلف الفقه حول هذه المسألة، فالبعض يرى بأن المتبوع يمكن أن يسأل على سبيل الاستثناء عن فعل حيوان في حراسة التابع الذي انتقلت له السلطة الفعلية على الحيوان<sup>(154)</sup>، في حين أن البعض الآخر يرى بأن الحراسة والتبعية لا يمكن أن تجتمعان، أي لا يمكن أن تجتمع صفة الحارس وصفة التابع، وإذا كان المتبوع قد تنازل برضاه لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فيؤدي ذلك إلى انتفاء علاقة التبعية، وبالتالي لا يسأل المتبوع عن فعل الحيوان بصفته متبوعاً لحارسه. وإنما التابع يسأل بصفته حارساً عن فعل الحيوان<sup>(155)</sup>.

ونحن نرى أن هنالك تناقضاً بين فكرة الحراسة وفكرة التبعية، وبالتالي فهما نقيضان لا يجتمعان. فإذا كان المتبوع قد تنازل لتابعه عن السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والاستعمال على الحيوان، فإن هذه السلطة تنتقل إلى التابع، فتنفني معها علاقة التبعية، وبالتالي يصبح التابع حارساً للحيوان، لأن التابع يستعمل الشيء لحساب نفسه وليس لحساب رب العمل. أما إذا كان التابع يستعمل الحيوان لصالح متبوعه، فيبقى المتبوع حارساً ولا تنتقل الحراسة إلى التابع<sup>(156)</sup>.

وفي الأخير فإن الحارس يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرّد (الفصل 86 من ق.ل.ع).

ب- المقصود من الحيوان: لفظ الحيوان جاء مطلقاً في الفصل 86 من ق.ل.ع، وبالتالي فهو يسري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده. إذ يمكن أن يشمل كل أنواع الحيوانات الأليفة والمتوحشة، الكبيرة والصغيرة، الخطرة وغير الخطرة، الحر الطليقة والمقيّدة.

154- عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع السابق، بند 700، ص 1057.

155- محمود جلال حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مطبعة الاتحاد، دمشق 1985، ص 315 و 316.

156- نقض سوري، قرار رقم 36، تاريخ 1958/2/10، منشور في مجلة القانون لعام 1958، العدد 3، ص 133. وقد قررت المحكمة بأن التابع الذي يعمل على عربة خيل لنقل القش لصالح رب العمل لا تنتقل له الحراسة الفعلية على الحيوان الذي ألحق به ضرراً أدى إلى وفاته، وإنما تبقى الحراسة لرب العمل وبالتالي يسأل عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بتابعه.



ويشترط أن يكون الحيوان حيا، أما إذا نفق الحيوان ومات فتعد بقاياها من الأشياء وليس حيوانا، حتى إذا ما ألحقت هذه البقايا أضرارا بالغير، فلا يسأل مالك الحيوان عن ذلك الضرر على أساس مسؤولية حارس الحيوان، لأنه لم يكن حيا وقت حدوث الضرر، وإنما قد يسأل على أساس حارس الأشياء غير الحية على أساس الفصل 88 من ق.ل.ع، إذا توافرت شروط قيام هذه المسؤولية، كما لو نفقت فرس وبقيت بقاياها أمام منزل صاحبها وجاء شخص واصطدم بهذه الجثة وتضرر.

وكذلك يشترط أن يكون الحيوان مملوكا لأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين. فإذا كان الحيوان حرا طليقا كالطيور البرية، والجراد فلا يسأل من حيث المبدأ أحد عن الضرر الذي يلحقه هذا الحيوان بالغير، إذا لم يكن قد فعل شيئا جلبها أو للاحتفاظ بها. وفي هذا نص الفصل 87 من ق.ل.ع على أنه: " لا يسأل مالك أرض أو مستأجرها أو حائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها، إذا لم يكن قد فعل شيئا جلبها أو للاحتفاظ بها فيها. ويكون هناك محل للمسؤولية:

- إذا وجدت في الأرض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات، إما بقصد التجارة أو للصيد أو للاستعمال المنزلي.  
- إذا كانت الأرض مخصصة للصيد".

2- أن يحدث الحيوان ضررا بالغير: لا يكفي لتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان أن يتولى شخصا حراسة حيوان، وإنما يجب أيضا أن يحدث الحيوان ضررا بالغير.

ويقصد بذلك أن يأتي الحيوان بفعل إيجابي، كأن يدهس الحصان شخصا، أو تتلف المواشي زرعاً، أو يعض الكلب إنساناً، وأن ينقل الحيوان مرضاً معدياً إلى الغير. ولا يتطلب الفعل الإيجابي للحيوان أن يكون هناك احتكاك مادي بين الحيوان وبين الجسم الذي لحق به الضرر (المال أو الإنسان). فلو استطاع حيوان مفترس أن يفلت من حراسة رجال السيرك ويخرج إلى الطريق العام، ويصاب أحد المارة بالخوف ويسقط على الأرض ويصاب بالضرر، فيعد هنا فعل الحيوان إيجابياً في إحداث الضرر على الرغم من عدم وجود احتكاك مادي بين الحيوان وبين جسم المضرور. أما إذا كان دور الحيوان سلبياً في إحداث الضرر، فلا تقوم مسؤولية حارسه، كما لو اصطدم شخص بحيوان ساكن (واقف مثلاً) فسبب له ضرراً.

وقد يجز الحيوان عربية، أو يقوده شخص وقت حدوث الضرر، فيعد الضرر في مثل هذه الحالات أيضا من فعل الحيوان وليس من فعل الإنسان، إلا إذا تعمد الإنسان وقوع الضرر وأقر بذلك، عندئذ يكون الضرر من فعله، ويكون خطأه ثابتا في إطار المسؤولية عن الفعل الشخصي<sup>(157)</sup>.

ولا تتحقق المسؤولية عن فعل الحيوان إلا إذا كان الضرر قد لحق بالغير، ولا فرق بعد ذلك إذا ما كان قد لحق بماله أو بشخصه. ويعد التابع في حكم الغير إذا ألحق حيوان يملكه المتبوع ضررا به، كما لو ألحق الحيوان ضررا بسائقه.

وإذا قامت علاقة عقدية بين حارس الحيوان وبين المضرور فتكون مسؤولية الحارس عقدية لا تقصيرية، كما لو استأجر شخص عربية يجرها حصان من أجل نقله من مكان إلى آخر، فأضر الحصان بالراكب. أما إذا ألحق الحيوان ضررا بالحارس نفسه ولم يكن هو المالك، فلا يحق له أن يرجع على المالك على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وإنما يجب عليه أن يثبت الخطأ في جانب المالك حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به الحيوان.

وقد يلحق الحيوان الضرر بالمالك نفسه، فإذا لم يكن هو الحارس، فيحق له الرجوع على الحارس على أساس مسؤولية حارس الحيوان. أما إذا ألحق الحيوان الضرر بنفسه، وكان الحارس غير المالك، فلا يجوز للمالك الرجوع على الحارس بالتعويض على أساس مسؤولية حارس الحيوان، وإنما عليه في مثل هذه الحال إثبات الخطأ في جانب الحارس حتى يستطيع أن يطالبه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه الحيوان بنفسه<sup>(158)</sup>.

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah  
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques

ثالثا: دفع المسؤولية

إذا أثبت المضرور وقوع ضرر بفعل الحيوان تقوم مسؤولية الحارس دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبه، لأنها تقوم على افتراض الخطأ في جانب الحارس، لكن هذه القرينة بسيطة يستطيع المالك إثبات عكسها، وذلك بإثباته أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع من إحداث

157- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 703، ص 1060.

158- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 292، ص 933 وما يليها.

الضرر أو لمراقبته، أو أن الحادثة نتجت من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر، وقد مر معنا شرح كل ذلك.

## المطلب الثاني: مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

نص الفصل 88 من ق.ل.ع على أن: "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

- أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛
  - وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر".
- ويتبين من نص هذا الفصل أنه يعالج، على غرار بقية القواعد الخاصة في المسؤولية التقصيرية، ثلاثة أمور أساسية وهي: أساس هذه المسؤولية، وشروط تحقق قيامها، وأخيرا كيفية دفعها.

### أولا: أساس مسؤولية حارس الأشياء

لقد اختلف الفقه وتردد القضاء حول أساس المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، وفيما إذا كان من الممكن أن يعد عديم التمييز حارسا. وذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذه المسؤولية تقوم على أساس تحمل التبعة، فمن ينتفع من الشيء عليه أن يتحمل ما يحدثه من ضرر للغير وفقا للقاعدة القائلة بأن الغرم بالغنم<sup>(159)</sup>، لكن لوحظ على هذا الرأي أن المسؤول هو حارس الشيء وليس المنتفع منه، فلو عهد مثلا بسيارة إلى صاحب مرأب قصد إصلاح عطب فيها، وأحدثت هذه السيارة ضررا للغير وهي في عهدة صاحب المرأب، فإن مسؤولية التعويض عن الضرر تترتب على هذا الأخير بوصفه حارسا رغم أنه ليس هو من ينتفع من

159- جوسران: القانون المدني الفرنسي، الجزء الثاني، فقرة رقم 553، ص 303.

السيارة<sup>(160)</sup>. في حين استقر الرأي الغالب فقها واجتهادا على القول بأن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض في جانب الحارس<sup>(161)</sup>.

والخطأ المفترض هو خطأ في رعاية الشيء أو إهمال الشيء، أما الخطأ في الحراسة فيقصد به أن القانون ينص على التزام قانوني بحراسة الشيء غير الحي، ويعد الإخلال بهذا الالتزام خطأ. ومعنى آخر فإن كل إخلال بالالتزام قانوني بالحراسة يعد خطأ، هو الخطأ في الحراسة وفقا لما ذهب إليه الفقيه الفرنسي هنري مازو **H. Mazeaud** مؤسس هذه النظرية<sup>(162)</sup>. ووفق هذه النظرية فإن الشخص الذي له السيطرة الفعلية على شيء ملزم بأن لا يترك زمام الشيء يفلت من يده. ويترتب على ذلك أنه إذا أفلت زمام الشيء من يده وسبب هذا الشيء ضررا للغير يعد الحارس مسؤولا عن ذلك الضرر بسبب إخلاله بالالتزام القانوني بحراسة هذا الشيء، وهو التزم بنتيجة، وبالتالي فهو يرتكب خطأ وهو الخطأ في الحراسة، لأن عدم تنفيذ الالتزام، سواء أكان عقديا أو قانونيا الذي يعود إلى فعل المدين نفسه يعد خطأ. ويجب على المضرور أن يثبت حدوث الضرر بفعل الشيء حتى يقوم الخطأ في جانب الحارس. وقد أخذ الفقيه السنهوري أيضا بهذه النظرية<sup>(163)</sup>، وهذا الرأي هو المعول عليه في فرنسا<sup>(164)</sup>، وهو الذي يتبناه القضاء في المغرب<sup>(165)</sup>.

- وافترض الخطأ قرينة قاطعة لا يجوز معها للمسؤول دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت:
- أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛
- وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر.

160- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 478.

161- ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني، الجزء الثاني، ص 226.

162- أنظر باللغة الفرنسية:

H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, Les obligations, Tome II, op.cit., N°539, p.593..

163- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط... مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 733 وما يليه، ص 1097 وما يليها.

164- كولان وكابيتان: الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء الثاني، نبذة رقم 217، ص 207.

165- محكمة الاستئناف بالرباط، قرار رقم 5590، بتاريخ 14-1-1964، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، العدد 174 يناير - يوليو 1964، ص 371، أشار إليه مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 479.

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية

يتوقف قيام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة شيء، وأن يحدث الشيء ضررا للغير.

1- أن يتولى شخص حراسة شيء:

يتطلب هذا الشرط بيان المقصود بالحراسة والمقصود بالشيء.

بالنسبة للمقصود بالحراسة، فقد تردد الفقه والقضاء في تحديد المقصود بها<sup>(166)</sup>، فذهب البعض إلى القول بأن المقصود بالحراسة هو الحراسة المادية، وبالتالي فمن له الحراسة المادية على الشيء يعد حارسا له ويسأل عن الضرر الذي يلحقه هذا الشيء أثناء وجوده تحت حراسته بالغير. ويترب على ذلك أن التابع يعد حارسا، وكذلك السارق. في حين يرى البعض الآخر أن المقصود بالحراسة هو الحراسة القانونية، فلا يمكن أن يكون الشيء في حيازة شخص حتى يعد حارسا له، وإنما يجب أن يقوم الشخص بعمل قانوني حتى تنتفي عنه الحراسة كالبيع والإعارة. ويترب على ذلك أن التابع لا يعد حارسا، وكذلك الحال بالنسبة للسارق، وإنما الحارس في مثل هذه الحالات هو المتبوع والمالك. وفي نهاية المطاف قررت محكمة النقض الفرنسية أن الحارس هو من له السيطرة الفعلية على الشيء بحيث يمكن له رقابته وإدارته والتصرف فيه، أي من له سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء بحيث يستطيع استعماله لحساب نفسه<sup>(167)</sup>، وبهذا المعنى ورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط أن: "حارس الشيء هو الذي يكون له استعماله ويعود إليه أمر التصرف فيه والرقابة عليه"<sup>(168)</sup>.

والأصل أن المالك هو الحارس، وذلك لأن المالك هو من له السيطرة الفعلية على الشيء ما لم يثبت بأن الحراسة قد انتقلت إلى غيره وقت وقوع الضرر. فإذا لم يعرف من كان يقود

166- محمود جلال حمزة: المسؤولية عن الأشياء غير الحية...، المرجع السابق، بند 223 وما يليها، ص 253 وما يليها.

167- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 1941/12/2، منشور في مجلة دالوز 1942، ص 25، تعليق Repert.

168- محكمة الاستئناف بالرباط، قرار رقم 5360، بتاريخ 20-12-1963، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، العدد 171-172 يوليوز - ديسمبر 1963، ص 281، أشار إليه مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 485.

السيارة وقت الحادث، يبقى المالك مسؤولاً طالما أنه لم يستطع إثبات انتقال الحراسة عليها إلى الغير.

ويمكن أن تنتقل الحراسة للغير بموافقة المالك كما في عقد البيع، أو عقد الإيجار أو عقد العارية وعقد الرهن الحيازي، وعقد الوديعة، وعقد نقل البضائع، شريطة أن يتم تسليم الشيء للغير في جميع هذه الحالات. على أن البائع يبقى حارساً للشيء قبل تسليمه على الرغم من انتقال ملكيته من المشتري بمجرد انعقاد عقد البيع في المنقولات، والتسجيل في الرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفوظة، ولا يعد المشتري حارساً إلا بعد تسليمه المبيع، حتى لو كان عقد البيع باطلاً أو قابلاً للإبطال، وذلك لأن السيطرة الفعلية على الشيء تكون للمشتري في هذه الحالات (169).

كما يمكن أن تنتقل الحراسة دون موافقة المالك ودون علمه، كما في السرقة، إذ إن السارق يعد حارساً للشيء المسروق، وذلك لأنه يملك السيطرة الفعلية عليه، وبالمقابل لا يعد التابع حارساً للشيء، لأنه لا يملك السيطرة الفعلية عليه، أما إذا خوله المالك سلطة التوجيه والتصرف في أمر الشيء، فالتابع يصبح هو الحارس، وكذلك إذا استعمل التابع السيارة لمنفعته الشخصية، إذ تنتقل الحراسة إليه في هذه الحالة.

كما يعتبر معلم السياقة هو الحارس للسيارة، وليس من يتعلم قيادتها، لأنه هو الذي يملك السيطرة الفعلية على السيارة لا المتدرب على السياقة. أما إذا انتهى التدريب وتقدم المتدرب لاجتياز امتحان الحصول على رخصة السياقة، فإن المتدرب يعد في مثل هذه الحالة حارساً، ولا يعد من يمتحنه هو الحارس، لأن السلطة الفعلية على السيارة تنتقل إلى المتدرب في هذه الحالة.

ولا يعد النائب، قانونياً كان أم اتفاقياً أم قضائياً، حارساً للشيء المملوك للأصيل، حتى لو كان هو الذي يستعمله لحساب الأصيل، ويمكن أن يكون الحارس شخصاً طبيعياً، كما يمكن أن

---

169- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض السورية في أحد قراراتها، إذ أنها قررت أن مسؤولية حارس الشيء وفقاً لنص المادة 179 م.س. مرتبطة بسيطرته الفعلية عليه سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أم لم تستند. وتكون الحراسة للمشتري الذي تسلم الآلة قبل انتقال ملكيتها، أو للمنتفع أو للمستأجر. نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 535، تاريخ 1979/4/3 منشور في مجلة المحامون لعام 1979، ص 410.

يكون شخصا اعتباريا، وفي مثل هذه الحالة فإن مثل هذا الشخص يباشر بدلا عنه سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء غير الحي لحساب الشخص الاعتباري.

وإذا كان لمجموعة من الأشخاص السيطرة الفعلية على شيء وأحدث هذا الشيء ضررا للغير ولم يتمكن تحديد العضو المسؤول عن ذلك، ففي مثل هذه الحالة تقرر مسؤولية الجميع، طالما أنهم لا يتمتعون بالشخصية الاعتبارية، وذلك على أساس الحراسة المشتركة للشيء، وفي هذا الإطار فقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن أيدت قرار المحكمة في قضية تتعلق بمجموعة من الصيادين قاموا بإطلاق النار من بنادقهم وإلحاق الضرر بالغير، وحيث إن المحكمة لم تتمكن من تحديد من هو المسؤول منهم عن ذلك الضرر، فقد قررت أن جميعهم مسؤولون استنادا إلى فكرة الحراسة المشتركة<sup>(170)</sup>، ونعتبر هذا الموقف هو الأقرب إلى تحقيق العدالة وهو الذي يضمن حق المضرور في التعويض، وهو أيضا ما يمكن أن نستنتجه من نص الفصلين 99 و 100 من ق.ل.ع من أنه إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي، من بينهم، أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في الضرر، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج.

وقد اختلف الفقه أيضا حول مسألة ما إذا كان عديم التمييز يمكن أن يكون حارسا للشيء غير الحي؟ تردد القضاء الفرنسي بين إمكانية أن يكون عديم التمييز حارسا من عدمه، الأمر الذي جعل الهيئة العامة لمحكمة النقض تتدخل وتقرر بأن الصغير غير المميز يمكن أن يكون حارسا للشيء غير الحي<sup>(171)</sup>. وهذا الحل ينسجم مع التعديل الذي طرأ على التقنين المدني الفرنسي في العام 1986 والذي قرر بموجبه مسؤولية من يلحق ضررا بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي، وتوسع القضاء في تفسير ذلك الحكم بحيث لا يشمل فقط البالغين الخاضعين للحماية القانونية، وإنما يشمل أيضا عديمي التمييز بسبب السن. أما في المغرب فإن الأمر مازال مختلفا عن فرنسا. وسبب الاختلاف هو تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وهو ما يستبعد معه أن يكون عديم التمييز حارسا للشيء غير الحي.

---

170- نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثانية، 1957/11/20، منشور في مجلة دالوز لعام 1958، ص 82.  
171- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 1984/5/9، ( خمسة أحكام) منشورة في مجلة دالوز لعام 1984، ص 225، تعليق CHABAS.

أما بالنسبة للمقصود بالشيء، فقد قرر القضاء الفرنسي في عام 1896 أن الجملة الأخيرة من المادة 1/1384 من التقنين المدني تكرس مبدأ عاما للمسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية. ولذلك، فقد توسع شيئا فشيئا في مفهوم الشيء حتى أصبح يشمل كل شيء مادي غير حي. فبعد أن كان في البداية يميز بين الأشياء المنقولة والأشياء العقارية، ويقصر نطاق تطبيق المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على الأشياء المنقولة دون الأشياء العقارية، فقد نبذت محكمة النقض الفرنسية هذا التمييز، وطبقت أحكام هذه المسؤولية على المنقول وعلى العقار. ثم بعد ذلك قصر القضاء الفرنسي نطاق تطبيق المسؤولية عن الأشياء غير الحية في حالة ما إذا كان الضرر ناجما عن فعل مستقل للشيء، ويكون الأمر كذلك إذا وقع ضرر من شيء غير محرك بيد الإنسان، أو كان محركا بيد الإنسان ولكنه كان مصابا بعيب ذاتي كان سببا في إحداث الضرر، وكان على المضرور إثبات ذلك. ثم بعد ذلك هجرت محكمة النقض الفرنسية هذا المعيار أيضا، وأخذ القضاء الفرنسي يميز بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، فطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية على الأشياء الخطرة فقط دون الأشياء غير الخطرة. ثم سرعان ما هجر القضاء الفرنسي هذا المعيار أيضا وتوسع في مفهوم الشيء واشترط فقط حراسة الشيء، وذلك في القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13/2/1930. (172)

وقانون الالتزامات والعقود المغربي إذ قرر مسؤولية حارس الأشياء عن الأضرار التي يمكن أن تحدثها للغير لم يميز بين أن يكون الشيء خطرا أم غير خطر، وهذا ما يتبين من الفصل 88 الذي نص على أن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك من غير تحديد طبيعة أو نوعية هذه الأشياء. ونعتقد أن موقف قانون الالتزامات والعقود المغربي كان موقفا، إذ إن مجرد كون الشيء أحدث ضررا للغير يدل على أنه كان شيئا خطرا، وأن حراسته تتطلب عناية خاصة، وهذا ما ينطبق على الآلات الميكانيكية والسيارات والقطارات والبواخر والسفن والدراجات النارية، والأسلحة الآلية وغيرها من الآلات الميكانيكية، كذلك تشمل الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب

172- الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية، 13/2/1930، منشور في مجلة دالوز سيريه، 1930، الجزء 1، ص121، تعليق Repert.



طبيعتها الخطرة مثل المواد المتفجرة والمفرقات والألعاب النارية، والأسلاك الكهربائية، والأدوات الطبية، والمواد السامة. أيضا مما تنطبق عليه مسؤولية حارس الشيء غير الحي، الأشياء الخطرة بحسب الظروف التي تكتنفها أي الظروف التي تحيط بالحادث، مثل مجاري الصرف الصحي المقامة بشكل غير فني، بحيث إذا هطلت الأمطار تتحول إلى شيء خطر يهدد الأشخاص وممتلكاتهم، وكذلك المسابح غير المسورة، والآبار المكشوفة غير المسيجة. وبصفة عامة كل الأشياء التي تحتاج حراستها إلى عناية سواء أكانت من المنقولات أو من العقارات شريطة ألا يكون الضرر ناجما عن تدهورها.

ولا يدخل في مفهوم الشيء وفقا لنص الفصل 88 من ق.ل.ع، الأشياء المعنوية التي لا تقع تحت الحس، والأشياء المادية غير الخطرة، والحيوانات الحية، والبناء إذا كان الضرر ناجما عن تدهوره، وبالطبع يخرج جسم الإنسان عن مفهوم الشيء، باعتبار أن جسم الإنسان يشكل جزءا من شخصيته، لذلك لا يمكن اعتباره أو قياسه على الأشياء. (173)

وتحديد الأشياء التي تدخل في مفهوم الفصل 88 من ق.ل.ع والتي تتطلب حراستها عناية خاصة مسألة قانونية يخضع قاضي الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض، وبالتالي يجب على القاضي أن يصف الشيء الذي أحدث الضرر وصفا دقيقا، وبيان ما إذا كان شيئا يتطلب حراسته عناية خاصة، أم إنه ليس كذلك.

2- أن يحدث الشيء ضررا للغير:

لا يكفي أن يتولى شخص حراسة شيء من أجل أن تتحقق المسؤولية عن الأشياء، وإنما لا بد أن يتسبب هذا الشيء بضرر للغير. وذلك حتى يعد حارس الشيء مسؤولا عن فعل الشيء على أساس الفصل 88 من ق.ل.ع.

ويقصد بالغير هنا كل شخص غير الحارس، وبالتالي قد يكون الغير أجنبيا عن الحارس، وقد يكون تابعا له، كما قد يكون مالك الشيء نفسه إذا كانت حراسة هذا الشيء قد انتقلت إلى شخص غيره.

---

173- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 727، ص727، و ص1088 و 1089. وكذلك سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، بند 342، ص 1056 وما يليه.

ولا يكفي أن يحدث الضرر بفعل الشيء وإنما لابد من أن يتدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث ذلك الضرر. ويكون الأمر كذلك إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر. أما إذا كان تدخل الشيء سلبيا فلا يكون الحارس مسؤولا عن الضرر الواقع. فلو اصطدم شخص بسيارة واقفة في مكان مخصص للوقوف، أو اصطدم شخص بآلة في مكانها الطبيعي لا تتحرك، فلا يعد حارس الشيء مسؤولا عن الضرر الواقع، أما لو كانت السيارة واقفة في مكان غير مسموح للوقوف فيه، أو كانت الآلة تتحرك، فيعد الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر، وبالتالي يكون الحارس مسؤولا.

ولا يتطلب التدخل الإيجابي للشيء أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين الشيء وجسم المضرور أو ماله المتضرر. فإذا كانت السيارة تسير بسرعة فائقة داخل المدينة، ففزع راجل وسقط على الأرض مما أدى إلى إصابته بضرر، يكون حارس السيارة مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر على الرغم من عدم الاتصال المادي المباشر بين السيارة وبين المضرور، وفي هذا الإطار جاء في قرار محكمة النقض: " أن الشاحنة التي تصدم عدة تلاميذ، البعض منهم توفي، والبعض الآخر أصيبوا بجروح، فإن التلميذة التي رأت المشهد وسقطت في غيبوبة، تكون محقة في دعوى المسؤولية، إذ لا يشترط لتحقيق المسؤولية عن فعل الشيء أن يكون هناك تدخل إيجابي من الشيء المتسبب في الضرر"<sup>(174)</sup>. وكذلك الحال إذا قذفت سيارة خلال سيرها حصاة أصابت أحد الأشخاص وألحقت به ضررا، يعد حارس السيارة مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر. وبمجرد وقوع الضرر بفعل شيء يفترض أن تدخل هذا الشيء كان إيجابيا، ولكن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، وبالتالي يحق لحارس الشيء أن يثبت أن تدخل الشيء كان تدخلا سلبيا بحتا، فإن استطاع إثبات ذلك، انتفت علاقة السببية بين الشيء والضرر الواقع، ويترتب على ذلك أن حارس الشيء لا يعد مسؤولا عن تعويض ذلك الضرر<sup>(175)</sup>.

وإذا كان التدخل الإيجابي يعد قائما فيما إذا كان الشيء في وضع يسمح عادة بأن يحدث الضرر، كما لو وجدت أسلاك كهربائية بتوتر عالي على ارتفاع منخفض ودون تغليف مما أدى إلى إمكانية تماسها بالمضرور والتسبب بوفاته. مما يفسر إهمال العناية الخاصة من قبل حارس

174- محكمة النقض: قرار عدد 5/695، بتاريخ 2014/11/11، ملف رقم 2014/5/1/1993، قرار غير منشور.

175- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 728 وما يليه، ص 1089 وما يليها.

هذه الأسلاك الكهربائية، ويحقق مسؤوليته<sup>(176)</sup>، فإن تدخل الشيء سلبيا يتحقق متى سعى المضرور لاهيا وغافلا وعن قلة احتراز بالصعود إلى أعلى عمود الكهرباء<sup>(177)</sup>. وعلى مؤسسة الكهرباء اتخاذ الاحتياطات الضرورية التي تحول دون تسلق الأشخاص لأعمدة النور أو تنبهم إلى خطورة ذلك، وإحجامها عن ذلك يجعلها مسؤولة على أساس مسؤولية حارس الأشياء الخطرة<sup>(178)</sup>.

وقد اشترط القضاء المغربي سابقا حتى يستطيع الغير المضرور مساءلة الحارس على أساس قرينة الخطأ المفترض المنصوص عليها في الفصل 88 من ق.ل.ع أن يكون الضرر لحق به دون أن يكون اشترك في استعمال الشيء، أما طلب شخص من آخر نقله في سيارته مجانا، فيكون في الحالة قد ارتضى التعرض للمخاطر التي يمكن أن ترافق اشتراكه في استعمال السيارة، وبالتالي لا يستطيع مطالبة الحارس بالتعويض عما أصابه من أضرار، إلا إذا أثبت أنه ارتكب خطأ يسأل عنه وفق الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع وليس على أساس قرينة الخطأ المفترض وفق أحكام الفصل 88 من ق.ل.ع<sup>(179)</sup>. إلا أن المجلس الأعلى ابتعد عن هذا الشرط واعتبر أن حارس السيارة يعد مسؤولا طبق الفصل 88 من ق.ل.ع عن الأضرار التي تسببت فيها السيارة للراكبين بالجان، رغم أن المضرور قد اشترك في استعمال هذا الشيء<sup>(180)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية حارس الشيء تنقلب من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية إذا وجد ثمة عقد بين المضرور والحارس، وكان الضرر قد حصل بسبب تنفيذ هذا العقد.

176- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 1656، تاريخ 1978/12/23، منشور في مجلة المحامون لعام 1979، ص 148. وقرار رقم 108، تاريخ 1983/2/1، سجلات محكمة النقض لعام 1983.  
177- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 1922، تاريخ 1981/12/3، منشور في مجلة المحامون لعام 1982، ص 308.

178- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار رقم 210، تاريخ 1982/2/21، سجلات محكمة النقض لعام 1982.  
179- المجلس الأعلى، قرار عدد 21 ماي 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد التاسع، يونيو 1969، ص 44. أشار إليه مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 494.  
180- محكمة الاستئناف بالرباط، قرار رقم 5550، بتاريخ 18-10-1963، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، العدد 171-172 يوليو - ديسمبر 1963، ص 256. أيضا القرار رقم 5590، بتاريخ 14-1-1964، مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب، العدد 173-174 يناير - يونيو 1964 أشار إليه مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 493.

فالناقل مثلا يكون مسؤولا بمقتضى عقد العقد عن سلامة الراكب، فإذا أصيب هذا الأخير بضرر أثناء النقل، كانت مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية لا تقصيرية<sup>(181)</sup>.

وقد يتعاصر وجود فعل شيء مع فعل شيء آخر في اتجاه معاكس، كما لو حصل اصطدام بين سيارتين. ففي مثل هذه الحالة يطرح السؤال حول المسؤولية التي تحكم الحادث؟ يمكن القول في هذا الصدد أنه إذا حدث الاصطدام بن شيئين وتسبب في إلحاق ضرر بشخص من الغير، كأن يحصل الاصطدام بين سيارتين مثلا ويكون الضحية من الراجلين، ففي مثل هذه الحالة يحق للمضرور أن يرجع على أي من الحارسين وفقا لأحكام الفصل 88 من ق.ل.ع، أو يقاضيهما معا على وجه التضامن، في حين تبقى العلاقة التي تحكم الحارسين فيما بينهما لتحديد نسبة الخطأ الذي ساهم به كل واحد منهما في إحداث الضرر، خاضعة للقواعد العامة التي تقيم المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات<sup>(182)</sup>.

أما إذا حدث الاصطدام بن شيئين وتسبب في إلحاق ضرر بأحد الحارسين دون الآخر، فإنه يحق للطرف المضرور الرجوع على الحارس الآخر وفق أحكام الفصل 88 من ق.ل.ع باعتبار هذا الفصل يحمي المضرور حتى ولو كان حارسا للشيء الآخر الذي كان له دور إيجابي أو سلبي في حصول الاصطدام<sup>(183)</sup>.

وأخيرا، إذا تعاصر وجود فعل شيء مع فعل شيء آخر في اتجاه معاكس في إحداث أضرار متقابلة بين حارسين، كما لو حصل اصطدام بين سيارتين ترتبت عنه أضرار متبادلة بين السائقين معا. فإنه يتحمل كل حارس مسؤولية الضرر الذي أحدثه الشيء الذي في حراسته، وتكون المسؤولية على أساس القواعد العامة، أي الخطأ الواجب الإثبات. وقد نصت بعض التشريعات كالقانون اللبناني على ذلك صراحة عندما قررت أنه إذا ساهمت عدة أشياء في إحداث الضرر

---

181- المجلس الأعلى، قرار عدد 1226، بتاريخ 10 يونيو 1959، مجلة القضاء والقانون، العدد 27 مارس 1960، ص 182. أشار إليه مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 494.

182- المجلس الأعلى: قرار صادر بتاريخ 31-3-1984، مجلة القضاء والقانون، العددان 133 و134، ص 157. أشار إليه عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 213.

183- عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 214.

كما في حالة تصادم سيارتين، فإن المسؤولية الموضوعية تتلاشى وتحل محلها المسؤولية العادية المبنية على الخطأ<sup>(184)</sup>.

وعليه، فإذا توافر الشرطان السابقان تحققت مسؤولية حارس الشيء. ولكن يحق له أن يدفع المسؤولية عن نفسه، ويتوقف كيفية هذا الدفع على تحديد أساس هذه المسؤولية.

### ثالثا: دفع المسؤولية

إذا توافرت شروط تحقق هذه المسؤولية قامت مسؤولية حارس الشيء. ويجب على المضرور أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل شيء تتطلب حراسته. عندئذ تقوم قرينة على أن مالك هذا الشيء هو الحارس. ولا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في جانبه لأن الخطأ مفترض، والفصل 88 من ق.ل.ع صريح في كون الحارس مسؤول لا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛ وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر.

### المطلب الثالث: مسؤولية حارس البناء الناشئة عن تدمره

خص التشريع المغربي لمسؤولية حارس البناء الناجمة عن تدمره الفصل 89 من ق.ل.ع، إذ نص على أنه: "يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه أو انهياره أو تدمره الجزئي، إذا وقع هذا أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء. ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار، كالأشجار والآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص. وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض.

184- نصت المادة 132 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: "إذا نجم الضرر عن عدة أشياء من الجوامد كتصادم سيارتين مثلا، فإن التبعية الوضعية تزول وتحل محلها التبعية العادية المبنية على الفعل الشخصي"، راجع أيضا مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 495.

وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، تحمل هذا الشخص المسؤولية. وإذا قام نزاع على الملكية، لزمّت المسؤولية الحائز الحالي للعقار".

ويتبين من نص هذا الفصل أن مسؤولية حارس البناء تطرح ثلاثة أمور أساسية وهي: أساس مسؤولية الحارس الناشئة عن تهم البناء، وشروط قيام هذه المسؤولية، وكيفية دفعها.

#### أولاً: أساس مسؤولية حارس البناء

حاول بعض الفقهاء في فرنسا، تأسيس مسؤولية مالك البناء كحارس قانوني له على فكرة تحمل التبعة التي تقوم على قاعدة الغرم بالغنم، فلما كان مالك البناء هو الذي يستفيد منه، فعليه إذن تحمل الضرر الذي ينجم للغير عن تهمه<sup>(185)</sup>.

ولكن لوحظ على هذه النظرية أنها تتناقض والتزام المضرور في إقامة الدليل على أن تهم البناء وقع بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، أي على أن التهم كان بسبب الإهمال في صيانة البناء أو في إصلاحه أو في تجديده. لذلك فالرأي السائد هو أن مسؤولية مالك البناء أو أي شخص غير المالك التزم برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، تقوم على الخطأ المفترض في جانبه وهو الإهمال في رقابة البناء حتى لا ينهار أو يتهدم.

وبما أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض فإنه لا يجوز أن يكون حارس البناء عديم التمييز، لأنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه<sup>(186)</sup>، لكننا نعتقد أن المسؤولية تنتقل في هذه الحالة إلى نائبه الشرعي، وذلك أقرب إلى العدالة حتى لا يضيع حق المضرور في التعويض.

185- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 496.

186- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 721، ص 1077.

ثانيا: شروط قيام المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء

لكي تقوم مسؤولية حارس البناء الناشئة عن تهمده، لابد من توافر شرطين، وهما: أن يتولى شخص حراسة بناء، وأن يكون الضرر الذي لحق الغير ناجما عن تهمد البناء بفعل أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 89 من ق.ل.ع.

1- أن يتولى شخص حراسة بناء: يتوقف تحقق المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء على

تولي شخص حراسة بناء، فما المقصود من الحراسة هنا؟ وما المقصود من البناء؟

بالنسبة للحراسة، فيقصد بها في هذا المجال السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره. ويترتب على ذلك أن حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه، بحيث يكون مكلفا بحفظه وصيانتته، ويتأكد من أنه ليس قديما ولا معيبا على نحو يشكل خطرا بالنسبة للغير. والمبدأ أن السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره تثبت لمالكه، وبالتالي القانون أوجد قرينة على أن حارس البناء هو المالك. ولكن هذه القرينة بسيطة إذ إنها تقبل إثبات العكس. ويترتب على ذلك أنه إذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر كصاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض، تحمل هذا الشخص المسؤولية. وإذا قام نزاع على الملكية، لزمّت المسؤولية الحائز الحالي للعقار<sup>(187)</sup>.

وتنتقل السيطرة الفعلية على البناء من المالك إلى غيره، إذا ما أنشأ المالك حق انتفاع لهذا الغير عليه أو أي حق عيني آخر، فيكون المنتفع مثلا هو الحارس لأنه هو صاحب السلطة

Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales

187- تجدر الإشارة إلى أن موضوع تحديد الشخص المسؤول عن تهمد البناء تتنازع فيه اتجاهان، الأول ذو أصل لاتيني يرى أن مالك البناء هو المسؤول عن الضرر الذي يلحق الغير بسببه، والثاني أنجلوساكسوني يرى بأن حارس العقار هو الذي يسأل عن مخاطره. وقد انقسمت التشريعات المعاصرة بين مناصر للاتجاه الأول الذي يأتي على رأسه القانون المدني الفرنسي (م 1386) وقانون الموجبات والعقود اللبناني (م 133)، والقانون المدني الأردني (م 290). ومناصر للاتجاه الثاني وهذا هو موقف القانون الانجليزي والبولوني والقانون المدني السوري والمصري. أما موقف قانون الالتزامات والعقود المغربي، فرغم اعتباره مالك البناء بمثابة المسؤول عن تهمده كقاعدة عامة إلا أنه حاول الاقتراب من موقف الاتجاه الثاني عندما أورد على هذه القاعدة استثناءات يكون فيها غير المالك مسؤولا إذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر. وإذا قام نزاع على الملكية، لزمّت المسؤولية الحائز الحالي للعقار. انظر عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 193.

الفعلية على البناء في مثل هذه الحالة. وكذلك إذا رهن المالك عقاره رهنا حيازيا، فالدائن المرتهن رهنا حيازيا يكون حارسا للبناء الذي في حيازته بموجب عقد الرهن الحيازي، لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء، كما يعد المشتري بموجب عقد بيع معلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ حارسا للبناء، إذا كان قد تسلم البناء قبل تقدمه. ويعد حائز البناء بنية تملكه حارسا له لأنه يثبت له السيطرة الفعلية على البناء لحساب نفسه لا لحساب غيره، ولا فرق في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية. أما المستأجر والمستعير فلا يعدان من حيث المبدأ حارسين للبناء لأنه لا تثبت لهما السيطرة الفعلية على البناء، وذلك لأن الالتزام بالصيانة يبقى على عاتق المؤجر والمعير، في حين أن مستأجر الحيوان أو مستعيره يعتبران حارسان له، لأن السيطرة الفعلية على الحيوان تنتقل لهما بموجب عقد الإيجار أو عقد العارية.

وبالمقابل، إذا أحدث المستأجر بناء في العقار المأجور فإنه يعد حارسا له، وذلك لأن له السيطرة الفعلية على هذا الجزء الذي أحدثه لحساب نفسه لا لحساب المؤجر، ويبقى المستأجر حارسا له إلى أن تنتقل ملكيته إلى المالك وفقا لإرادة الطرفين، أو لأحكام القانون.

وإذا كان البناء مملوكا على الشيع، فالحراسة عليه تثبت لجميع المالكين، ويعتبرون مسؤولون بالتضامن عن الضرر الناجم عن تقدمه، ما لم يثبت بأن الحراسة كانت لأحدهم وقت تقدمه، أو كانت الحراسة لشخص آخر غيرهم<sup>(188)</sup>. وقد يكون الحارس شخصا طبيعيا، أو شخصا اعتباريا، كالشركة أو المؤسسات العامة أو غيرها.

أما بالنسبة للبناء فلم يحدد الفصل 89 من ق.ل.ع المقصود منه، حيث جاء اللفظ مطلقا، وبالتالي فهو يشمل جميع أنواع البناء بغض النظر عن المواد المستعملة في تشييده، والغاية التي شيد من أجلها. وبالتالي يعد بناء، بمفهوم هذا الفصل كل المواد التي شيدتها يد الإنسان من أجل أن تتصل بالأرض اتصال قرار، سواء أكانت هذه المواد من حديد أو طين أو خشب أو جبس أو إسمنت أو فولاذ أو ألمنيوم، وسواء أكان ذلك من أجل السكن، أو من أجل العمل أو لإيواء حيوانات أو لتخزين بضائع. بالإضافة إلى ذلك تعد الجسور والأعمدة الأثرية، والتماثيل والخزانات والسدود، والأنفاق والمجاري، وخزانات المياه والغاز بناءات، لأنه لا عبرة في أن يكون

188- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 212، ص 975 وما يليها.



البناء على سطح الأرض أو في باطنها<sup>(189)</sup>، ولكن يستثنى من ذلك الأرض الخالية من البناء<sup>(190)</sup>.

كما تقوم مسؤولية حارس البناء في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءا من العقار، كالأشجار والآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص. وإذا كان البناء لم يكتمل تشييده، فإن المشرع قد يحمل المسؤولية لأشخاص آخرين غير منصوص عليهم في الفصل 89 من ق.ل.ع، وهذا ما ينطبق على حال المباني التي تكون في طور الإنجاز، حيث إن المقاول والمهندس المعماري أو غيرهما ممن أسندت إليه مهمة البناء هم الذين يتحملون نتائج هذه المسؤولية تجاه رب العمل والغير معا بالرغم من اختلاف الأساس القانوني التي تبنى عليه دعاوى كل منهما إزاء المعمارين<sup>(191)</sup>.

2- أن يكون الضرر الذي لحق الغير ناجما عن تهدم البناء بفعل أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 89 من ق.ل.ع:

المقصود بالتهدم هو تفكك أجزاء البناء وانفصالها كلها أو بعضها عنه أو عن الأرض التي شيد عليها هذا البناء، ومثال ذلك سقوط جدار أو سقف، أو انهيار شرفة، أو سقوط سلم... ولا فرق بين أن يكون التهدم كليا أو جزئيا، فقط يشترط أن يكون التهدم قد وقع بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، أما إذا وقع التهدم لغير هذه الأسباب القانونية المحصورة أن يكون حصل نتيجة حريق اجتاح البناء أو نتيجة هدمه طواعية، أو أن يكون التهدم أثناء التشييد، فإن الأضرار التي يمكن أن يلحقها مثل هذا التهدم بالغير تقع تحت طائلة الفصل 88 من ق.ل.ع المتعلق بمسؤولية حارس الشيء، وليس الفصل 89 من ق.ل.ع المتعلق بمسؤولية حارس البناء. وفي هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا: "أن الفصل 88 ق.ل.ع يطبق على العقار والمنقول على حد سواء، كيفما كان مصدر الضرر، وذلك باستثناء الحالات

189- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 1213-1214.

190- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط...، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند 714، ص 1072.

191- عبد القادر العرعري: المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 194. وللتفصيل راجع أطروحته مسؤولية المعمارين في إطار التشريع المغربي، ط 2، 2010. راجع أيضا حبيب لمجول: المسؤولية المدنية لبائع العقار في طور الإنجاز، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والحقوق العينية، كلية الحقوق بفاس، 2016-2017.

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 شب في أحد الأبنية الأمر الذي تسبب في إلحاق الضرر بالجيران"<sup>(192)</sup>، مع ما يستتبع ذلك من تعليق دفع المسؤولية على إثبات كون الضرر نجم عن حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ المتضرر، وأن الحارس فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، ولا تخضع لأحكام الفصل 89 من ق.ل.ع التي حصرت مسؤولية حارس البناء بالأضرار التي تنجم عن تدمره بأحد الأسباب القانونية المتمثلة في القدم أو عدم الصيانة أو العيب في البناء، حيث ترتفع المسؤولية بمجرد أن يثبت الحارس أن الضرر نجم عن خطأ المضرور أو عن قوة قاهرة أو حادث فجائي<sup>(193)</sup>.

ولا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا كان الضرر ناجما عن تدمر البناء كلياً أو جزئياً بسبب القدم أو عدم الصيانة أو العيب في البناء. أما إذا كان الضرر ناجماً عن اصطدام المضرور بشيء داخل البناء، أو انزلاقه على أرضية البناء الملساء، أو نتيجة سقوط شيء من شرفة البناء، أو انغلاق من الباب أو الشباك على يده أو على أصابعه، فلا تقوم المسؤولية على أساس مسؤولية حارس البناء، لأنه لا يوجد تدمر في جميع هذه الحالات<sup>(194)</sup>. كما يشترط أيضاً لقيام هذه المسؤولية أن يكون التهدم قد وقع فعلاً، وبالتالي لا يكفي لقيامها أن يكون البناء مهدداً بالسقوط<sup>(195)</sup>. ولكن في مثل هذه الحالة أجاز الفصل 90 من ق.ل.ع لمالك العقار الذي يخشى، لأسباب معتبرة، انهيار بناء مجاور أو تدمره الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولاً عنه وفقاً لأحكام الفصل 89 اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار. ولا يكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون هناك تدمر فعلي للبناء، وإنما يجب أن يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بأحد الأشخاص، وفي هذه الحالة قد يكون المضرور شخصاً أجنبياً عن الحارس، وبالتالي لا

192- مجموعة قرارات المجلس الأعلى لسنة 1958، الحكم رقم 6، ص 26. منشور أيضاً في مجلة القضاء والقانون، عدد 14، ص 268. أشار إليه عبد القادر العرعاري: مرجع سابق، ص 196.

193- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، ص 501.

194- سليمان مرقس: الوافي...، الفعل الضار...، المجلد الثاني، المرجع السابق، بند 311، ص 973 وما يليها.

195- بخصوص المسؤولية المدنية عن المباني الآيلة للسقوط راجع ليلي خلوي: المسؤولية المدنية عن المباني الآيلة للسقوط، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر العقار والحقوق العينية، كلية الحقوق بفاس، -2016- 2017.

ترابطهما أي علاقة قانونية، كما يمكن أن يكون المضرور تابعا لحارس البناء. بل إن المضرور يمكن أن يكون هو المالك نفسه في الحالة التي تكون فيها حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر.

ويستفيد المضرور وحده من أحكام المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء، ولا يستفيد منها غيره طالما أنه لم يلحق به ضرر ناجم مباشرة عن تهمد البناء. فإذا تهمد البناء، وهو في حراسة المالك ولحق ضرر بالغير، ثم رفع المضرور الدعوى على المالك وألزمه بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تهمد البناء، فإنه يحق للمالك الرجوع على شخص آخر مسؤول أمامه عن ذلك الضرر، فيحق له مثلا الرجوع على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، وذلك لأنهما يضمنان ما يحدث من تهمد كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، خلال عشر سنوات من وقت تسلم العمل (الفصل 769 من ق.ل.ع) (196). كما أنه يحق للمالك الرجوع على المستأجر الذي يعد مسؤولا عما يصيب المأجور أثناء انتفاعه به من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعماله استعمالا مألوفاً، ويحق للمالك أيضا الرجوع على بائع العقار، بموجب الفصل 549 من ق.ل.ع، الذي ينص على أنه يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. فإذا رجع المالك في مثل هذه الأحوال على المهندس المعماري والمقاول متضامنين، أو على المستأجر أو على البائع، فلا يحق لمن رجع عليه أن يحتج بمواجهة المالك بمسؤوليته وفقا لأحكام الفصل 99 من ق.ل.ع من أجل توزيع المسؤولية بينهما، لأن المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء لا يستفيد منها إلا المضرور الذي لحق به ضرر مباشر ناجم من تهمد البناء.

---

196- ينص الفصل 769 (ظهير 8 ديسمبر 1959) على أن: "المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هدد خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض.

المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه. تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع. ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، وإلا كانت غير مقبولة".

يبقى أن نشير إلى أنه إذا كان هناك عقد بين المضرور وبين الحارس فلا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء المنصوص عليها في الفصل 89 من ق.ل.ع، وإنما يكون الحارس مسؤولاً مسؤولاً عقدياً، كما لو كان هناك عقد إيجار، وتهمد البناء وألحق ضرراً بالمستأجر، وتبين أن سبب التهمد هو إهمال في الصيانة. كذلك لا تطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء إذا كان انهمار البناء ناشئاً عن عمل المضرور. وبالتالي عليه إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

### ثالثاً: دفع المسؤولية

يجب على المضرور أن يثبت أن الضرر الذي لحق به ناجم عن تهمد البناء بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، وأن المدعى عليه في دعوى المسؤولية هو الحارس، علماً أن القانون أوجد قرينة على أن المالك هو الحارس (الفصل 89 من ق.ل.ع). فإذا استطاع المضرور إثبات ذلك قامت مسؤولية حارس البناء، وفي هذه الحالة لا يستطيع المسؤول أن يدفع عنه المسؤولية بنفي الخطأ ككونه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر وبالمقابل يستطيع الحارس أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يخطئ، وذلك بإثبات أن سبب تهمد البناء لا يعود إلى إهماله صيانة البناء أو إصلاحه أو تجديده. وإذا لم يستطع الحارس أن يثبت أنه قام بواجب الصيانة والتجديد والإصلاح، أو أن التهمد غير ناجم عن إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه، فيستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك بإثبات السبب الأجنبي من قوة القاهرة أو حادث فجائي، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور.