

## المقدمة

١٧٨

يمكن أن نعرف المسؤولية المدنية بوجه عام بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر. والمسؤولية المدنية إما أن تكون عقدية، وإما أن تكون تقصيرية. وقد تناول المشرع التونسي هذا الصنف الأخير من المسؤولية في الفصول 82 إلى 115 من م.ا.ع. تحت عنوان «في الالتزامات الناشئة عن الجرح وما ينزل منزلتها».

وتتميز المسؤولية التقصيرية بمكانة مرموقة من بين النظم والنظريات القانونية في العصر الحديث وذلك نتيجة التطورات التي تمر بها المجتمعات في مختلف بلدان العالم، خاصة منذ أواخر القرن التاسع عشر إلى يومنا هذا. ذلك أن التقدم العلمي والتكنولوجي والصناعي الذي غير بصفة نوعية حياتنا اليومية يعرضنا في نفس الوقت إلى مخاطر لم يعرفها أسلافنا من قبلنا. فكل منا معرض باستمرار، وبحكم تواجده في المجتمع إلى حادث مرور أو فاجعة شغل أو إلى تسمم نتيجة تلوث الهواء الذي نشتمه، أو الخضار والغلل أو اللحوم التي نتغذى بها، أو إلى إصابة بالأشعة النووية المستعملة لأغراض سلمية.

والسؤال الهام المطروح اليوم على الفقهاء والمفكرين يتعلق بمدى قدرة المسؤولية التقصيرية على مجابهة هذه المخاطر الجماعية والاجتماعية المتميزة بكثرة عدد متضرريها وبتكلفتها المالية الباهضة والتي لا يخفى على أحد أنها كانت غائبة عن الوجود لما صدرت مجلة الالتزامات والعقود، بحيث لم تنظم هذه المجلة شروط المسؤولية التقصيرية وأثارها إلا من وجهة فردية، أي في نطاق نزاع بين فردين تسبب واحد منهما بفعله في ضرر للآخر.

فهل تكفي أحكام هاته المجلة لضمان التعويض عن أضرار لا تعود في الواقع إلى سلوك محدثيها بقدر ما يرجع سببها الأصلي والحقيقي إلى نمط العيش الذي اختاره المجتمع لنفسه؟

وقد يكون من المفيد، حتى نقتنع بجديّة الإشكالية المطروحة، أن نشير إلى أن عدد القتلى أصبح اليوم يعادل أو يفوق سنويا ألف

آثارها تتجاوز شخصي المتضرر والمستبب في الضرر لتمتد إلى قبيلة أو عشيرة كل منهما . أما الجزاء المستوجب فلم يكن رهين ثبوت خطأ من جانب المتسبب في الضرر، إنما فقط رهين قيام ذلك الضرر .

- ويبدو أن التطورات الأولى للمسؤولية يرجع تاريخها إلى القانون الروماني، حيث بدأ عهد الأخذ بالتأريفي التراجع ليقع تعويض العقوبة في بعض الحالات بمبلغ مالي يدفعه الجاني للمتضرر، تختلف قيمته بحسب الظروف والأشخاص، وهو نظام «*Les compositions volonaires*» الذي يعرفه التشريع الإسلامي بالدية .

ولا شك أن بروز فكرة تعويض العقوبة بالمال كان منطلقاً لظهور فكرة جبر الضرر . لفصل المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية، خاصة لما تدعمت سلطة الدولة فسقطت على الجاني بالنسبة لبعض الجرائم عقوبات جسدية دون إعفائه من دفع مبالغ مالية إلى المتضرر .

على أنه من المهم التأكيد هنا على أن اختلاط المسؤوليتين المدنية والجزائية لم ينته إلا بداية من القرن السادس عشر . ونحن نعتقد، مع العديد من الشراح، أن مخلفاته لازالت قائمة من عدة نواحي إلى يومنا هذا (مثلاً: القيام بالحق الشخصي لدى المحاكم الجزائية من طرف الجمعيات - مثل النقابات) .

كما أنه من المتجه أن نلاحظ، من جهة أخرى، أن القانون الروماني كان يفتقر إلى نظرية عامة للمسؤولية التقصيرية، وأن هاته النظرية لم تتبلور إلا تحت تأثير أفكار الكنسيين التي أخذ عنها الكاتب القديم DOMAT في كتابه القوانين المدنية (*Les lois civiles*) المتضمن حسب الشراح لأحسن وأول عرض للنظرية العامة للمسؤولية المدنية (Cf. MARTY et RAYNAUD, p. 340.) .

- أما التشريع الإسلامي فتعرف فيه المسؤولية المدنية بالضمان . ولكن هل أقر التشريع الإسلامي مبدأ الضمان هذا ؟ وهل يمكن الجزم بأنه يشكل قاعدة عامة يجوز لكل متضرر أن يتحصل على أساسها على التعويضات المناسبة للخسارة التي مني بها ؟

## السؤالية التقديرية

قد تؤدي بنا بعض المؤشرات إلى الجواب بالنفي على هذا السؤال . ومنها ما تمسك به بعض الفقهاء بالنسبة لجرائم الحدود (التي ينتج عنها خسارة مادية)، من أن « الحد والضمان لا يجتمعان »، مستنديين في ذلك إلى حديث نبوي شريف مفاده أنه « لا غرم على السارق بعد قطع يمينه ». أما الدية (التي تجب عند عدم العمد في القتل وفي قطع الأعضاء والجرح ، وكذلك في جنایات العمد عند سقوط القصاص بالصلح على الدية أو بعدم توافر أحد شروطه كجنایة القاصر أو المجنون)، فإنها بإحلالها محل القصاص تكتسي طبيعة جزائية وليست تعويضية .

على أنه توجد في مقابل هذه المؤشرات دلائل أخرى قوية تفيد أن فكرة التعويض عن الخسارة ليست أجنبية عن التشريع الإسلامي . وأول هذه الدلائل قبول أغلبية الفقهاء، وخاصة منهم الشافعي وجنبل ومالك، وجوب ضمان السارق تلف المسروق خلافا للقاعدة التي تمسك بها الحنفيون وعدم التي مفادها أن الحد والضمان لا يجتمعان . وهي قاعدة تستند إلى حديث نبوي مشكوك في صحته .

أما الدليل الثاني لتواجد فكرة التعويض عن الخسارة في التشريع الإسلامي ، فيتمثل في كون الدية تختلف من حيث مقدارها باختلاف أهمية الضرر . فهي تجب كاملة في جنایة القتل وفي قطع بعض الأعضاء . أما في الجراح فنثلث الدية أو عشرها أو نصف العشر بحسب الحالات . ومن المهم جداً أن نضيف إلى جانب ذلك أنه في قطع الأعضاء والجراح التي تنقص المنفعة أو الجمال، والتي لا يوجد فيها قصاص وليس لها دية مقدرة شرعا ، تجب غرامة متروكة إلى تقدير القاضي وتسمى حكومة العدل . ويرى بعض الفقهاء المعاصرين (محمصاني ، ص 154) أن حكومة العدل قد تصلح لأن تكون نواة لمبدأ عام للتعويض الحقيقي في الجنایات الجثمانية التي لا قصاص فيها ولا دية ، ملاحظين إلى جانب ذلك أن في الدية معنى الضمان والعقوبة الخاصة .

على أن كل هذا يعني أن الشريعة الإسلامية تفتقر في الواقع إلى نظرية عامة للضمان وذلك لأنها، مثل غيرها من التشريعات القديمة ، كالقانون الروماني وبعض التشريعات الحديثة مثل القانون الأنغليزي، اهتمت فقط بالمسائل العملية التي عرضت على الفقهاء ووجدت لها الحلول المناسبة . بقي أنه يفهم من الإطلاع على مجموع تلك الحلول، أن الضمان بمعنى

## المسؤولية التقصيرية

التعويض عن الخسارة هو قاعدة كلية في الشريعة الإسلامية . ويقول الدكتور محمصاني في هذا المعنى أن « هذا النحو من التعميم يؤيده الحديث الشريف : « لا ضرر ولا ضرار » الذي نقلته مجلة الأحكام العدلية (المادة 19) . وهو بلا ريب من القواعد الكلية الأساسية في الشريعة الإسلامية . فعبارة « لا ضرر » تعني منع كل اعتداء ضاراً أو كل إضرار بالغير بدون حق ، كما أن عبارة « لا ضرار » تقوي ذلك وتؤيده .»

إن في هذا العرض التاريخي الموجز لأصول المسؤولية المدنية في التشريع الإسلامي مصلحة نظرية محضة . ذلك أن المشرع التونسي لم يتأثر جوهرياً عند وضعه لقواعد المسؤولية التقصيرية سوى بالمبادئ السائدة في أوروبا في ذلك العصر . وهو ما سنحاول بيانه من خلال دراسة سريعة لأسس المسؤولية التقصيرية .

### الفقرة الثانية : الأسس النظرية للمسؤولية التقصيرية

ما هي مبررات المسؤولية التقصيرية ، وعلى أي أساس يحكم على الشخص بتعويض الأضرار التي تلحق غيره ؟ قد يختلف الجواب على هذا السؤال بحسب المذاهب والعصور . وسوف نقتصر خلال هذا العرض على الأسس الحديثة السائدة في القانون المقارن التي كان لها تأثير على المشرع التونسي لسنة 1906 .

وفي هذا الإطار، يمكن أن نقسم مختلف التصورات النظرية للمسؤولية التقصيرية إلى قسمين : قسم أول تتحدد فيه المسؤولية بالرجوع أساساً إلى شخص محدث الضرر، وهذه هي النظرية الذاتية للمسؤولية التي لا يلزم بموجبها أحداً بأداء الغرامة إلا متى تسبب بخطئه في الضرر الواجب التعويض . وقسم ثان يتميز بتصوّر اجتماعي للقانون وللمسؤولية التقصيرية ، ويرى، على عكس الأول، أن هدف المسؤولية المدنية ليس مجازاة مرتكب الخطأ بقدر ما هو ضمان حق المتضرر في التعويض، بصرف النظر عن ثبوت خطأ في جانب محدث الضرر من عدمه . وهذه هي النظرية الموضوعية للمسؤولية .

## المسؤولية التقصيرية

### أ - النظرية الذاتية :

تجعل هذه النظرية من الخطأ ركيزة للمسؤولية ومبناها الأساسي. وهي نظرية حديثة العهد برزت تحت تأثير الكنسيين في القرن السادس عشر في كتاب دوما (DOMAT) خاصة ، ثم تبناها المشرع الفرنسي لسنة 1804 ، ومن بعده العديد من التشريعات الأخرى ومن بينها التشريع التونسي كما يتبين ذلك من مراجعة الفصلين 82 و83 من م.ا.ع.، وكذلك الفصل 105 من نفس المجلة الذي يعنى الصغير غير المميز من المسؤولية .

وفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية هي فكرة مسيحية الاصل . ومن أهدافها جعل القانون يتوافق هنا مع الأخلاق، بحيث يظهر التعويض بمثابة العقاب، فلا يسلط إلا على المذنب الذي ثبتت إدانته . على أن هذا التوافق بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية لم يتم على الوجه الاكمل . فبالإضافة إلى كون المشرع لم يفرق بين الأخطاء القصدية والأخطاء غير القصدية من حيث مبدأ المسؤولية، فإن فقه القضاء في تونس لا يفرق من ناحيته بين صنفين الخطأ المذكورين عند تقديره للتعويض المستحق، وذلك بالرغم من تنصيب المشرع الصريح على هاته القاعدة في الفصل 107 من م.ا.ع. ، مما يقلص من أهمية الجانب الجزائي الذي تكتسيه المسؤولية التقصيرية في النظرية الذاتية .

كما أننا سوف نلاحظ عند دراسة الخطأ ، أن هذا المفهوم فقد في التطبيق جانبه الذاتي الأخلاقي، وأصبح يشمل أي غلط يرتكبه الإنسان، وحتى الغلط الذي يقع فيه الرجل العادي ، وهو ما يستشف منه أن الشغل الشاغل للمحاكم، وكذلك للمشرع (يراجع مفهوم الخطأ في مجلة الطرقات)، أصبح اليوم السهر على ضمان التعويض للمتضرر، أكثر منه مجازاة مرتكب الخطأ . وهذه الظاهرة منتشرة على وجه الخصوص في قضايا حوادث الطرقات التي يتكون منها أهم القضايا وأكثرها عددا في مادة المسؤولية التقصيرية .

وهذا التطور الذي فرضته في الواقع التحولات الحضارية التي شهدتها مجتمعا طيلة القرن العشرين ، خاصة في نصفه الثاني ، ليس بالأمر الغريب علما أن المشرع التونسي الذي أسس المسؤولية التقصيرية على الخطأ ، كان مع ذلك حريصا كل الحرص على تسهيل مهمة المتضرر في

الحصول على التّعوّض . ويتجلّى ذلك بكلّ وضوح من خلال قبوله لبعض حالات المسؤولية عن فعل الغير (الفصلان 93 و93 مكرّر من م.ا.ع. والفصل 104 من ق.ط. ) ، وكذلك لمبدأ المسؤولية الشّينيّة (الفصل 96 من م.ا.ع.). وفي هذا دليل هامّ على تأثّر واضع القانون ، منذ عام 1906 ، بالنظرية الموضوعية للمسؤولية .

## ب - النظرية الموضوعية :

تتمثّل نقطة الضّعف الأساسيّة للنظرية الذاتية في عدم قدرتها على مجابهة الأخطار الجماعية التي انجرت عن الثورة الصناعيّة التي اكتسحت أوروبا وأمريكا وغيرها من البلدان بداية من أواخر القرن التاسع عشر. ذلك أنّ العدد المهول والمتزايد لفواجع الشّغل وحوادث المرور جعل من ضرورة التّعوّض عن الأضرار النّاجمة عنها مشكلا اجتماعيا وليس فرديا . ولما أصبح التّعوّض هدفا اجتماعيا في حدّ ذاته، كان من الصّعب أن تتكفّل بتحقيقه المسؤولية التّقصيرية بمفهومها الذاتي باعتبارها لا تهدف مباشرة إلى التّعوّض بقدر ما هي تهدف إلى عقاب الجاني ... من خلال إلزامه بالتّعوّض . لذلك فهي لا تقوم إلا بإثبات الخطأ من قبل المتضرّر . وهي مهمّة صعبة، تؤول إلى حرمان نسبة هامة من المتضرّرين من التّعوّض. وهو ما لا يمكن قبوله طالما أصبح التّعوّض حقّا يقره المجتمع للمتضرّرين .

وحتى يبرروا هذا "الحق" اقترح عدد من الفقهاء، وفي مقدمتهم SALEILLES ثم JOSSEMAND ، النظرية الموضوعية للمسؤولية . ويرى أصحاب هذه النظرية وجوب قيام المسؤولية التّقصيرية على فكرة الخطر أو تحمّل التّبعة لا على فكرة الخطأ. وكان لهذه النظرية دور هام في تطوّر المسؤولية المدنيّة، لذلك وجب علينا عرضها قبل ذكر مختلف أوجه النقد الذي تعرّضت إليه.

### 1) عرض نظرية تحمّل التّبعة

إنّ هذه النّظرية التي أثرت بصورة معتبرة على محرّري مجلة الإلتزامات والعقود تعتبر محاولة جريئة من ضمن المحاولات العديدة التي لجأ إليها الفقه والقضاء في فرنسا في أواخر القرن الماضي لفلنّ الأزيمة التي كانت تعانيتها المسؤولية المدنيّة نتيجة للتحوّلات الإقتصادية والاجتماعية التي عرفتها فرنسا في تلك الفترة.

\* ومن بين المحاولات السابقة لنظرية تحمل التبعة يجب أن نذكر اعتماد فقه القضاء على قواعد المسؤولية العقدية في مادة حوادث الشغل سعياً منه لإعفاء الأجير من عناء إثبات الخطأ. وتمثلت هذه المحاولة في فكرة مفادها أن جميع عقود الشغل تتضمن إلزاماً ضمناً من المؤجر بضمان سلامة أجييره، مما يترتب عليه أن المؤجر يعتبر مخالفاً بالتزامه هذا، وتجاوز مساءلته على ذلك الأساس، كلما جدّ حادث شغل نتج عنه ضرر لأحد أجراءه. وقد عرفت هذه الفكرة انتشاراً كبيراً في ميدان نقل الأشخاص، وبوجه عام في العقود التي يُحتمل حصول أضرار بدنية للدائن عند تنفيذها من قبل المدين. وبما أن الإلتزام بضمان السلامة كثيراً ما يعدّ في هذه الحالات من قبيل الإلتزام بنتيجة، فإن الدائن المتضرر ينال بموجبه حقه في التعويض دون تحميله عناء إثبات الخطأ في جانب المدين.

على أن تأثير فكرة وجود التزام بضمان السلامة على المسؤولية التقصيرية بقي هامشياً بالمقارنة مع ما نتج عن نظرية تحمل التبعة من قلب للأوضاع وتغيير شامل وهام في مادة المسؤولية المدنية غير التعاقدية. لذلك أرى من الضروري أن نتوسع قليلاً في عرضها ضمن هذا الدرس.

\* وفي هذا المجال علينا أن نشير إلى أن منطلق هذه النظرية كان نقداً لمفهوم الخطأ، حيث يرى دعاة نظرية تحمل التبعة أن الخطأ هو مفهوم أخلاقي أكثر منه قانوني، ملاحظين أنه يصعب اعتماده كأساس للمسؤولية المدنية اعتباراً لعدم دقته، ولتعدّر إخضاعه لتعريف ثابت، وذلك في وقت عدل فيه القانون الجزائي نفسه على اعتماده كأساس وحيد للعقوبة.

ويضيف أصحاب هذه النظرية أن هدف المسؤولية المدنية ليس مكافأة الخطأ بحسب خطورته، إنما هو النظر في تحمل عبء الضرر وفي التعويض عنه. ولحلّ هذا المشكل لا مجال لاعتماد الخطأ.

وترى نظرية تحمل التبعة أن المسؤول مدنياً هو الشخص الذي تسبّب في إحداث الضرر. الأمر الذي يستخلص منه أن أساس المسؤولية لا يكمن في الخطأ، إنما في العلاقة السببية بين الضرر ومحدثه. وهي علاقة ما دية محضة يترتب عليها أن المسؤول المدني المدين بالتعويض عن الضرر هو محدثه.

## المسؤولية التقصيرية

وتبرر هذه النظرية بالإستناد إلى فكرة المصلحة أو النفع إضافة إلى الفائدة الإجتماعية التي تحصل منها.

### (2) النّقد

لقد توجه دعاة النظرية الذاتية بالنقد لنظرية تحمل التبعة وذلك من عدة جوانب نذكر فيما يلي أهمها.

1- في نظرية التبعة خلط بين المسؤولية والتأمين. ومما يؤسف له أن هذا الحرص المفرط على ضمان مصالح ضحايا الحوادث قد يؤول إلى شل جهود الفئات النشطة في المجتمع التي لا تقدم على العمل وعلى الخلق والإبداع إلا في جو تتوفر فيه حد أدنى من الثقة. وهو ما لا تضمنه نظرية تحمل التبعة لما تؤاخذ مدنياً كل فرد أحدث ضرراً بصرف النظر عن سلوكه، وحتى في الحالات التي يثبت فيها أن سلوكه كان حسناً أو مثالياً. ومثل هذا الوضع من شأنه أن يؤثر بصورة سلبية على الحركة الإقتصادية.

2- إن التخلي عن الخطأ وأعتما السببية المادية وحدها لتحديد المسؤولية المدنية من شأنه أن يعقد نظام المسؤولية، علماً أن مسألة السببية هي من أصعب المسائل في القانون، وأن تحديدها لا يمكن عادة إلا من خلال التعرف على مرتكب الخطأ.

3- إن هذه النظرية تنكر الأساس الأخلاقي للمسؤولية المدنية وفي ذلك تراجع، علماً أن تأسيس المسؤولية على الخطأ بداية من القرون الوسطى يعدّ تقدماً حضارياً. ومن المأسف أن نرجع إلى الوضع البدائي الذي كانت عليه المجتمعات قبل ذلك التاريخ.

بالرغم من جدية هذا النقد، لقد شكّلت فكرة تحمل التبعة الأساس النظري لقوانين فواجع الشغل التي صدرت في فرنسا وفي بعض البلدان الأخرى في نهاية القرن التاسع عشر. ولكنها لم تسفر، في ما عدا ذلك، على إصلاحات تشريعية هامة، ولم تتمكن من إزاحة الخطأ كركن أساسي للمسؤولية التقصيرية. إلا أنه لا يمكن أن ننكر أنها أثرت تأثيراً حاسماً على تطور فقه القضاء في فرنسا وكذلك في تونس، حيث أصبح التعويض في نظر المحاكم في بلادنا، واعتباراً للفائدة الإجتماعية التي تحصل منه التي أبرزها دعاة نظرية تحمل التبعة، الهدف الأسمى للمسؤولية التقصيرية.

وكثيرا ما يسعى القضاء إلى تحقيق هذا الهدف على حساب مفهوم الخطأ الذي لا يزال مع ذلك المبنى القانوني للمسؤولية التقصيرية. وهو ما سنحاول بيانه من خلال دراستنا لشروط المسؤولية (الفصل الأول) ثم لآثارها (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### شروط المسؤولية التقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي (الفرع الأول)، أو عن عمل الغير (الفرع الثاني). كما تنشأ عن الأشياء التي في حفظ الشخص إذا كانت هي السبب في الضرر التي لحقت الغير (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول : المسؤولية عن الفعل الشخصي

يتمثل النطاق القانوني للمسؤولية عن الفعل الشخصي في الفصلين 82 و83 من م.ا.ع. اللذين ينصان على المبدأ الأساسي في وجوب التعويض بوجه عام بمقولة أن « من تسبب في ضرر غيره عمداً منه واختياراً بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسيماً أو معنوياً فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة » (الفصل 82) وأن « من تسبب في ضرر غيره خطأ سواء أكانت الضرر حسيماً أو معنوياً فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للضرر مباشرة » (الفصل 83) ، ويستنتج من النصين المذكورين أن تطبيقهما يستوجب توفر ثلاث شروط وهي : الخطأ والضرر ورابطة سببية بينهما .

#### الفقرة الأولى : الخطأ

تشير كلمة الخطأ بوجه عام إلى سلوك غير مشروع ينبذه المجتمع، وفي إمكان الشخص الذي انتهجه الإمتناع عنه وعدم اتباعه (V. : CARBONNIER, p. 388). ويفهم من هذا أن الخطأ يتكون باجتماع ثلاثة عناصر : عنصر مادي يتمثل في الفعل الشخصي ، عنصر معنوي يتعلق بإرادة الفاعل ، وعنصر إجتماعي يتمثل في عدم مشروعية ذلك الفعل (V. aussi : CARBONNIER, p. 388 et s.).

## I - العنصر المادي

يتمثل السلوك المنحرف الذي يتكوّن منه الخطأ إمّا في فعل ما وجب تركه أو ترك ما وجب فعله (الفصل 83).

أمّا فعل ما وجب تركه فهو المظهر الإيجابي للخطأ (*La faute par commission*) الذي يشتمل على حالات وأشكال يصعب حصرها حيث أنها تضمّ كل الأفعال التي يمكن أن تصدر عن أي شخص (بما فيها الكذب والقذف والشتم) وتتوفر فيها بقية شروط الخطأ.

وتشير عبارة ترك ما وجب فعله إلى المظهر السلبي للخطأ (*La faute par omission*) ، وهو على نوعين : إما امتناع عن عمل ضروري يحتمّه نشاط سابق للشخص (*L'omission dans l'action*) ، كالسائق الذي لا يستعمل فرامل سيّارته في الوقت المناسب (*Omission*) ، بعد أن أفرط في السرعة (*Action*) ، أو امتناع عن الوفاء بالتزام قانوني (*simple omission*) ، كمن يمتنع عن مساعدة الغير المهتدّ بخطر أو من لا يحترم علامة «قف» أثناء الجولان على عربة الخ...

## II - العنصر العنوي ، الإرادة

إنّ للإرادة دور هامّ هنا ، فهي من جهة معيار تفرقة بين أخطاء مختلفة، وشروط أساسي لقيام الخطأ، ومن خلاله المسؤولية التقصيرية، من جهة أخرى.

### (1) الإرادة معيار تفرقة بين الأخطاء

الفعل الضار المنشئ للمسؤولية على نوعين يختلفان بحسب دور الإرادة في حدوثه.

أمّا النوع الأوّل، فهو الفعل المتسبّب في ضرر الغير عمداً. وهو فعل ضارّ إراديّ، قصد به صاحبه الإضرار بالغير، ويعبر عليه بالجنحة المدنية (الفصل 82 من م.إ.ع.).

## المؤولية التقصيرية

أما النوع الثاني، فهو الفعل المتسبب في مضرة الغير خطأ، أي عن غير قصد، ويعبر عليه بشبه الجنحة (الفصل 83 من م.إ.ع.).

ويعدّ شبه الجنحة عملاً إرادياً باعتباره صادر عن إرادة الفاعل. إلا أنّه يختلف جوهرياً عن الجنحة من حيث أن إرادة الفاعل فيه لا تهدف إلى إحداث الضرر الذي نتج عن فعله: فمن يفرض في السرعة أو من لا يحترم علامة «قف» قام بعمل إرادي، وذلك إما لأنه أراد مخالفة القانون من هذه الناحية، أو لأنه لم يوجّه إرادته إلى تفادي حصول مخالفة للقانون من جانبه (كأن يمسك من هو في حالة إرهاق عن السياقة، أو عن أي نشاط قد يعرض غيره للخطر بسبب عدم قدرته على التحكم في أعصابه). ففي هاتين الحالتين نلاحظ أن الفاعل وجد نفسه أمام خيار: فبإمكانه، بالنسبة للحالة الأولى، أن لا يخالف القانون، (باحترامه لعلامة قف مثلاً). كما أنه بإمكانه، في الحالة الثانية، أن يتجنب المخالفات الناتجة عن إهمال أو تقصير (وذلك بإمساكه مثلاً عن السياقة أو عن الصيد لما يجد نفسه في حالة إرهاق بدني أو عصبي من شأنها أن تعرضه إلى ارتكاب هفوات تعود بالمضرة على الغير). وبما أن الفاعل كان أمام خيار فإن اختياره للحلّ السلبي هو إذن عمل إرادي. ولكن الإرادة هنا لم تكن موجهة نحو إحداث الضرر، على خلاف الإرادة في الجنحة التي تفترض كما سبق أن رأينا عملاً يقصد منه إلحاق مضرة بالغير.

- إن التفرقة بين الجرح وشبه الجرح هامة جداً في القانون الجزائي. أما في القانون المدني فهي لا تؤثر على شروط قيام المسؤولية التقصيرية. ولا يلزم القاضي باعتبارها، عملاً بأحكام الفصل 107 من م.إ.ع.، إلا عند تقديره للخسارة. ولكن المحاكم في تونس لا تعمل بهذه القاعدة.

وتتجه الإشارة، فضلاً عما سبق عرضه، إلى أن القانون لا يأخذ بتدرج مفهوم الخطأ غير العمد. ولا فرق مبدئياً إذن بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء الخفيفة، عدا صورة مسؤولية الموظفين العموميين (موضوع الفصل 85 من م.إ.ع.).

### ب) الإرادة شرط قيام الخطأ

\*هل يشترط في الفعل الضار حتى يتكوّن منه خطأ مدنياً أن يكون صادراً عن إرادة حرة مؤهلة لتحمل نتائج الأفعال الصادرة عنها؟

يرد القانون التونسي بالإيجاب على هذا السؤال، حيث أنه يشترط في شخص المسؤول المدني عنصر التمييز والإدراك الكامل لعواقب فعله، فينص على ذلك الأساس ضمن الفصل 105 م.إ.ع. على أنه «لا ضمان على الصغير غير المميز وكذلك المجنون حال جنونه». ولا يعفي عملاً بنفس القاعدة، من يرتكب جنحة أو شبه جنحة وهو على حالة سكر إلا إذا أثبت أن سكره كان غير اختياري (الفصل 102)، وفي الاتجاه ذاته، لا يؤخذ الصم والبكم ومن بعقولهم خبال على أفعالهم الضارة إلا إذا كان لهم «درجة من التمييز يدركون بها عواقب فعلهم» (الفصل 106 م.إ.ع.).

واشترط عنصر الإدراك في الخطأ الشخصي هو نتيجة انتماء القانون التونسي إلى النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية التي ترى أن تحميل عبء الخسارة على الفاعل هو بمثابة العقاب، فلا يسقط إلا عن الذنب وثبتت إدانته وهي صفات لا تتوفر إلا في الشخص المميز الذي يرق بين الخير والشر، وهي مسألة واقعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع (يراجع الفصل 105 من م.إ.ع. وقارن مع الفصلين 3 و 5 من نفس المجلة والفصل 156 من م.إ.ش.).

\* على أن هذا التصور للخطأ أصبح لا يتماشى مع الأهداف الموكولة في عصرنا هذا إلى المسؤولية المدنية. وهي أهداف تكاد تكون تعويضية محضة. لذلك، وتحت تأثير دعاة النظرية الموضوعية، برزت في الفقه والقضاء المعاصرين نظرية "الخطأ الموضوعي" (Faute objective)، وهي نظرية دافع عنها أنصار الخطأ (كشروط من شروط المسؤولية) محاولة منهم لصد نظرية تحمل التبعة.

وتتخلص نظرية الخطأ الموضوعي في القول بأن الخطأ يبقى ضرورياً لقيام المسؤولية التقصيرية، إلا أنه يتكون من العنصرين المادي والاجتماعي دون العنصر المعنوي. وهذا يعني، بعبارة أخرى، أن الخطأ المدني يتكون من كل فعل غير مشروع دون اشتراط عنصر الإدراك في من ارتكبه. أو بوجه أعم، دون اعتبار عنصر الإسنادية (L'imputabilité) فيه.

ومن الفوائد العملية لهذه النظرية التوسيع في نطاق المسؤولية المدنية إلى المجنون والصغير عديم التمييز، وهي الحلول التي اهتدت إليها بشروط التشريع الفرنسية والجزائرية والمصرية.

وقد شهدت نظرية الخطأ الموضوعي تكريسا قضائيا في فرنسا سنة 1984 حين قبلت محكمة التعقيب في قرارها الصادر في 9 ماي 1984 مبدأ مسؤولية الصغير غير المميز عن فعله الشخصي، مؤكدة أنه ليس على قضاة الموضوع أن يتثبتوا في قدرة الصغير على إدراك عواقب فعله للبت في المسؤولية الناجمة عن فعله الشخصي.

وتتجه الملاحظة، من ناحية أخرى، أن المجنون ملزم في القانون الفرنسي (بموجب قانون 3 جانفي 1968) بجبر الأضرار الصادرة عنه وهو تحت تأثير حالة جنونية أو اضطراب عقلي. ويرى عدد من الشراح أن واجب التعويض لا يتأسس هنا على المسؤولية. فالقانون لا يصرح بأن فعل المجنون يعتبر فعلا مخطئا، كما أنه لا يصرح بأن المجنون مسؤول عن أفعاله. ولا يتعلق الأمر سوى بالتزام بالتعويض مبناه العدالة والانصاف. والدليل على ذلك أن مشروع القانون كان يلزم القاضي في صياغته الأولى بأن يراعي عند تحديده للفرامة وضعية كل من المجنون والمتضرر. وهو الحل الذي تبناه صراحة المشرع الجزائري.

وعلى أن نذكر في خصوص هذه المسألة أن التشريع الإسلامي يقبل فكرة مسؤولية المجنون وكذلك مسؤولية الصغير غير المميز.

### III- العنصر الإجتماعي : أن يكون الفعل غير مشروع

يفهم من اشتراط عدم المشروعية في الفعل الضار، ليتكون منه خطأ مدنياً، أن الأفعال المضرّة بالغير قد تكون أحيانا مشروعة، فلا يتكون منها خطأ منشئا للمسؤولية التقصيرية. ويشير المشرع إلى هذا الشرط صراحة، وعلى النحو المعمول به في التشريعين الألماني والسويسري، وذلك باستعماله عبارة «بلاوجه قانوني» (illicite) في الفصل 82، وهي عبارة لا نجد لها مثيل في المجلة المدنية الفرنسية.

ولكن متى يكون الفعل الضار غير مشروع فيصبح تعديا يتكون منه خطأ مدنياً (أ)، وما هي الحالات التي ينتفي معها الخطأ المدني بسبب مشروعية الفعل المضر بالغير (ب) ؟

## 1) التعدي La transgression

ينشأ التعدي عن كل سلوك ينبذه المجتمع ويثير استنكاره. ومعيار التعدي هو سلوك الشخص العادي لما يوجد في وضع وظروف من تقع مساءلته. فبعد عمل هذا الأخير تعدياً وانحرافاً كلما ابتعد سلوكه عن سلوك الشخص العادي - أو رب الأسرة المحتني بأموره - أما إذا كان له نفس التصرف في نفس الظروف، فلا يعد منحرفاً ولا يعد تصرفه خطأ حتى في صورة ما إذا نتج عنه ضرر للغير. وتعتبر على هذا الأساس مخالفة قواعد القانون والعرف والأخلاق الحميدة من قبيل التعدي.

### ب) مبررات الأفعال المضرة بالغير

تتعلق هاته المبررات على وجه الخصوص بالأفعال الضارة القصدية التي يفترض فيها عادة عنصر التعدي. على أن إلحاق الضرر بالغير عمدا لا يعتبر تعدياً، ولا يتكوّن منه خطأ منشأ للمسؤولية التقصيرية إذا كان ذلك الضرر نتيجة ممارسة الفاعل لحقه أو نتيجة دفاع شرعي.

#### 1- ممارسة الحق

لا تترتب عليها أية مسؤولية طالما كانت بدون تعسف، ذلك أن التعسف في استعمال الحق يعد في ذاته خطأ موجبا لتعويض الخسارة.

وتعد ممارسة الحق تعسفية في صورة وقوعها بقصد الإضرار بالغير (الفصل 103 م.إ.ع فقرة أولى)، أو إذا ما تسببت في ضرر فادح ممكن اجتنابه أو إزالته بلا خسارة على صاحب الحق (الفصل 103 فقرة 2). (يراجع في هذا الخصوص رسالة الأستاذ نذير بن عمرو المذكورة سابقاً).

#### 2- الدفاع الشرعي

وتعرفه الفقرة الثانية من الفصل 104 بمقولة أنه «حالة من التجأ إلى دفع صولة صائل أراد التعدي على النفس أو المال سواء كان ذلك للمدافع أو لغيره» وجاء بالفقرة الأولى من هذا الفصل أنه «لا ضمان على من اضطر إلى الدفاع الواجب».

ويفهم من أحكام هذا النص أن الدفاع الشرعي هو حق يمكن بموجبه لكل شخص أن يلحق بغيره أضرارا دفاعا عن نفسه أو عن ماله أو دفاعا عن غيره أو عن ماله، الأمر الذي يصبح معه الدفاع واجبا اجتماعياً خاصة

في صورة الدفءاع عن الغير. ولما كان الأمر كذلك، فإن مؤاخذه من يؤدي هذا الواجب على النحو المنصوص عليه قانونا تعدّ أمرا بعييدا عن المنطق والمعقول.

ويعدّ الدفءاع الشرعي، إلى جانب أوامر القانون والسلط الشرعية، من الأسباب الموضوعية لانتفاء المسؤولية (الفصل 41 ق . ج. والفصل 82 مدني).

### الفقرة الثانية : الضّرر

لا يكفي توافر الخطأ لتحقق المسؤولية إذا لم يترتب عنه ضرر واجب التعويض . ولكي يقوم الضّرر، ويكون من الممكن المطالبة بتعويضه، لابد أن تتوافر فيه شروط معينة سوف نتناولها بالدرس قبل أن نتعرض لأنواع الضّرر الواجب التعويض.

#### I- شروط الضّرر الواجب التعويض

يجب أن يكون الضّرر الواجب التعويض محققا ومباشرا. كما ينبغي أن يشكل إضرارا بمصلحة مشروعة.

#### أ) الضّرر المحقق

يشترط في الضّرر الواجب التعويض أن يكون محققا. والضّرر المحقق قد يكون ضررا حالا، وهو الذي وقع بالفعل، كما لو أصيب المضرور فعلا في بدنه أو تحققت وفاته. وقد يكون ضررا مستقبلا. والضّرر المستقبلي هو ضرر محقق الوقوع، وإن لم يقع بعد. أمّا الضّرر المحتمل الوقوع فلا تعويض عنه لأنه ضرر لم يقع بعد، ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أم لا .

وتثار في هذا المجال مسألة ما إذا يجوز التعويض عن الضّرر المتمثل في تفويت الفرصة، كأن يحرم شخص من المشاركة في مناظرة بسبب حادث تسبب له فيه الغير.

ويتفق الشرّاح في هذا الخصوص على ضرورة التّمييز بين حالة تفويت الفرصة وحالة الضّرر المحتمل. فالتّعويض لا يكون إلا عن تفويت الفرصة باعتباره أمراً محققاً، أمّا موضوع الفرصة فلا يمكن التّعويض عنه لأنه أمر احتمالي. ويجوز حينئذ لمن حرم من المشاركة في مناظرة المطالبة على هذا الأساس بالتّعويض عن تفويت فرصة النّجاح في المناظرة، لا عن الضّرر الحاصل نتيجة عدم النّجاح فيها.

ويراعي في تقدير هذا التّعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع على المضرور بسبب تفويت الفرصة عليه.

### ب) الضّرر المباشر

نصّ المشرّع صراحة ضمن الفصلين 82 و 83 على ضرورة توافر هذه الخاصية في الضّرر الواجب التّعويض. ويقصد من استعمال كلمة «مباشرة» في النّصين المذكورين اشتراط ركن الرابطة السببية بين الخطأ والضّرر، وهو ما سيكون موضوع الفقرة الموالية من هذا الدّرس، على أن عبارة الضّرر المباشر تعني أيضاً أن يكون الضّرر شخصياً بالنسبة لطالب التّعويض. وهي مسألة تتعلّق بصفة من له حقّ القيام بالتّعويض وسوف نتناولها بالدّرس عند تعرّضنا لموضوع دعوى التّعويض في الفصل الثّاني من هذا الباب.

### ج) الإضرار بمصلحة مشروعة

يتعلّق هذا الشرط في الواقع بمسألة إجرائية، ويقصد منه أنه ينبغي أن تكون لمن يطلب التّعويض مصلحة غير مخالفة للنّظام العام والأخلاق الحميدة وإلا فلا تقبل دعواه، وعلى هذا الأساس، فإنّه لا يكون مثلاً للخليلة أن تطلب التّعويض في حالة وقوع حادث أدّى إلى وفاة عشيقها وذلك حتّى في صورة ما إذا أثبتت أن الهالك كان مورّد رزقها الوحيد. إنّ هذا الموضوع قابل للمناقشة من الوجهة النّظرية، أمّا من حيث التطبيق فهو لا يثير في تونس أي إشكال طالما أن الدّعاوى المدنيّة التي تهدف إلى جبر الأضرار النّاجمة عن الإصابات البدنيّة لا يقبل القيام بها إلا من قبل المتضرّر نفسه أو في صورة وفاته من قبل أقربائه المنتميين لعائلته.

## II - أنواع الضرر الواجب التعويض

إنّ الضرر الواجب التعويض على نوعين : ماديّ وأدبيّ.

### (أ) الضرر الماديّ

هذا النوع من الضرر يقع على المال فقط، أي على الذمّة الماليّة للشخص، ويتمثّل فيما لحق به من خسارة وما فاته من كسب.

### (ب) الضرر الأدبيّ

ويسمّى أيضا ضررا معنويّا، وهو يتعلّق بمصلحة غير ماليّة أي أنّه لا يشكّل اعتداء على الذمّة الماليّة، كما هو الشأن بالنسبة للضرر الماديّ. ويتحقّق الضرر المعنوي في صورة التّعديّ على الشخص في حرّيته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته. كما يتحقّق إذا وقع الإعتداء على مصلحة أدبيّة للشخص وعلى الشّعور الإنساني والعاطفة أو المعتقدات الدينيّة. كما يحقّ التعويض عن الضرر المتمثّل في الآلام والحسرة والأسى التي قد تلمّ بالشخص إثر وفاة أحد أقاربه.

قبل المشرّع التونسي فكرة التعويض عن الضرر الأدبي وأقرّها صراحة بالفصلين 82 و 83 من م.إ.ع، إلا أنّه لابدّ لنا أن نشير إلى أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي كان ولا يزال محلّ مجادلة فقهية في القانون المقارن، وأنّ العديد من التشريعات الأجنبية لا تقرّه. أمّا بالنسبة للقوانين التي تقبل مبدأ التعويض عنه فتثار في خصوصها مسألة تقدير هذا الضرر وهل أنّه يمكن أن يعوّض بالمال عن أضرار تتعلّق بمصالح غير ماليّة ؟

### الفقرة الثالثة : الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

يفترض قيام المسؤولية إلى جانب ثبوت الخطأ والضرر، وجود رابطة سببية بينهما. وهو الشرط المنصوص عليه صراحة بالفصلين 82 و 83 من م.إ.ع. بمقولة «... إذا ثبت أنّ ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة» (الفصل 82) أو «.. إذا ثبت أنّه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة» (الفصل 83). ولما كان إسناد الضرر لخطأ المدعى عليه ضروريّ لإلزام هذا

### القَوَاد

خدمات مكتبيّة و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تسفير  
مركب عليسة - الطابق الاول عدد 45  
الهاتف : 70.860.477 - الفاكس : 70.860.908

## المسؤولية التقصيرية

الأخير بالتعويض، فإنه، وعلى عكس ذلك، لا بدّ عليه إذا طلب إعفائه من المسؤولية بالرغم من ثبوت خطأ في جانبه، أن يثبت أن وقوع الضرر لا يعزى إلى ذلك الخطأ إنما إلى سبب أجنبي. لذلك، سوف ندرس في ما يلي، وعلى التوالي، حالة قيام السببية (I) وحالة انعدامها لقيام السبب الأجنبي (II).

الضّراد  
خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تسفير  
مركب علية - الطابق الاول عدد 45  
الهاتف : 70. 860.477 - الفاكس : 70. 860.908

### I- قيام السببية

لا يكفي التّعاصر الزّمني بين الخطأ والضرر لتوافر السببية بينهما. بل من الضروري إثبات أنه كان للخطأ المرتكب دور في حدوث الضرر، وأن الضرر ما كان ليتحقق لولا ذلك الخطأ. فالسيّاقة في حالة سكر تعدّ بدون منازع - خطأ من جانب السائق، لكن هذا لا يعني أن الحادث الذي يشارك في وقوعه مثلي هذا السائق يعزى دائماً وبصفة حتمية إلى حالة السكر التي كانوا عليها زمن حدوثه. يتعيّن إذن على المتضرر أن يثبت هذا الإدعاء، وأن يبيّن للمحكمة أن السائق فقد السيطرة على وسيلته تحت تأثير الحالة الكحولية التي هو عليها فنتج عن ذلك الضرر.

والصعوبة الكبيرة في هذا المجال ترجع أساساً إلى تعدّد الأسباب التي تتدخل عادة في إحداث الضرر. فإذا داهم سائق سيارة سيارة أخرى ونتج عن ذلك ضرر للغير، فإنه من الممكن نسبة الضرر الحاصل إلى سلسلة لا متناهية من الأسباب يتولّد كلّ سبب منها عن الآخر ويكون له دور في إحداث الضرر. فنستطيع أن نقول مثلاً أن سبب المداهمة والضرر الناتج عنها يرجع إلى عدم تحكّم السائق المداهم في سيارته، إذ لولا هذا الخطأ لما وقع الضرر. ولكن التوقّف الفجئي وبدون سابق إنذار من قبل سائق السيارة التي وقعت مداهمتها يبدو من ناحيته أيضاً خطأ في السيّاقة ما كان أن يحصل بدون الضرر. أما إذا برّر السائق الثاني توقّفه الفجئي بضرورة تفادي الإصطدام بمترجل أثبتت الأبحاث أنه قطع الطريق بصفة غير قانونية أثناء ملاحقته لمجرم خطير فرّ من قبضة الشرطة بسبب تهاون الأعوان المكلفون بحراسته، فإنه يكون من الصعب جداً تحديد السبب الأصلي والحقيقي للضرر، بل تصبح العملية من الأمور الماورائية التي لا قدرة للقاضي عليها. لذلك، ونظراً لاستحالة الكشف عن السبب الأصلي، تعيّن البحث عن سبب قانوني. ونتج عن الأبحاث المجرأة في هذا الخصوص نظريتين هامتين :

## (1) نظرية تكافؤ الأسباب

### THEORIE DE L'EQUIVALENCE DES CONDITIONS

ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر، مهما كان بعيداً، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر. فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة، وكل واحد منها يعتبر سبباً في إحداثه. ويكون حينئذ للسبب دخل في إحداث الضرر إذا ثبت أن الضرر ما كان أن يتحقق بدونه. إن هذه النظرية تؤدي إلى البحث عن الأسباب البعيدة للمسؤولية ولها جانب فلسفي ما ورائي قد يؤول إلى اعتبار كل فرد من أفراد المجتمع مسؤول عن المصائب التي تحدث به.

## (2) نظرية السبب المنتج

### THEORIE DE LA CAUSALITE IMMEDIATE

تميز هذه النظرية بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة وتعتبر أن السبب في أحداث الضرر يتكون من السبب المنتج دون غيره من الأسباب العارضة.

والسبب العارض هو السبب غير المؤلف الذي لا يحدث عادة الضرر المطالب بتعويضه ولم يتسبب فيه إلا عرضاً (مثال : تهاون عون الشرطة في حراسة المجرم لا يتسبب عادة في حادث مرور تنتج عنه أضراراً بدنية، فهو إذن سبب عارض).

أما السبب المنتج، فهو السبب المؤلف الذي يحدث عادة نوع الضرر المطالب بتعويضه. فهو إذن وبعبارة أخرى الخطأ أو الفعل الذي يترتب عليه في تقديرات كل شخص عاقل الضرر المطالب بتعويضه (والأسباب المنتجة في مثالنا هي : عدم تحكّم السائق الأول في وسيلته - والمقاطعة الفجائية للطريق من طرف المترجل).

ولما كان السبب المنتج هو الخطأ الذي ينتج عنه بحسب طبيعته الضرر المطالب بتعويضه، فإنه يمكن القول بأن المشرع التونسي قد تأثر بهذه النظرية لما اشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون الضرر الناتج مباشرة عن الفعل أو الخطأ، طالما أن النتيجة المباشرة هي النتيجة الطبيعية للخطأ.

## الضوابط

خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تفسير  
مركب عليية - الطابق الاول عدد 45  
الهاتف : 70. 860.477 - الفاكس : 70. 860.908

## II- انعدام السببية لقيام السبب الاجنبي

إذا ثبت أن الضرر ناشيء عن سبب أجنبي، فإنه لا يستحق التعويض. وقد نص الفصل 104 من م.إ.ع. على أنه "لا ضمان لمضرة حصلت بأمر طارئ أو قوة قاهرة إذا لم يكن هناك خطأ ينسب للمدعي عليه قبل وقوع الحادثة أو في أثنائها".

ويوحى هذا النص أن السبب الأجنبي قد يكون السبب الوحيد في حصول الضرر. كما يجوز أن يكون حصول الضرر نتيجة تلاقي السبب الأجنبي مع سبب أو أسباب أخرى تعزى إلى المدعي عليه.

### 1) السبب الأجنبي سبب وحيد في حصول الضرر

يترتب على ثبوت هذه الحالة إعفاء كامل من المسؤولية بالنسبة للمدعي عليه. وفي هذا الخصوص، تتج ملاحظة ما يلي :

1) إن حالة القوة القاهرة أو الأمر الطارئ تثبت هنا بثبوت توفّر شروطها المبينة بالفصلين 282 و 283 من م.إ.ع. مع التذكير بما جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 283 من أن السبب المتأتي «من خطأ متقدم لمدين لا يعتبر قوة قاهرة».

2) إن خطأ المتضرر وخطأ الغير يعفيان كذلك من المسؤولية إذا كانا السبب الوحيد في وقوع الضرر. ذلك أن مثل هاته الحالة يصادف حتما حالة انعدام رابطة سببية بين خطأ المدعي عليه، في صورة ثبوته، والضرر الحاصل للمتضرر، الأمر الذي يفهم منه أن سكوت المشرع في هذا الخصوص لا يثير أي إشكال، ولا يمنعنا من القول أن السبب الأجنبي يتمثل إما في القوة القاهرة أو الأمر الطارئ وإما في خطأ الغير أو خطأ المضرور دون حاجة في أن تتوافر في هذين الخطأين شروط القوة القاهرة.

## (ب) السبب الاجنبي سبب جزئي في حصول الضرر

يثير الفصل 104 من م.إ.ع. هذه المسألة لما يشترط لاعفاء المدعي عليه بسبب القوة القاهرة انتفاء الخطأ من جانبه قبل وقوع الحادثة أو في أثنائها. وهذا يعني أنه في «سورة تلاقي سبب اجنبي مع خطأ من جانب المدعي عليه، فإن هذا الأخير لا يعفى من المسؤولية، إنما يتحملها جزئياً. وتقدر نسبتها بحسب أهمية دور الخطأ الذي ارتكبه في حصول الضرر بالمقارنة مع الدور الموازي للسبب الاجنبي في إحداث ذلك الضرر.

ويترتب على هذا أن التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر يكون نسبياً إذا تمثل السبب الاجنبي المصاحب لخطأ المدعي عليه في حالة قوة قاهرة أو في خطأ المتضرر نفسه. أما إذا تمثل السبب الاجنبي في خطأ الغير، فإن عبء تعويض الخسارة يوزع بين المدعى عليه وبين الغير بحيث يمكن للمتضرر أن يتحصل منهما تعويضا كاملاً إذا بادر بإدخال الغير الذي ساهم بخطئه في وقوع الحادث في القضية.

ولا يحكم بالتضامن بين الأشخاص الملزمون بالتعويض في صورة تعددهم إلا في الحالات المنصوص عليها بالفصلين 108 و 109 من م.إ.ع. وهي:

(1) صورة حصول الضرر «من أشخاص متعددين معا». ويجب في هاته الحالة ضمانه بالخيار، ولا فرق بين المباشر للفعل والمتواطئ والمغربي (الفصل 108).

(2) صورة تعذر تعيين الفاعل من جملة أشخاص عديدين صدر الضرر عن أحدهم أو عن بعضهم. ويجب في هاته الحالة أيضا على جميعهم الضمان بالخيار (مثال حادث صيد لم يبين البعث أي الصيادين ارتكبه). ويطبق نفس الحل في صورة تعذر معرفة نسبة الضرر الحاصل من كل واحد من الفاعلين (الفصل 109 - اتارن مع الفصل 21 قانون جزائي).

## الفرع الثاني : المسؤولية عن فعل الغير

لم ينظم القانون التونسي المسؤولية عن فعل الغير بأعتبارها مبدأ عاماً، ولكنه أقرها في حالات محدودة ينص عليها الفصل 93 من م.إ.ع. المتعلق أساساً بضمان الضرر الناشئ عن فعل المختلين وعليلي العقل من طرف مساكنتهم (الفقرة الأولى)، والفصل 93 مكرر المنظم لمسؤولية الوالدين عن أفعال أطفاليهما (الفقرة الثانية) ، والفصل 103 من قانون الطرقات المتعلق بمسؤولية التبوع عن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه في مادة حوادث المرور (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى : المسؤولية الناشئة عن أفعال المختلين وعليلي العقل

جاء بالفصل 93 في صياغته الجديدة (تنقيح القانون عدد 95 لسنة 1995) أنه «على كل شخص ضمان الضرر الناشئ من المختلين وغيرهم من عليلي العقل الساكنين معه وإن كانوا بالغين سن الرشد إن لم يثبت إحدى الحالات التالية :

- أنه راقبهم كل المراقبة اللازمة
- أنه كان يجهل الحالة الخطرة للمصاب
- أن الحادث وقع بسبب خطأ من المتضرر نفسه.

وهذا الحكم يجري على الصورة المذكورة على من تكلف في عتد بمراقبة من ذكر وحفظهم».

### I - شروط المسؤولية

#### 1- قيام التزام بالمراقبة

يفترض هذا الإلتزام أننا في صورة المساكنة، في حين يكون واجب الإثبات في غير هاته الصورة، حيث لا يسأل الشخص عدا حالة المساكنة- إلا إذا ثبت أنه تعهد بمراقبة وحفظ مريض العقل.

## 2- ثبوت حالة اختلال العقل أو مرضه

تبدو ضرورة توافر هذا الشرط من البديهيات. وقد ينحصر موقع الصعوبة هنا في تحديد مفهوم عبارة «المختلين وغيرهم من عليي العقل...»: فهل تفترض ثبوت انعدام الميز عند هؤلاء الأشخاص، أم هل يجوز توسيعها لتشمل جميع حالات مرض العقل بما فيها الأمراض التي لا ينجر عنها انعدام ملكة الإدراك؟ وهل يتجه تحديد مفهوم الإختلال ومرض العقل بالرجوع إلى أحكام الحجر، فتصبح بذلك هذه المسألة من المسائل القانونية التي لا تخضع لتقدير القاضي؟

قد يعسر الجواب عن هاته الأسئلة في غياب فقه قضاء في خصوصها. أما إذا تمسكنا بنص القانون، فإننا نعتبر، استناداً إلى شمولية عباراته، أنه يتعلق بجميع الأشخاص الذين يتبين بصفة موضوعية أن حالتهم العقلية على درجة من الخطورة تفرض على مساكنهم واجب مراقبة تحركاتهم.

## 3- صدور فعل ضار غير مشروع عن المختل أو مريض العقل:

إن هذا الشرط لا يثير أي إشكال، علماً أنه لا تترتب أية مسؤولية عن الفعل الضار إذا كان مشروعاً. ومما تتجه ملاحظته في هذا الخصوص هو الجانب المادي الذي يكتسبه خطأ المختل، حيث لا يشترط فيه عنصر الإدراك، مما يجعل منه، على خلاف الخطأ في المسؤولية عن الفعل الشخصي، خطأ موضوعياً.

## II- أساس المسؤولية وطرق دفعها

يتضح من الفصل 93 أن هاته المسؤولية تقوم على افتراض خطأ في جانب متولي رقابة المختلين يتمثل في عدم مراقبته كل المراقبة اللازمة للمختل. وهذا يعني أن من يدعي الضرر ويطلب التعويض عنه يكون معني من إثبات الخطأ في الرقابة. على أن هذه القرينة القانونية التي ينتفع بها طالب التعويض هي قرينة تقيل الدحض بإثبات العكس. ويمكن إذن لمتولي الرقابة التفصي من المسؤولية وذلك بأن يثبت، إما أنه قام بواجبه على الوجه الاكمل، أو أنه كان معني من التزام الرقابة بحكم جهله للحالة المخطرة التي كان عليها المصاب.

## المسؤولية التقصيرية

بهذا يتبين أن أساس مسؤولية متولّي الرقابة يبقى الخطأ، ونعني بذلك خطأ المفترض في الوفاء بالتزام قانوني أو عقدي. وتتجه الملاحظة أن حالتَي الإعفاء المذكورتين تنطبقان بالرغم من توافر الشروط المادية لمسؤولية المختبل. مما يصحّ معه القول بأن متولّي الرقابة لا يؤاخذ إلا من أجل خطئه، وأن الفرق بين مسؤوليته والمسؤولية عن الفعل الشخصي ينحصر في مسألة عبء إثبات الخطأ.

أما إذا لم تتوافر الشروط المادية لمسؤولية المختبل، كأن يثبت مثلا أن الحادث وقع بسبب خطأ من المتضرر، أي بسبب أجنبيّ تنعدم معه العلاقة السببية بين العمل غير المشروع الصادر عن المختبل والضرر الذي لحق المتضرر، فإن تمسك هذا الأخير بقرينة خطأ متولّي الرقابة يكون غير ذي موضوع.

## الفقرة الثانية : مسؤولية الآباء والأمهات عن أفعال أطفالهم

شهدت هاته المسؤولية، التي لم يقبلها القانون التونسي إلا بتردد، تطورا ملحوظا تتجه الإشارة في ما يلي إلى أهمّ مراحلها. ولعلّه من المهم أن نذكر في بداية هذا العرض أن مجلة الإلتزامات والعقود استبعدت في صياغتها الأخيرة لعام 1906 إقرار التزام على كاهل الوالدين بضمان الأفعال الضارة الصادرة عن ابنهما القاصر، متخّية هكذا عن الحلّ المخالف الذي أورده على التوالى كلّ من الفصل 82 من المشروع التمهيدي لعام 1897 ، الذي حمل الوالدين مسؤولية مطلقة غير قابلة للدحض بإثبات العكس (Article 82 : Le père et la mère répondent des dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux, même s'ils n'ont pu l'empêcher) ، والفصل 102 من المشروع التحضيري المنشور سنة 1899 ، الذي أسّس مسؤولية الوالدين على قرينة خطأ قابلة للدحض بإثبات العكس. ويفسر هذا الموقف بتأثر واضعي مجلة الإلتزامات والعقود بنظرية التبعية الفردية السائدة في الفقه الإسلاميّ التي تقتضي أن لا يتحمل المرء أوزار الأفعال التي يرتكبها غيره، وأن لا يسأل الإنسان إلا عن أفعاله الشخصية.

غير أن تشبث المشرع التونسي بهذا المبدأ لم يصمد أمام المحاولات

الإصلاحية الهادفة إلى إقرار مسؤولية الوالدين عن أبنائهما القصر في بلادنا. وهو ما حصل فعلا بموجب الأمر العلي المؤرخ في 17 سبتمبر 1937 المنقح للفصل 93 من م.إ.ع. وقد جاء بهذا النص خاصة أن «الوالد والام بعد وفاة زوجها مسؤولان عن الضرر المتسبب عن فعل أولادهم الذين سنهم دون 18 سنة كاملة والساكين معهما...»، وأن المسؤولية المذكورة تكون إلا إذا أثبت الوالدان أنهم راقبوا إبنهم القاصر كل المراقبة اللازمة أو أن الضرر تسبب عن خطأ من لحقه.

وفي سنة 1995، وعلى هامش إصدار مجلة حماية الطفل، جاء القانون عدد 95 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 لتعديل أحكام الفصل 93، وذلك بجعل موضوعه منحصرًا في تنظيم المسؤولية الناشئة عن أفعال المختبلين وعليلي العقل، وإضافة الفصل 93 مكرر الذي تضمن مختلف أنواع المسؤولية عن فعل الغير، ونظم على وجه الخصوص مسؤولية الوالدين عن أفعال أطفالهما الساكنين معهما.

أما من حيث الأصل، فقد أتى الفصل 93 مكرر المضاف بنظام جديد لهاته المسؤولية يتمييز بالخصائص التالية :

(1) تخلي المشرع عن قاعدة المسؤولية بالتناوب بين الاب والام وإقرار التضامن في المسؤولية بين الوالدين المتزوجين.

(2) انفراد الحاضن بالمسؤولية عن فعل الطفل في صورة تجزئة مشمولات الولاية.

(3) التنصيص على إحلال الكافل محل الوالدين في المسؤولية في صورة وفاتهما أو فقدانهما الأهلية.

وسوف تبرز أبعاد هذا الإصلاح أثناء دراسة نظام مسؤولية الوالدين التي تفترض تحديد الأشخاص المسؤولين (I) ثم بيان شروط مسؤوليتهم (II) وأخيرا البحث في أساسها وفي طرق دفعها (III).

## I- الأشخاص المسؤولون

الأصل أن تحمل هاته المسؤولية على الأبوين.

والمقصود بهاته العبارة على معنى أحكام الفصل 93 مكرر ، الأب والام الشرعيان المرتبطان بعقد زواج صحيح. إلا أن أحكام هذا النص تنسحب أيضا على الأبوين بالتبني وعلى الكفيل. ويستند هذا الحل، بالنسبة للكفيل على أحكام الفصل 93 مكرر ذاته، التي ورد بها أنه في صورة وفاة الأبوين أو فقدانهما الأهلية يكون الكافل مسؤولا عن الفعل الضار الصادر عن الطفل، وكذلك على أحكام الفقرتين 4 و 5 من القانون المؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، وبالنسبة للأبوين بالتبني فعلى أحكام الفصل 15 من قانون 4 مارس 1958 التي تنص على أنهما يتمتعان بنفس الحقوق ويتحملان نفس الواجبات التي يقرها القانون بخصوص الوالدين الشرعيين.

وإن كان الأصل أيضا أن «الأب و الأم مسؤولان بالتضامن عن الفعل الضار الصادر عن الطفل...»، إلا أن تلك القاعدة، التي أوردتها الفقرة الأولى من الفصل 93 مكرر، لا تصح إلا عند قيام الرابطة الزوجية بين الوالدين . وهو ما يستشف من أحكام الفقرة الثالثة من ذلك الفصل التي تنص على أنه في صورة تجزئة مشولات الولاية، فإن أحكام هذا الفصل تنطبق على الحاضن. وهو ما يوجب علينا أن نفرق، عند تحديدها للأشخاص المسؤولين في هذا المجال، بين حالة قيام الرابطة الزوجية بين الأبوين(أ) وحالة انفصامها (ب) .

### (أ) حالة قيام الرابطة الزوجية بين الأبوين

أقرت الفقرة الأولى من الفصل 93 مكرر مسؤولية بالتضامن بين الأب والام عن الأفعال التي يرتكبها أطفالهما الساكنين معهما. وما من شك في أن هذا الحل يعكس التحولات الإقتصادية والإجتماعية الكبيرة التي عرفتتها بلادنا منذ الإستقلال، المتميزة خاصة بالدور الهام الذي أصبحت تلعبه المرأة في المجتمع، سواء أكان ذلك من خلال مزاولتها للتعليم بمختلف درجاته، أم نتيجة اقتحامها لسوق الشغل، مما أعطاها إلى جانب الرجل، وبوصفها أمًا، وزنا كبيرا في تسيير شؤون العائلة وتربية أبنائها.

وقد واكب المشروع هذا التطور، فبعد أن جعل من الأم منذ عام 1981  
الولاية الشرعية لابنائها القصر بعد وفاة الأب، أصدر قانون 12 جويلية  
1993 متبنياً فيه مفهوماً جديداً للأسرة يتماشى مع المكانة الحقيقية التي  
تشغلها المرأة الأم داخل الأسرة في بلادنا، ويكمن مبنى هذا القانون في تعاون  
الزوجين على تسيير شؤون العائلة ومسن تربية الأبناء و تصريف شؤونهم  
(الفصل 23 جديد من م.ا.ش). وقد تدبّر هذا الإتجاه، الهادف، في الواقع إلى  
مزيد الاقتراب من المساواة بين الرجل والمرأة، بالأحكام الجديدة التي أوردها  
الفصل 93 مكرّر من م.إ.ع. التي جعلت المرأة نفس الواجبات المحمولة على  
الرجل في ما يتعلق بتربية الأطفال ورقابتهم، وذلك بجعلها مسؤولة  
بالتضامن معاً عن الأفعال الضارة الصادرة عن أطفالهما الساكنين معهما.

### (ب) حالة انفصام الرابطة الزوجية بين الوالدين

جاء بالفصل 93 مكرر أن الحاضن من الوالدين هو الذي ينفرد  
بالمسؤولية في صورة تجزئة الولاية.

إن الحضانة في مفهومها الحديث لا تنحصر في الرعاية المادية للطفل،  
بل إنها تمتد إلى حمايته وتربيته ورقابته. وإذا كان الأمر كذلك، فإن ترتيب  
المسؤولية على الحاضن من الأبوين في صورة انفصام العلاقة الزوجية بينهما  
يبدو أمراً منطقياً ومتماشياً مع أساس مسؤولية الأبوين القائم على قرينة  
خطأ من جانبهما في التربية والرقابة. حيث لا يعقل أن يتحمل من ليست له  
الحضانة من الأبوين، نظراً لعدم تحمله أي التزام بالتربية والرقابة، أية  
مسؤولية من هذا القبيل.

### II- شروط المسؤولية

تفترض مسؤولية الوالدين التي أوردها الفصل 93 مكرر صدور فعل  
ضار عن أحد أطفالهما (أ) وأن يكون ذلك الطفل ساكناً معهما (ب).

#### 1) صدور فعل ضار عن الطفل

تتطلب دراسة هذا الشرط الأول تمديد مفهوم الطفل (1) ثم البحث في  
طبيعة الفعل الضار الصادر عنه (2).

## (1) مفهوم الطفل

يتحدّد هذا المفهوم بالرجوع إلى مجلة الطفل التي تزامنت من حيث صدورها مع القانون المنقح للفصل 93 من م.إ.ع. ويعرف فصلها الثالث الطفل كما يلي: «المقصود بالطفل على معنى هذه المجلة، كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاماً ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة». وما من شك أن اعتماد المشرع لهذا السن يعود إلى حرصه على عدم مخالفة القانون التونسي من هاته الناحية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي صادقت عليها تونس. وقد تضمنت المادة الأولى منها أنه «لأغراض هذه الإتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه».

بموجب المادة

وتقدّر سن الطفل زمن وقوع الفعل الضارّ لا في وقت رفع الدعوى، وهو ما أكّدت عليه محكمة التعقيب في القرار عدد 19840 المؤرخ في 24 ماي 1990 (مشار له برسالة الأنسة خديجة بن معتوق) ملاحظة أنه «من المتفق عليه فقها وقضاء أن العبرة في تقدير المسؤولية هو من وقت حصول الضرر وطلما كان الجاني دون السن التي نصّ عليها لفصل 93 من المجلة المدنية، فإن والده باعتباره هو الحافظ له يتحمل نتيجة الفعل الضار...».

## (2) الفعل الضار

ولئن كانت مسؤولية الأبوين مؤسسة على قرينة خطأ في التربية والرقابة، إلا أن هاته القرينة لا يمكن أن تبرر إلا إذا صدر عن الطفل فعل غير مشروع انجر عنه ضرر للغير. ممّا يصحّ معه القول أن مسؤولية الوالدين هي مسؤولية غير مباشرة لا تتحقّق إلا إذا ثبتت مسؤولية طفلهما، ذلك أن السلوك المخطئ للطفل هو الذي يفترض تقصير والديه في رقابته وتربيته، ويبرر بالتالي مسؤوليتهما تجاه الغير الذي لحقه منه الضرر.

ويكتسي الفعل الضار الصادر عن الطفل بالضرورة طابعاً مادياً، وبالتالي ولا يشترط فيه عنصر الإدراك. فهو من قبيل الخطأ الموضوعي الذي تنجر عنه المسؤولية بتوفر العنصرين المادي والاجتماعي (عدم المشروعية) دون العنصر المعنوي. ويستند هذا الرأي على أحكام الفصل 93 مكرر التي جاءت مطلقة، مقررة مسؤولية الأولياء عن أفعال أطفالهم دون تفرقة في ذلك بين الطفل المميّز والطفل غير المميّز. لذلك، وجب اعتماد

الخطأ الموضوعي للطفل الذي يشمل الأفعال الضارة غير المشروعة دون اعتبار عامل الإسنادية فيها.

### (ب) المساكنة

تعتبر المساكنة في نظر الفقهاء شرطا جوهريا لقرينة الخطأ المحسولة على الوالدين، لا تقوم أية مسؤولية في جانبهما بدون توفرها.

والمقصود بالمساكنة إقامة القاصر مع أبويه إقامة معتادة ومستمرة دون أن يعني ذلك حتما الدوام. فمن الممكن أن تتخلل هذا «العيش المشترك» فترات انفصال وتقطع، ورغم ذلك يبقى شرط المساكنة قائما. وهو الحل الذي اعتمده القضاء الفرنسي حين أقر مسؤولية الأب بالرغم من عدم إقامة الطفل معه زمن الحادث واصطحابه لوالدته في رحلة دامت عدة أيام.

وإذ يبدو أن المخاكم تأخذ بمعيار الإعتياد لتحديد موقفها بخصوص توفر شرط المساكنة من عدمه، فإنها لا تتردد في تجاوزه كلما ثبت لديها انقطاع مساكنة الطفل لوالديه واستقلاله نهائيا بالسكنى نتيجة إهمال أو خطأ سابق من الأبوين فتبقي على مسؤوليتهما معتبرة أنه لا يجوز لهما الانتفاع من خطئهما أو أن يكونا منه حجة للتفصي من المسؤولية التي أوردها الفصل 93 مكرر من م.إ.ع.

أما في غير ذلك من الحالات، فتنتفي مسؤولية الوالدين كلما تعذرت مساكنة الطفل لهما لسبب قانوني، كأن يقع فصله عنهما ووضع تحت نظام الكفالة أو لدى عائلة استقبالية أو بمركز للتكوين والتعليم بموجب قرار صادر عن قاضي الأسرة.

وقد تنقطع المساكنة أيضا باختيار الأبوين لسبب شرعي كإنتقال الطفل لبلد آخر بقصد الدراسة. واعتبرت محكمة التعقيب في هذا السياق، ضمن القرار عدد 28802 الصادر في 4 ماي 1993 (يراجع رسالة خديجة بن معتوق)، أن شرط المساكنة لا يكون متوفرا، وينجر عن ذلك عدم مسؤولية الأب، لما يكون هذا الأخير مقيما بالخارج زمن وقوع الفعل الضار. وهو ما يتأكد معه أن المساكنة هي شرط الرقابة وأن هذه الأخيرة لا تقوم بدونها. وقد

## المسؤولية التقصيرية

سبق أن لاحظنا أن هذا الارتباط بين المساكنة والرقابة هو الذي دفع بفقهاء القضاء في فرنسا إلى اعتبار أن عدم تحقق الإقامة الفعلية للطفل بمقر والديه نتيجة خطأ وإهمال من جانب الوالدين لا يحول دون اعتبار شرط المساكنة قائماً.

### III- أساس المسؤولية وطرق دفعها

أكد التحليل أعلاه قيام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب الوالدين يتمثل في عدم مراقبتهم لطفلهما المراقبة اللازمة. ويمكن للأب أو للأم أو للوالدين معاً أن يثبتا العكس فيقع اعفاؤهما أو إعفاء أحدهما من المسؤولية.

ولئن كانت هذه المسألة من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فإنه من المتجه أن نشير إلى أن رقابة الأطفال تختلف باختلاف أعمارهم وباختلاف حسن تربيتهم من قبل أوليائهم.

(الفصل 93 مكرر يتعرض لمسؤولية أرباب الصنائع عن أفعال متدربيه، وهي تخضع لنظام مسؤولية الوالدين باستثناء شرط المساكنة والسُن كما يتعرض فيه المشرع إلى مسؤولية المعلمين عن فعل تلاميذهم - وهي مسألة تهم القانون الإداري).

### الفقرة الثالثة : مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة

(يراجع في هذا الخصوص تعليقنا على القرار التعقيبي المدني عدد 1925 المؤرخ في غرة جويلية 1976 منشور بالمجلة التونسية لقانون سنة 1978 ، عدد 2 ص. 99 إلى 121).

يكاد ينفرد المشرع التونسي برفضه لقبول هاته المسؤولية كمبدأ عام في القانون المدني. ويرجع هذا الموقف إلى تأويل الآية قرآنية مفادها أنه « لا تزرُ وازرة وزرَ أخرى ». واستخلص الفقهاء في تونس من هاته الآية أن مبدأ المسؤولية عن فعل الغير مخالف لأحكام الدين الإسلامي، في حين أن الآية المستشهد بها للغرض جاءت حسب أغلبية الشراح للحد من العقلية القبلية التي كانت سائدة في عصر الجاهلية، ولا يعقل أن تكون قد قصدت في الوقت

ذاته منع التضامن والتآزر بين الناس في مظهرهما الإيجابي الذي هو أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه كما وردت في معظم التشريعات العربية والأوروبية . لذلك نحن ننادي بتعميم هذا المبدأ على غرار ما هو معمول به في هاته التشريعات وعدم حصره في نطاق المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حوادث المرور. مثلاً هو الشأن الآن في بلادنا عملاً بأحكام الفصل 103 من قانون الطرقات التي تنص على أن «المبتوع يضمّن الأضرار التي يتسبب فيها تابعه متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته وذلك بصرف النظر عن حالات المسؤولية الأخرى المنصوص عليها بمجلة الإلتزامات والعقود». فلنبحث عن شروط قيام هاته المسؤولية ثم عن أساسها وطرق دفعها.

## I- شروط المسؤولية

### 1) وجود رابطة تبعية

لكي تتحقق مسؤولية المتبوع، يجب أن توجد رابطة تبعية بينه وبين التابع. وتقوم هذه الرابطة على مجرد سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وليس من الضروري أن تكون سلطة المتبوع على التابع سلطة عقدية تقوم على الاختيار، وإن كان الغالب أن تقوم هذه السلطة على وجود عقد شغل بين الطرفين. فالعبرة بوجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه حتى ولو لم تكن هذه السلطة شرعية. وتتمثل هذه السلطة في رقابة المتبوع وتوجيهه بإصدار الأوامر ومراقبة تنفيذها وذلك في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.

ويعتد بمعيار السلطة الفعلية لتحديد المتبوع الذي تجب مساءلته عن فعل التابع في «سالة تعدد المتبوعين. من ذلك، صورة المقاول الذي يضع على ذمة مقاول آخر فريق من العملة للقيام بخدمة معينة. فإذا ارتكب أحد العملة حادثاً، فإنه يعتبر تابعا للمقاول الذي كانت له سلطة فعلية على فريق العملة الذي ينتمي إليه سرتكب الضرر وقت الحادث. كذلك، إذا أعار شخص سيارة سرفوطة بسائق لشخص آخر، فإن صفة المتبوع الحقيقي لا تحال بالضرورة إلى هذا الأخير، إنما تتحدد، بعد تقدير الوقائع، إلى من كانت له السلطة الفعلية على السائق وقت الحادث.

ولا يشترط في الرابطة التبعية عنصر الإستمرارية. حيث تقوم مسؤولية المتبوع حتى إذا كانت التبعية مؤقتة ومن باب المصادفة.

(2) صدور الفعل الضار غير المشروع حال تادية الوظيفة

(أ) الفعل الضار

يجب أن يكون فعل التابع غير مشروعاً، أي أن يكون من الأفعال التي تنجر عنها المسؤولية، وهي الجرح أو شبه الجرح. وفي ذلك اختلاف واضح مع فعل الطفل وفعل المختبل اللذين يكفي أن تتوفر فيهما صفات الخطأ الموضوعي لتنجر عنهما مسؤولية والدي الطفل أو المكلف بمراقبة المختبل. وحتى نفهم هذا الفرق لابد من الإشارة إلى أن أساس مسؤولية المتبوع ليس الرقابة، مثلما هو الشأن لحالة الفصلين 93 و93 مكرر، إنما هو الضمان. فالمتبوع ملزم بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها تابعه لأن المشرع افترض أنه مليء، قادر على الدفع، وليس بناءً على قرينة خطأ في الرقابة محمولة على كاهله.

(ب) زمن حصوله

لا تتحقق مسؤولية المتبوع إلا إذا صدر الفعل الضار عن التابع بوجه غير مشروع حال تاديقته لوظيفته. فلا يكفي إذن أن يرتكب التابع حادثاً بمناسبة الوظيفة أو بسببها، كأن يغتحم السائق فرصة حوزة للسيارة لاستعمالها لقضاء شؤونه الشخصية، فيرتكب الحادث، بل يجب أن يصدر الفعل الضار أثناء أدائه لوظيفته وهذا يعني أن خروجه عن حدود تلك الوظيفة يحول دون ضمان المتبوع للضرر الحاصل اعتباراً إلى أن في ذلك انقطاع للرأبطة التبعية من قبل التابع يجعل المتبوع في حل من كل مسؤولية.

ويتميز القانون التونسي في هذا الخصوص بتصوّر ضيق لنطاق مسؤولية المتبوع بالمقارنة مع القانون اللبناني مثلاً الذي حمل المتبوع عواقب الأفعال الضارة الصادرة عن تابعه حال تادية الوظيفة أو بسببها والقانون اللبناني قريب من هاته الناحية من القانون الوضعي الفرنسي.

II- أساس مسؤولية المتبوع وطرق دفعها

تعددت النظريات في خصوص تكييف مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. فيرى البعض أن هذه المسؤولية تقوم على خطئه المفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس في اختيار التابع أو في رقابته وتوجيهه.

ويرى البعض الآخر أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس تحمل التبعة ، حيث ينبغي على المتبوع أن يتحمل تبعة نشاط تابعه لما أنه ينتفع به.

وتقوم هذه المسؤولية حسب رأي ثالث على أساس فكرة الضمان والكفالة. ومصدر هذه الكفالة هو التانون.

ونحن نعتبر أن هذا الرأي الأخير يلقى جانب كبير من الجدية، ذلك أنه يفسر في أن واحد عدم إمكان المتبوع التخلّص من قرينة المسؤولية المحمولة عليه - عدا حالة انتفاء مسؤولية التابع نفسه - وحقه من جهة أخرى في الرجوع على التابع في الحدود التي عوض فيها الضرر الذي لحق المضرور .

### الفرع الثالث : المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء

سوف يضم هذا الفرع، بالإضافة إلى المسؤولية الناشئة عن الأشياء المجمدة التي ينظمها الفصل 96 من م.إ.ع. ، والمسؤولية التي تنشأ عن انهدام البناءات بموجب الفصلين 97 و98 م.إ.ع.، تلك التي تتولد ، عملاً بالفصلين 94 و95 من نفس المجلة ، من فعل الحيوان ، وذلك اعتباراً إلى أن الحيوان يعد في القانون من الأشياء.

إن تعدد حالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء وتباين نظمها التانونية قد يفرض علينا، ميدانياً، أن نتناول كل واحدة منها بالدرس على حدة، بانفصال عن البقية. غير أن هذا التمشي ، المنطقي في الظاهر، قد لا يعكس بالقدر الكافي واقع الأمور، فتلهينا الفوارق القائمة بين كل حالة من الحالات الثلاثة هذه عن الجوهر الذي هو في نظري وحدة المفهوم العام للمسؤولية الناشئة عن الأشياء : وحدة من حيث الهدف الذي يرمي إليه المشرع من خلال إحداثها، وهو تيسير شروط التعويض بالنسبة للمتضررين ، ثم وحدة من حيث الوسائل المؤدية إلى تحقيق ذلك الهدف، ألا وهي تجاوز صعوبة إثبات الخطأ، وذلك إما باقتراضه أو بالعدول تماماً عن اشتراطه، أي بجعل المسؤولية الموضوعية المبنى الحقيقي للتعويض. وهو أمر لازال محل نقاش معجور أساسه هاته المسؤولية الشيئية. على أنه لا يمكن الخوض في مثل هذه المسألة بجدية دون تحليل مسبق لشروط قيام هذه المسؤولية ثم لشروط الإعفاء منها حسبما أوردها القانون.

## المسؤولية التقصيرية

وسوف تبرز دراسة جملة هذه الشروط فوارق عديدة بين مختلف حالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء . مما قد يوحي لنا باختلاف الأساس القانوني لهاته المسؤولية من حالة إلى أخرى. لكن تعددية الأسس، على فرض ثبوتها، لا تخل في نظري بوحدة المفهوم إذا اعتبرنا الدور الهامشي الذي أصبحت تلعبه حالتا المسؤولية عن الضرر الناشئ عن الحيوان والمسؤولية الناجمة عن انهيار البناءات، وذلك بالمقارنة مع حالة المسؤولية عن فعل الأشياء بوجه عام الواردة بالفصل 96 . لذلك، وجب علينا، حتى نتمكن من تحديد مفهوم المسؤولية الشينئية في القانون التونسي، ومن الكشف على أساسها الصحيح وعلى أبعادها، أن نركز دراستنا على أحكام هذا الفصل. وأن نعتبر أن الحلول الخصوصية التي أوردتها الفصول 94 و95 و97 و98 ليست سوى استثناءات للقاعدة العامة الواردة ضمن الفصل 96.

ويرجع مصدر هذا النص إلى الأفكار الجديدة التي عرضها الفقهاء الفرنسيون في أواخر القرن التاسع عشر، وإلى المحاولات الجريئة التي قامت بها المحاكم الفرنسية في تلك الفترة لوضع هاته الأفكار حيز التنفيذ، سعياً من الجميع إلى تطوير قانون المسؤولية المدنية بصفة تجعله يواكب متطلبات العصر. ونحن نعتقد أنه قد يتعدّر فهم الفصل 96 وغيره من النصوص المتعلقة بالمسؤولية الشينئية في تونس دون التذكير، ولو بإيجاز، بأهم المراحل التي ميّزت في هذا المجال هاته الفترة من الحياة القانونية في فرنسا، والتي مهدت بدون شك إلى تصوّر أحكام الفصل 96 وإلى صياغتها، الشيء الذي يفرض علينا دراسة المسؤولية الناشئة عن الأشياء ضمن الفقرات الأربعة التالية :

- الفقرة الأولى : الإطار التاريخي لظهور المسؤولية الشينئية
- الفقرة الثانية : شروط قيام المسؤولية الشينئية
- الفقرة الثالثة : شروط الإعفاء من المسؤولية الشينئية
- الفقرة الرابعة : أساس المسؤولية الشينئية .

### الفقرة الأولى : الإطار التاريخي لظهور المسؤولية الناشئة عن الأشياء

ترجع بداية الحركة الفقهية والقضائية التي آلت إلى إرساء مبدأ المسؤولية الشينئية في فرنسا إلى السنوات 1880 وما بعدها، حين شعر

بعض الحقوقيين أن العمال الذين أصبحوا عرضة أكثر من كل وقت مضى إلى حوادث جسدية خطيرة، بحكم التصنيع المكثف للبلاد وبحكم تعميم استعمال الآلات الميكانيكية بالمعامل، كثيرا ما يحرمون من التعويض عن تلك الأضرار لتعذر إثبات خطأ في جانب مؤجريهم، يمكن أن تنسب له تلك الأضرار. وأمام تعدد هاته الحالات المتساوية، وفي غياب نص قانوني يمكن صراحة من تجاوزها، ونظرا لحالة التأكد، اتجهت عناية الحقوقيين، ومن أهمهم DEMOLOMBE و LABBE و SAUZET، ثم من بعدهم SALEILLES و JOSSERAND، إلى البحث عن سند قانوني صحيح للتعويض يكون غير السند المأخوذ من المسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها بالفصل 1382 من المجلة المدنية الفرنسية.

ومن بين الحلول التي وقع عرضها نذكر فكرة إلتزام المؤجر بضمان سلامة أجيده بحكم عقد الشغل (يراجع عرضا مفصلا لهذا المقترح في ملاحظات SALEILLES (D. 1897 -1-433 et s.)، ثم فكرة التوسيع في نطاق الفصل 1386 المتعلق بمسؤولية مالك البناءات بصفة تجعل أحكامه تشمل الأشياء بدون استثناء بما فيها الآلات الميكانيكية المتسببة في الحوادث (يراجع ملاحظات SALEILLES المذكورة أعلاه). غير أن هاته الأفكار لم تجد أي صدى لدى المحاكم التي بقيت متمسكة بقواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي.

ولكن فقه القضاء ساهم من ناحيته أيضا في إيجاد حل مقبول لهذه المعضلة الإجتماعية، فبادر بتيسير مهمة الأجير في إثبات المسؤولية الشخصية لمؤجره، وذلك من جهة باعتبار أن المؤجر يعد مخطئا كلما تبين أنه لم يأخذ كل الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون حصول الضرر، علما أن الإحتياطات اللازمة في نظر فقه القضاء ليست الإحتياطات العادية المألوفة، إنما كل الإحتياطات التي من شأنها أن تمنع وقوع الحادث، بما في ذلك تلك الوسائل التي لم يقع اكتشافها إلا بعد حصوله.

كما ذهبت المحاكم الفرنسية، إلى جانب تصورها الجديد الموسع لمفهوم الخطأ، إلى حد تجاوز شرط السببية بين إهمال المؤجر أو عدم احتياطه وتحقق الضرر موضوع طلب التعويض. وقد تعرض PLANIOL لهذا الإتجاه بالنقد ملاحظا أن تزامن الخطأ مع الضرر لا يكفي لإنجاز المسؤولية إذا لم تثبت العلاقة السببية بينهما، وأن الإمساك عن

البحث عن تلك العلاقة يؤول إلى توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية بدران مبرر قانوني (Plantol, note sous cass. 7 Aout 1895, D. 96, p. 81).

وعلق SALEILLES من ناحيته على هذا التوجّه القضائي مبيناً أنّ الخطأ في مادة المسؤولية الصناعية أصبح « مجرد حدث مادي » تنجر عنه المسؤولية كلما ثبت للمحكمة أنّه مخالف للتراتب ، دون اعتبار مدى تسببه في الضرر ، مضيفاً أنّ هذا الإتجاه مخالف للمفهوم الصحيح لأحكام الفصل 1382 . وهو ما جعله ينادي باستبعاد هذا الحل لما ينطوي عليه من تحريف لأحكام ذلك الفصل ، وبالسعي إلى حلّ المعضلة اعتماداً على أحكام الفصل 1384 التي تنص على حالات مسؤولية لا تقوم على خطأ واجب الإثبات مما يجعل منها نطاق المسؤولية المفترضة ، وبالتالي استثناء للقاعدة العامة التي أوردها الفصل 1382 . واقترح على ذلك الأساس ، وحتى تتدعم حظوظ طالبي التعويض ، أن تستند المحاكم على الفقرة الأولى من الفصل 1384 التي جاء بها أنّ « كل شخص مسؤول عن الضرر الناتج عن فعل الأشخاص التابعين له أو الأشياء التي في حفظه » باعتبارها تنص على قاعدة كلية مفادها أنّ حافظ الشيء مسؤول بحكم القانون عن الضرر الناتج عن الأشياء التي في حفظه ، وأنّه لا يعفى من تلك المسؤولية إلا إذا أثبت أنّ الضرر ناتج عن قوة قاهرة ، شأنه في ذلك شأن حافظ الحيوان الذي حملته محكمة التعقيب الفرنسية منذ قرارها الصادر في 27 أكتوبر 1885 قرينة مسؤولية لا تسقط إلا إذا أثبت أنّ الضرر نتج عن حالة قوة قاهرة . وقد تأسس هذا الحل الأخير على تأويل جريء للفصل 1385 من م.م. الفرنسية المتعلقة أحكامه بمسؤولية حافظ الحيوان . فلا غرابة إذن أن تتبنى محكمة التعقيب الفرنسية مقترح SALEILLES وهو ما حصل فعلاً ضمن قرار TEFFAINE الصادر عنها بتاريخ 18 جوان 1886 .

وقد كان هذا القرار منطلقاً لحركة فقهية وقضائية نتج عنها تغييراً نوعياً في قانون المسؤولية المدنية في فرنسا إذ أنّه أصبح مزدوج الأساس وذلك بعد أن أعطت المحاكم للنظرية الموضوعية المبنية على فكرة تحمل التبعة التي دافع عنها SALEILLES و JOSSERAND ، سنداً قانونياً صريحاً يتمثل في الفصل 1384 فقرة أولى من المجلة المدنية الفرنسية ، ونطاقاً خصوصياً ينحصر في الفعل الضار الناتج عن فعل الأشياء يقابله أساساً الفعل الضار الشخصي الذي يخضع لأحكام الفصلين 1382 و 1383 المؤسسين على الخطأ والمكرسين إذن للنظرية الذاتية للمسؤولية المدنية.

ولعلّه من المفيد أن نلفت الإنتباه إلى أن البعد النظري والعملي الذي ميّز الفقرة الأولى من الفصل 1384 لا يعكس بالمرّة نوايا المشرّع الفرنسي الذي لم يقصد من خلال هذا النص سوى الإعلان عن محتوى الفقرات الموالية له المتعلقة بمختلف حالات المسؤولية عن فعل الغير، ثم عن حالتها المسؤولية عن فعل الحيوان (الفصل 1385) والمسؤولية عن انهيار البناءات (الفصل 1386). وما المقصود إذن بكلمة "الأشياء" الواردة بالفصل 1384 فقرة أولى سوى "الحيوانات" و "البناءات" دون غيرها من الأشياء الجامدة. ممّا يدلّ أنّ محرري الفقرة الشهيرة لم يكن في نيّتهم أبدا التّخصيص على مبدأ عامّ للمسؤولية الشّينيّة. وفي هذا دليل قاطع على جراءة فقه القضاء الفرنسي في هذا المجال.

أمّا المشرّع التّونسي الذي عاصر هذه الأحداث وتأثّر بها مباشرة، فلا شكّ في أنّه قصد من خلال وضعه لأحكام الفصل 96 التّخصيص على قاعدة عامّة للمسؤولية الشّينيّة تختلف من حيث نظامها القانوني عن القانون العادي للمسؤولية المدنيّة كما أوردته أحكام الفصلين 82 و 83 من م.إ.ع، وهو ما يجعلنا حريصين عند تحليلنا للفصل 96 ولبقية الفصول المتعلّقة بالمسؤولية الشّينيّة على الأخذ بعين الإعتبار الظروف التاريخيّة التي نشأت فيها هذه النصوص، وكذلك الجدل الفقهي والقضائي الذي ميّز تلك الفترة، وهي عوامل لا يمكن بدونها الكشف عن الأبعاد الحقيقيّة لهاته النصوص.

### الفقرة الثانية : شروط قيام المسؤولية الشّينيّة

جاء بالفصل 96 من م.إ.ع أنّه "على كلّ إنسان ضمان الضّرر الناشئ ممّا هو في حفظه إذا تبين أنّ سبب الضّرر من نفس تلك الأشياء".

يتبيّن من هذا النصّ أنّ الشّروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية الشّينيّة هي -مع مراعاة الأحكام الخاصّة بالمسؤولية عن فعل الحيوان والمسؤولية المنجّرة عن انهيار البناءات، وعلاوة على حدوث ضرر - أن ينشأ ذلك الضّرر عن فعل الشيء، وأن يكون الشيء في حفظ من يطلب منه الضّمان. فلا بدّ إذن حتّى نلمّ بهاته الشّروط أن نحدد المفاهيم الثلاثة التي تقوم على أساسها المسؤولية الشّينيّة وهي: الشيء (I) فعل الشيء (II) والحفظ (III).

## I- الشيء

لم يفرّق المشرّع التّونسي ضمن الفصل 96 من م.ا.ع بين مختلف الأشياء، والمفروض إذن أن تنسحب أحكام هذا النّص على جميع الأشياء (1) دون فرق بين الأشياء الخطيرة والأشياء غير الخطيرة (2)، وبين الأشياء المنقولة والأشياء غير المنقولة، مع مراعاة نطاق الفصلين 97 و 98 (3)، وباستثناء الحيوانات التي تخضع لأحكام الفصلين 94 و 95 (4).

### 1) شموليّة مدلول كلمة الشيء

يشمل مفهوم «الشيء» على معنى أحكام الفصل 96 كل شيء مادي غير حيّ مهما كانت طبيعته، سواء كان سائلا أو صلبا أو غازا. فمن الممكن إذن تطبيق أحكام المسؤولية الشّئيّة على حافظي الآلات الميكانيكيّة بمختلف أنواعها، وكذلك في صورة حصول أضرار بسبب تسربّ الغاز أو سقوط أسلاك كهربائيّة حاملة لتيّار كهربائي، أو نتيجة انفلاق قرورة من الأوكسجيان، إلى غير ذلك من الحالات التي يصعب إحصاؤها، والتي يكون فيها شيء معين سببا مباشرا في ضرر ألحق بالغير. ويفترض في جميع الأشياء طبعا أن يكون لها حافظ يمكن أن تنسب له مسؤوليّة الأضرار الناشئة عنها.

أمّا الأشياء المباحة (Res Nullius)، فلا يتوقّر فيها هذا الشرط، ولا تتأسّس عليها إذن المسؤولية الشّئيّة.

### 2) عدم التفرقة بين الأشياء الخطيرة والأشياء غير الخطيرة

لم يتبنّى المشرّع التّونسي هذه التفرقة التي نادى إليها اتّجاه فقهي بفرنسا بغرض التحديد في نطاق المسؤولية الشّئيّة. ويرى أصحاب هذا الإتّجاه أن الأشياء الخطيرة تستحق وحدها عناية خاصّة في الحفظ والحراسة من شأنها أن تجنّب الغير أضرارا محتملة. أمّا الأشياء غير الخطيرة، فهي ليست في حاجة لحراسة خاصّة، ولا مجال إذن لإخضاع المسؤول عنها لويلات المسؤولية الشّئيّة. وقد تخلّت الدوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب الفرنسيّة بمناسبة قضية Jand'heur سنة 1930 عن هذه التفرقة التي سبق أن اعتمدها بعض المحاكم بما فيها الدائرة المدنيّة لمحكمة التّعقيب سنة 1927.

## المسؤولية التقهريبية

ومن الملاحظ أن المشرع المصري اعتمد هذه التفرقة في المادة 178 من المجلة المصرية التي تحصر نطاق المسؤولية الشئنية في الآلات الميكانيكية وفي الأشياء التي تقتضي حراستها عناية خاصة (يراجع القرار التعقيبي المورخ في 24 أبريل 1975 نشرية 75 - 1 ص. 221 الذي جاء به أنه «يؤخذ من صريح هذا الفصل (96 م.إ.ع) أن المالك لشيء سواء كان مخطرا أو غيره هو الحافظ له»).

### 3) عدم التفرقة بين الأشياء المنقولة وغير المنقولة

لا يفرق الفصل 96 بين الأشياء المنقولة والأشياء غير المنقولة. لكنه بديهي أن القيام على أساسه يكون معرضا للرفض إذا نشأت الأضرار المطلوب التعويض عنها من انهدام أو سقوط كل أو جزء من بناءات بسبب قدمها أو عدم صيانتها من طرف مالکها، أو ممن هو مكلف بحفظها، أو نتيجة خلل في بنائها. فالتعويض عن الأضرار الناشئة عن هاته الأشياء في الظروف والأسباب المذكورة يخضع لأحكام الفصل 97 التي تنسحب كذلك على توابع البناء كسقوط الأشجار أو الآلات اللآحقة بالبناء. ويستوجب التعليق على هذا الإستثناء الملحوظتين التآليتين :

- تخص الملحوظة الأولى ميدان تطبيقه الذي ينحصر في الأضرار الناشئة عن سقوط أو انهدام البناءات وما يتبعها كالأشجار والآلات. ويفهم من هذا أن الأضرار الناشئة مثلا عن حوادث المصاعد الكهربائية يمكن طلب التعويض عنها على أساس الفصل 96 ، ولا تحول أحكام الفصل 97 دون الانتفاع بهذا الحق إلا إذا تمثل الضرر في سقوط المصعد أو في انهدامه. أما إذا كان نتيجة عطب بالمصعد ، أو أي سبب آخر دون السقوط والانهدام، فلا مانع دون القيام على أساس الفصل 96 . وبالنسبة لسقوط الأشجار فلا بد من الإشارة إلى أن الفصل 97 لا ينطبق إلا إذا تعلق الأمر بأشجار تابعة للبناء.

- أما الملحوظة الثانية فتتعلق بأساس المسؤولية الواردة ضمن الفصل 97 وبنظامها القانوني. ويمكن القول في هذا الخصوص بأن قيامها يفترض وجود خطأ في جانب المالك (الفقرة 1 من الفصل 97)، أو في جانب من حل محله في القيام بصيانة وحفظ البناء (الفقرة 2 من الفصل 97). وهو ما يبعث على الإعتقاد أن هاته المسؤولية مؤسّسة على خطأ حافظ

البناء، سواء كان الحافظ المالك نفسه، أو غيره ممن انتقل إليه الحفظ بصفة قانونية. إلا أن الخطأ هنا يختلف من حيث طبيعته، ومن حيث طريقة إثباته باختلاف الحالات التي يمكن أن تنجر عنها المسؤولية : فهو شخصي وواجب الإثبات في صورة حصول الإضرار بسبب تقصير الحافظ في صيانة وحفظ البناء . أما إذا وقع السقوط أو الإضرار بسبب خلل في البناء، فمسؤولية المالك تقوم عن فعل الغير أن عن خطأ مقاول البناء.

وما من شك في أن عبء الإثبات المحمول في هاته الحالات على المتضرر ليس ثقيلاً، إذ يكفي أن يحتج للغرض بالقدم أو بعيب في البناء أو بتقصير في الصيانة، وهي ظروف موضوعية يمكن إثباتها بمجرد معاينة أو اختبار. إلا أن ذلك لا يعني أن هاته المسؤولية تكون في جميع الحالات مسؤولية بحكم القانون، ضرورة أن إعفاء الحافظ منها يبقى ممكناً كلما فشل المتضرر في إثبات التقصير في الصيانة أو الخلل في البناء .

ولا يكون الأمر على خلافه إلا في صورة الإضرار بسبب القدم التي يكون المالك فيها محمولا على الضمان، ولا يمكن أن يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت قيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الأمر الطارئ.

#### (4) الحيوانات :

إن المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تتسبب فيها الحيوانات تخضع لأحكام الفصلين 94 و95 من م.إ.ع.، وهي محمولة بحكم القانون على من كان في حفظه الحيوان. ولا تختلف جوهرياً عن حالة المسؤولية الواردة بالفصل 96 إلا من حيث وسائل إعفاء الحافظ منها.

والحيوانات التي يمكن أن تنجر عن أفعالها هاته المسؤولية هي جميع الحيوانات ، ضارية وأهلية ، ولو وقع منها الضرر بعد أن انفلتت أو ضلت، بشرط أن تكون في حفظ مالك الأرض الموجودة فيه، وأن يكون هذا الأخير قد سعى في جلبها أو في بقائها بالمكان .

## II - فعل الشيء»

تشير عبارة فعل الشيء إلى مفهوم قانوني أساسي في المسؤولية الشئئية . وهذا ليس بالأمر الغريب علما أن خصوصية هذه المسؤولية تكمن في إحلال فعل الشيء إذا كان ضاراً محل الفعل الشخصي كأساس لسوالية حافظه . فالحافظ ليس مسؤولاً بسبب فعله الشخصي الضار، إنما هو مسؤول عن فعل الشيء الذي في حافظه .

وقد اشترط الفصل 96 توثر هذا العنصر الأساسي بمقولة أت « على كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حافظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء...» .

ولئن أمكن تجاوز الغموض الذي يعتري عبارات هذا النص بالرجوع إلى نسخته الفرنسية التي تنص صراحة ، وبأكثر وضوح، على « أن الحافظ مسؤول عن الضرر الذي يتسبب فيه الشيء الذي هو في حافظه إذا كان ذلك الشيء السبب المباشر لوقوع الضرر» ، إلا أن مفهوم فعل الشيء يبقى مع ذلك في حاجة إلى التفسير وإلى المزيد من التحليل نظراً للجدل الفقهي الذي ساد المسألة في بداية هذا القرن بفرنسا، وذلك قبل أن يصبح في بلادنا أيضاً مصدر تضارب واضطراب مميزات لفته قضاء محكمة التعقيب، التي ظلت مترددة بين نظريتين مختلفتين في هذا الخصوص وذلك إلى حد تاريخ صدور قرارات الدوائر المجتعة (15 مارس 1995) : ففي حين ترى النظرية الأولى أن فعل الشيء « هو كل فعل ضار نشأ عن ذات الشيء بمعزل عن إرادة صاحبه ، فإن النظرية الثانية لا تأخذ بهذا المعيار، وترى، على خلاف النظرية الأولى، أن الأمر لا يتعلق بمدى تدخل الحافظ في تحريك الشيء الذي نشأ عنه الفعل الضار بقدر ما هو يخص مدى التدخل السببي للشيء في إحداث الضرر .

### 1 - نظرية الفعل الذاتي للشيء :

ينحصر نطاق المسؤولية الشئئية حسب هذه النظرية في الحالات التي ينشأ فيها الضرر عن فعل الشيء. أما إذا نشأ الضرر عن فعل شخصي فالمسؤولية الناجمة عن ذلك الفعل تكون خارجة عن نطاق المسؤولية الشئئية، وتنتمي وجوباً إلى نطاق المسؤولية عن الفعل الشخصي موضوع الفصلين 82 و83 من م.إ.ع.

وحتى يقع حصر نطاق المسؤولية الشئئية، ولا يتوسّع فيه على حساب المسؤولية الشفصية، ظهر اتجاه يدعي أن الفعل الشئني الضار هو عيب في الشئء واجب الإثبات من طرف المتضرر (أ)، وهو اتجاه لم تبناه محكمة التعميق التونسية سراحة، ولكنها لم تنتكر له في العديد من قراراتها التي اشترطت فيها أن يكون الضرر ناشئا عن ذات الشئء في معزل عن إرادة فعل صاحبه (ب)، وهي الطريقة الثانية الواقع اعتمادها للتضييق في نطاق المسؤولية الشئئية.

### أ - شروط العيب في الشئء المنشئ للضرر

يشترط هذا الاتجاه الذي تبناه فقهاء القضاء بلجيكا منذ سنة 1904 إلى يومنا هذا، والذي سبق أن استمدته بعض المحاكم في فرنسا قبل سنة 1930، من المتضرر الذي يقوم على أساس المسؤولية الشئئية أن يثبت خلا أو عيبا أو عطبا في الشئء، ثم أن الضرر موضوع طلب التعويض نتج عن ذلك العيب أو الخلل أو العطب. فكما أن الفعل الشخصي لا تنجر عنه المسؤولية الشخصية إلا إذا كان سخطا، فإن الفعل الشئني لا تنجر عنه المسؤولية الشئئية إلا إذا تمثّل في عيب أو نقص في الشئء كان سببا في الضرر. وقد رفضت محكمة التعميق الفرنسية هذا المنطق، ملاحظة أن المسؤولية الشئئية تتعلق بحافظ الشئء لا بالشئء نفسه.

### ب - اشتراط الفعل الذاتي للشئء :

اشتراط «فعل ذاتي للشئء» هو اقتراح سبق أن تبناه فقهاء القضاء بمقاطعة Quebec بكندا، وكذلك جانب هام من فقهاء القضاء التونسي، يهدف أيضا إلى التضييق في نطاق المسؤولية الشئئية، مؤداه حصر نطاق الفصل 96 في الحالات التي يكون الضرر فيها ناشئا عن ذات الشئء بمعزل عن إرادة فعل صاحبه. ويترتب عليه أن القيام على أساس الفصل 96 مرفوض إذا وقع الضرر من الشئء وهو محرك بيد الإنسان، لا من فعل الأشياء ذاتها، وقد جاء في هذا المعنى بالقرار عد 12892 عد المورخ في 29 ديسمبر 1985 ما يلي: «حيث أن... المسؤولية الشئئية الوارد بها الفصل 96 مدني... تقتضي توفّر ركن أساسي لإمكانية التمسك بها والقيام على أساسها وهو أن يكون الضرر ناشئا عن ذات الشئء بمعزل عن إرادة فعل صاحبه مثل سقوط الجدار وإصابة الحيوان، وأن الضرر الذي ينشأ للغير

أثناء السّياقة فإنّ ما يصيبه في تلك الحالة لم يكن من السّيارة بمعزل عن صاحبها السائق المسيطر والموجه لها، بل بفعل هذا الأخير بوصفه الموجه والمتحكّم فيها، وتكون المسؤولية تقصيرية شخصية بالمعنى الوارد بالفصل 83 من م.إ.ع. ...» (نشرية عام 1985 ج II ، ص 352 و353 - انظر القرار التعقيبي عد 10239 عدد المؤرخ في 11 أفريل 1985 نشرية عام 1985 ج I ، ص 214، يراجع أيضا القرار عد 1289 عدد المؤرخ في 10 مارس 1986 نشرية 1986 ج I ، ص 206).

إنّ هذا الإتجاه، «هما كانت مبرراته ، وبصرف النظر عن الصعوبات التي يثيرها عند التطبيق ، يؤول في نظرنا ، بحكم إقصائه قضايا حوادث المرور من نطاق تطبيق الفصل 96 ، إلى إفراغ أحكام هذا الفصل من جذورها الإجتماعية. وفي ذلك ابتعاد واضح عن الأهداف التي سعى المشرع التونسي لسنة 1906 إلى تحقيقها من خلال تكريسها بموجب هذا النصّ للنتائج الجريئة التي توصل إليها القانون الوضعي الفرنسي في مقاومته للأخطار الجماعية التي من أهمها خطر حوادث المرور. فالتقول بعد هذا، وفي غياب نصّ صريح يبرر هذا التّأويل، بأنّ الفصل 96 لا ينطبق على حوادث المرور يثير في نظرنا الاستغراب لابتعاده عن مضمون أحكام هذا الفصل نصّا وروحا.

## 2 - ضرورة التدخّل السببيّ المشيء :

يبدو أنّ التّقرارات التعقيبية التي تشترط لقبول القيام على أساس الفصل 96 أن يكون الضرر قد نشأ عن فعل ذاتيّ للشّيء وأن يكون الشّيء غير محرك بيد الإنسان وقت حصول الضرر ، لا تمثّل سوى أقلية، في حين أنّ الأغلبية الساحقة من القرارات المنشورة، القديم منها والحديث ، لم تتأيد تطبيق الفصل 96 بهذا الشرط، وهو الإتجاه السليم في نظرنا. وقد أقرته الدوائر المجتمعة لحكمة التعقيب في قرارها عد 4238 عدد المؤرخ في 16 مارس 1995 لما تبذت بصورة ثابتة نظرية الفعل الذاتيّ للشّيء، التي تزعم كما رأينا أنّ نطاق الفصل 96 ينحصر في الحالات التي يصدر فيها الضرر عن الشّيء في معزل عن إرادة صاحبه، وأنّه لا يجوز القيام إلا على أساس الفعل الشخصي (الفصل 83) في جميع الحالات الأخرى التي يصدر فيها الضرر عن شيء «وجه ومتحكّم فيه من قبل صاحبه .

فقد جاء بهذا القرار رداً على مطعن مأخوذ من «مخالفة الفصل 96 بمقولة أن المسؤولية الشئنيّة تاتعرض أن يكون الضرر قد نشأ في ذات الشيء وأنه في صورة ثبوت خطأ شخصي ارتكبه صاحب الشيء فلا مجال إلى تطبيق الفصل المذكور» ، بأنه «لا خلاف على أن الأضرار المطلوب تعويضها حصلت لسيارة المتضرر عند صدمتها من طرف الشاحنة المؤمنة لدى الطاعنة، فيعتبر الضرر حاصلًا منها حتى يثبت خلافه، وأن ما ثبت من خطأ سائق الشاحنة، وأنه لم يستطع السيطرة عليها لا ينفي أن الضرر حصل من الشاحنة نفسها لما أنزلت زمامها من حافظها...»

كما ورد ضمن هذا القرار ما يلي، رداً على مطعن آخر مأخوذ من أنه إذا توفّر للمتضرر حق المطالبة طبق الفصل 83 ، فإن اعتماد الفصل 96 يعدّ مخالفة للقانون : «حيث أن المتضرر من حادث طريق قد تتوافر له مستندات قانونية متباعدة لطلب التعويض كالمسؤولية عن الخطأ الشخصي والمسؤولية عن حياض الشيء ... وهو حرّ في اختيار مستنده عند التعويض وليس هناك أي نص قانوني يجبل من له حق طلب التعويض على أساس الفصل 83 ملزماً باتّباع هذا المستند دون سواه».

ويتأيد هذا الإتجاه بالقرار عدد 28564 الصادر في نفس التاريخ عن الدوائر المجتمعة المتضمن للحيثية التالية : «حيث يستفاد من الفصل 96 أنه ليس من الضروري أن يكون الشيء قد تسبّب في الحادث بخطأ الإنسان ويكفي وجود علاقة السببية بين الشيء والضرر . وحيث لا جدال في أن المتضرر وهو مترجل «صدمته السيارة المؤمنة لدى الطاعنة ويعتبر الضرر تبعاً لذلك صادراً منها حتى يثبت خلافه».

بهذا يتأكد أن الفصل 96 باشرطه أن يكون «سبب الضرر من ناس الشيء» ، أو ، بعبارة أخرى، أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشيء ، فهو يقصد ضرورة تدخل سببي للشيء في وقوع الحادث كشرط لقيام المسؤولية الشئنيّة. يجب إذن أن يكون الشيء أداة الضرر المطلوب التعويض عنه أو ، حسب المصطلح الوارد بفقهاء القضاء الفرنسي اليوم والذي تبنته بعض القرارات التعديبية التونسية (أنظر مثلاً القرار عدد 16914 عدد المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 نشرية 1986 ، ج II ص 318)، يجب أن يكون للشيء دوراً إيجابياً في حدوث الضرر .

ويُحتمل إثبات الدّور الإيجابي المشيء على الطّالب الذي عليه أن يثبت بوجه عامّ توفرّ جميع شروط المسؤولية الشّئنيّة حتّى ينال التّعويض على أساسها. ولكنّ القواعد العامّة للإثبات، وكذلك مبادئ حقوق الدّفاع، تسمح بدون شكّ للمطلوب بأن يدافع بعدم جديّة ادّعاءات وحجج خصمه، وأن يقيم بنفسه الدّليل على أنّه لم يكن للمشياء الذي في حقله سوى دورا سلبيا في وقوع الضّرر. والكلمة اللصّل تكون في النهاية للمحكمة التي عليها حسم النزاع حسب وجدانها. وهو ما يؤكّده قرار الدوائر المجتمعة ع28564 عدد المشار له أعلاه لما ينصّ بحديثيته المذكورة أنّ الأضرار حصلت لسيّارة المتضرّر عند صدمها للمترجّل (الدّور الإيجابي)، فيعتبر الضّرر حاصلًا منها حتى يثبت خلافه.

وملخص القول إذن أنّه لا نزاع في كون عبء إثبات الدّور الإيجابي محمول دائما على الطّالب، وأنّه من حقّ المطلوب أن يحاول إفضال مسعى خصمه، بأن يحاول من ناحية إثبات الدّور السّلبى. كما لا نزاع في أنّ مال هذا الصّراع يكتسى صبغة مصيرية في كلّ قضية إذ أنّ حظوظ الطّالب في الحصول على التّعويض غالبا ما تكون بقدر نجاحه في إثبات الدّور الإيجابي وذلك بالنّظر لصعوبة تواتر شروط الإعفاء من المسؤولية الشّئنيّة. تير أنّ صعوبة إثبات الدّور الإيجابي لا تبرّر قانونا إعفاء الطّالب منها وإثقال كاهل المطلوب.

ولا بدّ من أن نضيف أنّ صعوبة الإثبات في هذا المجال تختلف باختلاف الحالات والأوضاع. ويقسم الفقه الفرنسي في محاولة منه لعرض سليم ومنظّم لفقه القضاء في هذه المادّة هذه الحالة إلى ثلاثة أقسام.

الحالة الأولى : حصول اتّصال مادّي بين شيء متحرّك والشّخص  
أو المشيء المضرور

ومثال ذلك السيّارة التي تصاد بمسيّارة أخرى أو تداهم شخصا، ففي هاته الصّورة يفترض الدّور الإيجابي المشيء من مجرد الإتصال المادّي. وليس في ذلك أيّ ابتعاد بين اتقواعد العامّة للإثبات، علما وأنّ ظاهر الأمور يجعل في هاته الصّورة بثّل هذا الإعتقاد محمول على الصّحة. غير أنّ هذه «القرينة» تبقى قابلة للدّحض من طرف المطلوب الذي يمكنه بيان عدم توفرّ هذا الشرط، وذلك بأن يثبت أنّ المشيء لعب دورا سلبيا بالرغم من حصول

الإتصال المادّي (راجع القرار ع42389 عدد المذكور أنفا).

وإذ يقرّ الشراح أنّ الدّور السّلبي يمكن إثباته من قبل المطلوب بالتمسك بأنّ الشّيء كان في وضع أو في حالة عادية وقت حصول الضّرر (السيّارة تسير على اليمين فوق طريق مخصّص لسير السيّارات وبسرعة معتدلة...)، فإنّهم يلاحظون أنّ الفرق ضئيل بين إثبات الدّور السّلبي وبين إثبات انتفاء الخطأ. كما يلاحظ بعضهم أنّ الإعفاء من المسؤولية الشينئية يصبح ممكناً والحالة تلك بمجرد ثبوت انتفاء خطأ الحافظ، وأنّ في ذلك تجاوز لأحكام الفصل 96. إنّ هذه الاعتراضات لا تخلو من الصحة. ولكن هل هذا يبرر الإقتصار على اشتراط ثبوت الإتصال المادّي المباشر لقيام السببية؟ نحن لا نعتقد ذلك لأنّ السببية ليست مجرد المساهمة المادية في الحادث. إنّها مساهمة فعلية إيجابية، ولا سبيل إذن لتجنّب النقاش حولها بدعوى أنّه يتحوّل إلى نقاش حول توفّر الخطأ من عدمه.

**الحالة الثانية : عدم حصول اتصال مباشر أو عدم ثبوت**

إنّ الطالب يكون في هاته المسوّرة في وضعيّة حرجة إذ أنّ ظواهر الأمور ليست لفائدته. ولكنّه يمكنه - وفقه القضاء يقبل هذا - أن يثبت أنّ الشّيء تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضّرر بالرغم من عدم اتّصاله اتّصالاً مادياً مباشراً بمن وقع عليه الضّرر. كما إذا سدتّ عربة الطّريق أمام دراجة فاقتلّ توازن الرّاكب وسقط على الأرض. ففي هاته الحالة تدخل الشّيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضّرر دون أن يمسّ الشّخص أو الشّيء المضرور.

ولا بدّ أن نوّكّه مرّة أخرى على أنّ الحجّة محمولة على الطالب في كلتا الحالتين، ولا تتميّن الحالة الأولى عن الحالة الثانية سوى من حيث درجة صعوبة الإثبات. لذلك لا يصحّ في تلكنا القول بأنّ الطالب يتمتّع في الحالة الأولى «بقرينة سببية»، وأنّه محروم منها في الحالة الثانية وكأنّ الأمر يخضع لقواعد خاصّة للإثبات مختلفة عن قواعد القانون العادي.

### الحالة الثالثة : الشيء الجامد أو الشيء غير المتحرك

هل يمكن القيام على أساس النصل 96 بالنسبة لمن يحصل له ضرر من شيء جامد غير متحرك . كمن يلحقه ضرر بسيارة متوقفة أو من يصاب بكسور نتيجة انزلاته داخل حمام عمومي ؟ الجواب يكون طبعاً بالإيجاب بشرط إثبات الطالب، للدور الإيجابي للشيء الجامد في وقوع الحادث . وقد اعتمد فقهاء القضاء الفرنسي هذا الحل منذ قرار تعقيبي صادر بتاريخ 19 فيفري 1941 . ويفترض إثبات الدور الإيجابي في هاته الصورة ببيان أن الشيء كان في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر . كإثبات أن السيارة المتوقفة كانت موجودة بمكان ممنوع فيه الوقوف، أو أن أرضية الحمام العمومي كانت مزلفة ... الخ .....

### III - الحفظ

إن هاته المسألة في غاية من الأهمية من الوجهتين النظرية والعلمية. ذلك أن التشريع التونسي لم يعرف بمفهوم الحفظ ولم يحدد الأشخاص الذين يمكن أن تكون لهم صفة الحافظ . وكان لا بد إذن لفقه القضاء أن يسد هذه الثغرات . ولقد أدت منحة التعقيب دورها في هذا الخصوص متأثرة في ذلك بنتائج أعمال الفقه والقضاء بفرنسا التي كان لها دور أساسي في بلورة هذا المفهوم الخصوصي .

وسوف نتبين بالتأمل في بعض النصوص القانونية، وفي أهم القرارات التعقيبية، أن الحفظ في القانون الوضعي التونسي هو صفة تلحق بكل من له سلطة فعلية على الشيء، بما يجوز معه القول إن السلطة الفعلية على الشيء تدل في الوقت ذاته معيار الحفظ (1) وحدود نطاقه (2) .

## المسؤولية التقصيرية

### 1 - السلطة الفعلية على الشيء معيار الحفظ :

يتبين مما سبق عرضه أن الحفظ هو مفهوم يحدّد في نطاق المسؤولية الشئنيّة العلاقة بين الشخص والشيء . وهي علاقة خصوصية لها من المميزات ما يجعلها تختلف عن العلاقات التي يمكن أن تربط بين الشخص والشيء بموجب قانون الحقوق العينية وقانون العقد .

ويختلف تحديد الحافظ بحسب مفهوم الحفظ . فإذا اعتمدنا المفهوم القانوني للحفظ الذي تمسك به بعض الشراح بفرنسا، وكذلك جانب هام من فقه القضاء الفرنسي قبل تاريخ صدور قرار فرانك (عام 1942 عن الدوائر المجتمعة) ، لا يمكن إسناد هذه الصفة إلا للمالك الشيء أو لحائزه بموجب حق مشروع (عقد كراء - عائد وديعة - الخ ...). أما إذا اعتمدنا المفهوم المادي للحافظ، فالحافظ ليس المالك أو الحائز أو المكتري بقدر ما هو الشخص الذي له سلطة فعلية على الشيء .

إن نظرية الحفظ القانوني ليست في حاجة إلى سند قانوني يبررها . فبديهي أن الحفظ يحمل مبدئياً على المالك . فالملكية ليست سوى سلطة قانونية على الشيء تنوّل لصاحبها حق استعماله والتصرف فيه والانتفاع به والتفويت فيه . طبيعي إذن أن يترتب على هذا الحق إلتزامات، وأن يكون من بينها التزم الحفظ الشيء . والأسر يكون بالمثل في نظري بالنسبة للأشخاص الذين يتصرفون في الشيء بموجب عقد . فمن الطبيعي طالما خرج الشيء عن نطاق مراتبة المالك بموجب ذلك العقد - أن يتحمل هؤلاء الأشخاص عبء الحفظ بموضا عنه .

ولكن هل من مبرر لنظرية الحفظ المادي التي تهدف إلى توسيع نطاق الحفظ بصفة تجعله يمتد إلى كل من يمارس ، ولو بدون حق مشروع ، سلطة فعلية على الشيء ؟

إنه من المفيد أن نبحث في هذا الأمر وأن نبيّن السند القانوني لهذه النظرية الساندة على ما يبدو في فقه القضاء بتونس (أ)، وذلك قبل أن نحدّد على ضونها من هم الأشخاص الذين يمكن أن تسند لهم صفة الحافظ في القانون الوضعي التونسي (ب) .

## الضوابط

خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تفسير  
مركب عليية - الطابق الاول عدد 45  
الهاتف : 70.860.477 - الفاكس : 70.860.908

## أ - المسند القانوني لنظرية الحفظ المادي

إنّ المشرع التونسي لم يعرف كما قلنا مفهوم الحفظ ، غير أنّه يمكن بالرجوع إلى أحكام الفصول 94 إلى 97 من م.إ.ع. أن نستنتج من التأمل في عباراتها بعض الاستنتاجات المفيدة في هذا الخصوص .

- ومن ذلك نلاحظ أولاً ، وبالرجوع إلى الفصلين 94 و96 ، أنّ المشرع لم يستعمل فيهما عبارة المالك لتعيين الحافظ . وفضل عليها في الحالة الأولى عبارة «كلّ من كان في حفظه حيوان...» وفي الحالة الثانية عبارة «على كلّ إنسان ضمان الضرر الناشئ ممّا هو في حفظه...» . ولهاتين العبارتين مفهوم أوسع طبيعاً من مفهوم المالك . ولا داعي للتضييق فيه علماً أنّه «إذا كانت عبارة القانون مطلقاً جرت على إطلاقها» (الفصل 533 م.إ.ع.) .

- كما نلاحظ ثانياً ، وفي نفس الإتجاه ، أنّ معيار حفظ الحيوانات في الفصل 95 ليس ملكيتها ، إنّما سقط أن يكون مالك الأرض أو مستأجرها أو حائزها قد «سعى في جلبها أو في بقائها بالمكان» (الفصل 95 فقرة أولى) حتى لو تعلّق الأمر بحيوانات «بارية» ، وهي حيوانات غير قابلة بطبيعتها للملكية ، ممّا يدلّ على تهميش المشرع لعنصر الملكية وعدم اهتمامه بقيام حقّ للشخص عليها باتدر تأكيداً على ثبوت قيام سيطرة فعلية للشخص على تلك الحيوانات ، وهو ما تثبته عبارة «سعى في جلبها أو في بقائها بالمكان» .

- أمّا الملاحظة الثالثة والأخيرة ، فتتعلّق بأحكام الفصل 97 التي يتّضح من الإطلاع على فقرتها الثانية والثالثة ، من جهة أنّ المسؤولية الناجمة عن انهيار البناءات لا تشمل فقط على مالكيها بل وكذلك على كلّ شخص ، دون المالك ، شعهد بحفظ البناء ، ومن جهة أخرى أنّ عبء السقف يحمل على الحائز إذا كان في الملك نزاع . والحوز في القانون هو كما تعلم سلطة فعلية على الشيء لا يشترط فيها عنصر المشروعية لكي تحدث آثاراً قانونية .

ويمكن أن نستخلص إذن من التّحليل أعلاه أنّ أحكام المسؤولية الشّنيئة كما وردت في مجلة الالتزامات والعقود ليس فيها ما يحصر مفهوم الحفظ في الملكية ، بل فيها من المؤشّرات ما يدلّ على أنّ الحفظ في نظر

المشرع لا يتوقف على وجود علاقة قانونية بين الشيء والشخص . فلا مانع إذن من أن يعتمد فقهاء القضاء النظرية المادية للحفظ، خاصة إذا تبين أن هاته النظرية تتوافق مع أساس المسؤولية الشئئية المتمثل حسب جانب هام من فقهاء القضاء في الخطأ المفترض في الحفظ . ومن التكرارات المبدئية التي تدل على تبني محكمة التعقيب للمفهوم المادي للحفظ نذكر على وجه الخصوص القرار عدد 6833 المؤرخ في 25 جوان 1970 الذي يفصل بين صفتي الخادم والحافظ لعدم قدرة الخادم المأمور على التحكم في الشيء، حتى لو كان مالكا له . كما جاء بهذا القرار الهام « أن الحفظ بمعناه القانوني يمكن انتقاله ضمنا من شخص لآخر باعتبارها يشكل وضعا خاصا ناتجا عن ظروف الأحوال التي يتم بموجبها تحويل التحكم في الشيء الناشئ عنه الإلتزام» .

بقي أن نشير إلى أن فقهاء القضاء الفرنسي تبني النظرية المادية للحفظ منذ القرار المعروف بقرار Franck الصادر عن الدوائر المتسعة لمحكمة التعقيب الفرنسية بتاريخ 2 ديسمبر 1941 . واعتبر هذا القرار، على ذلك الأساس، أن المالك الذي سرقت سيارته « لا يعتبر حافظها طالما ثبت واستقر أنه أصبح محروما من استعمالها ومن مراقبتها وتسييرها»، وهي العبارة التي درج عليها منذ ذلك التاريخ فقهاء القضاء بفرنسا لتعريف الحفظ. وتلجأ إليها أيضا وللغرض نفسه المحاكم التونسية في العديد من المناسبات . والمتصور من هاته العبارة هو كما رأينا الدلالة على السلطة الفعلية على الشيء التي تشكل العيار الحقيقي للحفظ . وسوف نحاول على ضوءها أن نحدد الأشخاص الذين يمكن أن تستند لهم صفة الحافظ.

## ب - تحديد الحافظ في النظرية المادية للحفظ

\* إن اعتماد نظرية الحفظ المادي لا يمنع من القول أن مالك الشيء هو حافظه في الأصل . ذلك أن للمالك كما سبق أن بينا سلطة قانونية تمكنه من التحكم في الشيء والسيطرة عليه. ويتفق الشراح على هذا الأساس على وجود قرينة حفظ على كاهل المالك قابلة للدحض من طرفه إذا بين أنه فقد حفظ الشيء بانتقال ذلك الحفظ إلى الغير سواء أكان ذلك بموافقة المالك أو بدون موافقته .

\* أما انتقال الحفظ بموافقة المالك، فيكون ذلك في الغالب نتيجة لعقد (مثل عقد الكراء أو عقد وديعة أو عقد استعمال العارية) يصيب بموجبه

## الضوابط

خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تسفير  
مركب علية - الطابق الاول عدد 45  
الهاتف : 70.860.477 - الفاكس : 70.860.908

الشيء تحت سلطة الشخص المتعاقد ، ويعبر على هذه الوضعية بالانتقال القانوني للحفظ .

\* كما يمكن أن ينتقل الحفظ إلى الغير بصفة غير مشروعة ونذكر في هذا المجال جالتي الحوز عن سوء نية والسرقه . فالحائز مثل السارق يتصرف في الشيء بصفة مالك ويمارس عليه سيطرة المالك ، لذلك يعتبر حافظا عملا بالمفهوم المدني الحفظ .

\* ولا بد أن نتساءل هنا هل أنه يشترط في إسناد صفة الحافظ لشخص أن يكون هذا الشخص عاقلا مميزا ، أم هل يجوز أن تسند هذه الصفة أيضا إلى فاقد الإدراك بسبب مسفر سنهم أو من أجل مرض في عقولهم ؟ إن هذا الحل الأخير لم يقع تكريسه ضمن قرارات تعقيبية صريحة . ولا يمكن من ناحية أخرى تأسيسه على أحكام الفصلين 105 و106 من م.إ.ع. إلا إذا اعتبرنا أن المسؤولية الشئنية ليست سوى نوع من أنواع المسؤولية عن الفعل الشخصي ، وهو ما يصعب قبوله مهما اختلفت الآراء حول أساس الفصل 96 من م.إ.ع. . لذلك ، فإن التمسك بمثل هذا الحل لا يمكن تبريره إلا بالرجوع إلى مفهوم الحفظ وما يفرضه من قدرة على التحكم في الشيء وعلى السيطرة عليه ، وهي خصائص قد يتعذر ماديا وذهنيا على فاقد ملكة الميز والإدراك توفيرها . ولعل من المفيد أن نضيف هنا أنه إذا اعتبرنا أن التابع لا يمكن أن يكون حافظا لعدم سيطرته على الشيء وعدم قدرته على التحكم فيه ، علينا من باب أولى وأصرى أن نسحب هذا الحل على المجنون والصغير غير المميز . على أنه من المهم جدا أن نلفت الإنتباه إلى أن محكمة التعقيب الفرنسية استبدت هذا الحل المنطقي في قرار GABILLET الصادر عن جلستها العامة بتاريخ 9 ماي 1984 المتضمن للحيثية الآتية :

*«En retenant qu'un enfant avait l'usage , la direction et le contrôle d'une chose , les juges du fond n'avaient pas, malgré le très jeune âge de ce mineur , à rechercher si celui-ci avait un discernement».*

وقد صدر في نفس الإتجاه قرار عن الدائرة المدنية لمحكمة التعقيب الفرنسية مؤرخ في 30 جوان 1966 جاء به :

*«Celui qui exerce sur une chose les pouvoirs d'usage de direction et de contrôle conserve la qualité de gardien, même*

s'il n'est pas en mesure d'exercer correctement lesdits pouvoirs, (comme en cas de démence)».

## 2 - السُّلْطَةُ الفِعْلِيَّةُ عَلَى الشَّيْءِ : حدود نطاق الحفظ

إذا اعتبرنا أن السُّلْطَةَ الفِعْلِيَّةَ عَلَى الشَّيْءِ هي معيار الحفظ، فعمدًا لا شك فيه أن الحفظ ينعدم بانعدامها (أ) ويتجزأ بتجزئتها (ب) ويصبح مشتركًا بين عدة أشخاص في صورة اشتراكهم في السُّلْطَةَ (ج).

### أ - حالة انعدام السُّلْطَةَ

إذا انتفت كل علاقة بين الشخص والشَّيْءِ تنتفي صفة الحافظ بالنسبة لذلك الشخص . والسُّلْطَةُ الفِعْلِيَّةُ الَّتِي يفترضها الحفظ تعني السَّيْطَرَةُ عَلَى الشَّيْءِ ، وإمكانية التحكم فيه بكل حرية واستقلالية . وهي صفات لا تتوفر مثلاً في الخادم الَّذِي هو شخص مأمور يقتدي عند استعماله للشَّيْءِ بأوامر مخدمه الَّذِي يتعمَّل وحده، أعباء الحفظ ونتائجها إذا صدر عن الشَّيْءِ فعل ضار وهو بيد خادمه . فالسُّلْطَةُ ليست إذن مجرد الاستعمال كما أنها لا تفترض بالضرورة استعمالاً شخصياً للشَّيْءِ من طرف الحافظ ، بل يكفي أن يستعمله هذا الأخير بواسطة . فجوهر الحفظ إذن هو السَّيْطَرَةُ المَعْنَوِيَّةُ الَّتِي لا تستلزم بالضرورة حوزاً مادياً أو يدوياً للشَّيْءِ . فالسُّلْطَةُ الفِعْلِيَّةُ ليست إذن السُّلْطَةُ الظَّاهِرَةُ والوَهْمِيَّةُ بقدر ما هي السُّلْطَةُ الحَقِيقِيَّةُ .

ويترتب على هذه البيانات أن الخادم الَّذِي يخرج عن سلطة مخدمه ولا يقتدي بأوامره ، فيتصرف بكل حرية واستقلالية في الشَّيْءِ ، يصبح بدون شك حافِظاً لذلك الشَّيْءِ عوضاً عن مخدمه، ولكنّه ، وفي الوقت ذاته، يفقد صفة الخادم علماً أن خروج هذا الأخير عن سلطة مخدمه يتجرّأ منه قطع الرابطة التبعية المميزة لعلاقتهم .

ويمكن القول في هذا السياق وبوجه عام، أن الحافظ القانوني مثل المالك أو المودع له أو المكتري ، يمكن له التفصلي من المسؤولية الناجمة عن قرينة الحفظ المعمولة عليه إذا أثبت أنه فقد كل سلطة فعلية على الشَّيْءِ . ويمكن أن نذكر هنا على سبيل المثال ، إضافة إلى حالة المالك المخدم الَّذِي يتمسك بكون خادمه تجاوز حدود سلطته وخارج عن نطاق مأموريته، حالة

### الضوابط

خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تسفير  
مركب عليسة - الطابق الأول عدد 45  
الهاتف : 70.860.477 - الفاكس : 70.860.908

المكتري الذي يتمسك بكونه لم يتسلم «فاتح المكري أو المالك الذي يثبت أنه فوت في الشيء الذي على ملكه قيل أن يصدر من ذلك الشيء الفعل الضار»

## ب - حالة تجزئة السلطة

إن مالك الشيء ، أو غيره ممن آلت لهم صفة الحفظ مثل ناقل البضائع أو المودع له أو المشتري لا يمتلكون أحياناً قدرة التحكم فيه، ولا يمكن لهم إجراء مراقبتهم عليه أو تسييره إلا بصفة محدودة وجزئية . فلنأخذ مثال موزع قوارير الغاز . فصفة الحافظ تتركز عليه بمجرد اشتراكه لهاته القوارير من المصنع وتحتفظ به . ولكن هل يصح القول هنا بأنه أصبحت لموزع هذه القوارير، بمجرد تحوُّله بها ، نفس السيطرة الفعلية التي كانت في إمكان صاحب المصنع عليها ؟ أو نفس القدرة التي التحكم فيها وفي مراقبتها ؟ إنه من الصعب التسليم بهذا الأمر، علماً أن التاجر الموزع عديم المعرفة بخفايا القوارير من الباطن . فهو يجهل كل شيء عن طرق ومواد صنعها، وعن كيفية تعليبها، وعن كل ما يتعلق بهيكليتها الداخلية، الأمر الذي يجعله غير قادر على التنبيه بأي خلل أو عيب داخلي قد يوجد بها، ولا يمكنه بالتالي تفادي أي حادث قد يحصل بسببها. فهو إذن - ومن هذا المنطلق على الأقل - لا يتحكم في هاته الأشياء ولا يسيطر عليها بصفة شاملة، وتنحصر سلطته الفعلية على الشيء في قدرته على التصرف فيه بحرية وعلى مراقبة وسائل نقله أو مكان حفظه، أما المعطيات الخاصة بهيكليتها القوارير، فهي تتجاوزها ولا قدرة له على التحكم فيها والسيطرة عليها. ولما كان الأمر على هذا النحو، فلا نزاع إذن في أن تواجد القوارير بحوز الموزع بحكم اشتراكه لها لا يترتب عليه حصوله على سيطرة كاملة وشاملة عليها. ذلك أن انتقال ملكيتها لفائده لم يكن مصحوباً بانتقال موازي الكامل السلطة عليها. فهو لا يملك سوى جزء من هذه السلطة، أما الجزء الآخر فلا نزاع أنه بقي في حوزة المصانع لانفراجه بمسرفة خفايا القوارير من الباطن. ولما كانت السلطة على الشيء بجزءة، فإن الحفظ لا يكون إلا مجزئاً. وهو الحل الذي اقترحه الفقيه الفرنسي GOLDMAN سنة 1946 في أطروحاته الشهيرة :

«La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées» éd. Sirey, 1947, préface P. Roubier»

ويتمثل هذا الاقتراح في أن يجرأ الحفظ في مثل هذه الحالات إلى جزئين : الحفظ الباطني أو حانظ الهيكل (La garde de la structure) ، والحفظ عند

## المسؤولية التقصيرية

الإستعمال أو الحفظ الخارجي (La garde du comportement). فإذا تبيّن أن الضرر يرجع إلى خلل باطني يتعلّق بهيكلية الشيء، فالمسؤولية الناجمة عنه تنسب إلى حافظه الباطني. أما إذا كان الضرر المتأتي من الشيء ناتجا عن ظروف استعماله، فالمسؤولية ترجع إلى حافظه الخارجي. وفلسفة هذه التجزئة تتلخّص في نظرنا في أن الإنسان لا يعتبر حافظا للشيء إلا في حدود سلطته عليه.

وقد أخذت بعض المحاكم في فرنسا بنظرية GOLDMAN، في حين انتقدتها عدد من الشراح ملاحظين أن إلزام المضرور بالبحث على أي الحافظين ترجع المسؤولية بثقل كاهله ويجبره على إثبات أسباب الحادث الذاتية ومدى تدخل المطلوب في وقوعه بما يقلص فوائد المسؤولية الشئنية بالنسبة له. على أن العديد من الشراح الآخرين يلاحظ أنه بالإمكان تجاوز هذه الصعوبة، وذلك بأن يشمل القيام عند الضرورة جميع الحافظين المحتملين.

## ج - حالة الاشتراك في السلطة

إذا أخذنا بأن معيار الحفظ هو السلطة، فإن تعدد الحافظين للشيء الواحد لا يمكن تصوّره إلا إذا كانت السلطة على الشيء وما يتبعها ويجسمها من حق الاستعمال والمراقبة والتسيير مشتركة بين أشخاص عديدين. من ذلك أن حفظ الكرة في لعبة المضرب يعدّ حسب بعض القرارات في فرنسا مشتركا بين اللاعبين وقد يكون الأمر بالمثل في حالة الملكية المشتركة للشيء.

## الفقرة الثالثة : شروط الإيفاء من المسؤولية الشئنية

وردت شروط الإيفاء من المسؤولية الشئنية بمجلة الإلتزامات والعقود بصفة صريحة سواء تعلّق الأمر بفعل الحيوان أو بفعل الأشياء. لكن التباين الموجود من هاته الناحية بين عبارات الفصل 94 من جهة، وعبارات الفصل 96 من جهة أخرى، يبدو بدون مبرر وقد يحتاج إلى تفسير. ففي حين ينصّ الفصل 94 على ضمان حافظ الحيوان « ما لم يثبت أحد الأمرين : - أولا : إما أنه اتخذ الوسائل اللازمة لحراسته أو لتدارك ضرره.

- ثانيا : وإما أن الضرر حصل بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من لحقه الضرر»

ينص الفصل 96 على أن حافظ الشيء لا يعفى من الضمان «إلا إذا أثبت ما يأتي :

- أولا : أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر.
- ثانيا : أن الضرر نشأ بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من لحقه»

وهو ما يفهم منه أن حافظ الحيوان يعفى من التعويض بمجرد إثبات أحد الأمرين المبينين بالفصل 94 (إما أنه اتخذ الوسائل اللازمة لحراسة الحيوان أو أن الضرر حصل بسبب أجنبي) وذلك على خلاف حافظ الشيء، الذي عليه إثبات توفر شرطي الإعفاء معا : أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر، وأن الضرر نشأ بسبب أجنبي عنه.

فهل من مبرر أو تفسير لهذا الفرق، وهل له أبعاد نظرية قد تساعد على كشف الأساس القانوني للمسؤولية الشئئية ؟

إن الجواب على هذه التساؤلات يمر حتما بعرض تحليلي ومقارن لختلف صور الإعفاء الواردة بالفصلين 94 و 96. لكن لا بد لنا في البداية، وقبل الشروع في هذا العرض، من أن نحلل أيضا مختلف المفاهيم القانونية التي بتوافر بعضها أو جميعها يصبح، بحسب الحالات، الإعفاء من المسؤولية الشئئية ممكنا.

I - تحليل مقارن للمفاهيم القانونية الواردة بالفصلين 94 (1 و 2) و 96 (1 و 2)

(1) مقارنة الفصلين 94 (1) و 96 (1)

تشير الفقرتان أعلاه إلى وجود التزام قانوني على كاهل كل من حافظ الحيوان وحافظ الشيء المحمّد.

## المسؤولية التقصيرية

- أما التزام حافظ الحيوان فإن نطاقه محدود. فهو يتمثل حسب صريح أحكام الفصل 94 في اتخاذ الوسائل اللازمة لحماية الحيوان أو لتدارك ضرره. ويفترض القانون بسوجب قرينة قابلة للدخول أن الضرر الناشئ من الحيوانات المبيئة بالفصلين 94 و 95 يرجع سببه إلى إخلال حافظ الحيوان بهذا الإلتزام، أي بعبارة أخرى، إلى ارتكابه خطأ في الحفظ. ويحمله تبعاً لذلك المسؤولية الناتجة عن ذلك الضرر، ولا يعفيه منها - عدا حالة ثبوت سبب أجنبي للضرر - إلا إذا أثبت أنه قام بواجبه في الحفظ على الوجه المرضي، أي متى يكون قد اتخذ الوسائل اللازمة لحماية الحيوان أو لتدارك ضرره.

- أما التزام حافظ الشيء المجمد فإن نطاقه لا ينحصر في ضرورة «حراسة الشيء أو تدارك ضرره»، بل هو أوسع من ذلك. حيث يفترض الوفاء به، حسب صريح عبارة الفصل 96 فقرة 1، «فعل كل ما يلزم لمنع الضرر». فقد لا يكفي إذن لتواتر هذا العنصر أن يثبت حافظ الشيء أنه أخذ الاحتياطات اللازمة لحفظه أو حراسته. ولا ينحصر التزامه في الحفظ أو الحراسة بقدر ما يشمل بوجه أوسع فعل كل ما يلزم لمنع الضرر.

وأغلب الظن عندنا أن استعمال المشرع لهذه العبارة عوضاً عن تلك التي أوردها الفصل 94-1 بالنسبة لالتزام حافظ الحيوان ليس عفويًا، إنما جاء ليعكس حرصه على فرض مفهوم موسع للخطأ في حفظ الأشياء المجمدة يثقل كاهل الحافظ بصدفة تعجزه على إبراء ساحته، بما يسهل مهمة المتضرر في طلب التعويض. وهو بذلك يكرس توجهها ميّز فقه القضاء بفرنسا في أواخر القرن التاسع عشر، لما كانت المحاكم تشدد كثيرا على أرباب المصانع عند تقديرها مدى اتخاذهم للوسائل اللازمة لوقاية أجراءهم من حوادث الشغل. فهي كانت لا تقتصر كما سبق أن رأينا على ثبوت استعمالهم لجميع الوسائل الوقائية المألوفة، بل تؤاخذهم على عدم قدرتهم على اكتشاف وسائل جديدة استثنائية غير معروفة وقت الحادث ولم يتبين إلا بعد حصوله أن استعمالها كفيل بمنع الضرر الناشئ عن الآلات الميكانيكية. فالالتزام المؤجر بمنع الضرر يعد إذن حسب هذا التصور من قبيل الإلتزام بفتيجة إذ أن المؤجر الذي يفشل في منع الضرر كان يعد مسؤولاً ولو أثبت أنه لم يكن في استطاعته منعه بالوسائل الوقائية المألوفة التي يلجأ إليها كل مؤجر عادي فطن معتني بأموره. فهو إذن لا يبرأ من أجل الخطأ الذي قصده المشرع في الفصلين 82 و 83 من م.إ.ع. إنما من أجل خطأ آخر له نطاق

أوسع، يفترض من مجرد حصول الضرر ويصعب دحضه. ونحن نعتقد أن  
المشرع باستعماله لعبارة «فعل كل ما يلزم لمنع الضرر» أراد تكريس هذا  
التوجه الفقه قضائي الفرنسي سعياً منه إلى ضمان التعويض لقائدة  
المتضرر. فالخطأ في الحفظ على معنى الفصل 96 هو إذن خطأ مفترض  
يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني محمول على حافظ الأشياء المجمدة بمنع  
حصول ضرر من ذات تلك الأشياء وذلك بجميع الوسائل الممكنة بصرف  
النظر على قدرة الحافظ الشخصية على توفيرها.

ويترتب على هذا التمهيل أن إثبات هذا العنصر أمر صعب بالنسبة  
للحافظ الذي لا يكفيه مثلاً الإحتجاج بحكم جزائي بعدم سماع الدعوى لإقامة  
الدليل على توفره. وذلك لأن هذا الحكم يثبت انتفاء الخطأ الجزائي وكذلك  
الخطأ المدني على معني الفصلين 82 و 83، دون إثبات انتفاء الخطأ في  
الحفظ الذي له نطاق أوسع بكثير من نطاق الخطأ المدني العادي.

## (2) السبب الأجنبي على معنى الفصلين 94 (2) و 96 (2)

لا يوجد أي فرق جدير بالذكر بين هاتين الفقرتين سوى من حيث الآثار  
التي تترتب على توفّر أحد الأسباب الأجنبية المبيّنة بهما. ففي حين ينص  
الفصل 94 على أن إثبات حصول الضرر بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو  
بسبب فعل من لحقه الضرر يكفي لإعفاء حافظ الحيوان من المسؤولية، نلاحظ  
أن توفّر أحد هذه الأسباب لا يعني حافط الشيء المجمد من التعويض إلا إذا  
أثبت هذا الأخير أنه، مع ذلك، «فعل كل ما يلزم لمنع الضرر».

وتتجّه الملاحظة هنا أن قبل من لحقه الضرر يحدث أثراً إغنائياً تاماً  
أو جزئياً بحسب الحالات، ولو لم تتوفّر فيه عناصر الأمر الطارئ أو القوة  
القاهرة، وذلك على خلاف فعل الغير الذي لا يمكن أن يحدث أي أثر من هاته  
الناحية إلا إذا توفّرت فيه شروط القوة القاهرة أو الأمر الطارئ.

## II- عرض تحليلي لختلف صور الإغناء الواردة بالفصلين 94 و 96

سوف نحاول في مايلي عرض مختلف حالات الإغناء انطلاقاً من تفرقة  
بين صورة ثبوت انتفاء الخطأ في الحفظ من جهة، وصورة عدم ثبوت ذلك  
الخطأ من جهة أخرى.

## 1) صورة ثبوت انتفاء الخطأ في الحفظ

إن ثبوت انتفاء الخطأ في الحافظ يكفي لإعفاء حافظ الحيوان من كل مسؤولية وذلك عملاً بصريح أحكام الفصل 94 - 1 . أما بالنسبة لحافظ الأشياء المجمدة، فإن الحل يختلف بحسب قدرة الحافظ على إثبات السبب الأجنبي.

### أ - حالة ثبوت انتفاء الخطأ دون ثبوت السبب الأجنبي

لا يعفى حاقظ الأشياء المجمدة من المسؤولية بمجرد إثباته أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر، بل يجب عليه أيضاً إثبات السبب الأجنبي، أو بعبارة أخرى، الكشف عن السبب الحقيقي للضرر الذي يمكن أن يكون إما حالة قوة قاهرة أو أمر طارئ أو فعل المتضرر نفسه.

لماذا هذا الحل؟ فهل لا يكفي أن يثبت الحافظ أنه أدى واجبه في الحفظ بصفة مثالية للتفصي من كل مسؤولية؟

لقد سبق لرجال القانون بفرنسا أن طرحوا هذه الإشكالية بالذات في أواخر القرن التاسع عشر لما تعرضوا لمسألة إعفاء حاقظ الحيوان من المسؤولية الواردة بالفصل 1385 مدني فرنسي. وفي حين تمسك جانب من الشراح بأن أساس مسؤولية حاقظ الحيوان هو الخطأ، وأنه يجب تبعاً لذلك إعفاؤه منها بمجرد إثباته لانتفاء الخطأ في جانبه، اعتبر الجانب الآخر أن الإعفاء لا يجوز في ذاته الصورة إلا إذا تبين، بالإضافة إلى انتفاء خطأ الحافظ، أن الضرر ينسب إلى أمر طارئ أو قوة قاهرة أو فعل من لحقه.

وقد كرست محكمة التعقيب الفرنسية هذا الإتجاه في قرارها الصادر في 27 أكتوبر 1885 (S. 1886-I-33 Note) الذي جاء به «أن المسؤولية الواردة بالفصل 1385 مؤسسة على قرينة خطأ ضد مالك الحيوان الذي نشأ عنه الضرر أو على من هو في حفظه وأنت الحادث. ولا يمكن دحض هذه القرينة إلا بإثبات الأمر الطارئ أو القوة القاهرة أو خطأ من لحقه الضرر». وتضيف محكمة التعقيب أنه يكون معرضاً للنقض الحكم الذي يقتضي «بإعفاء مالك الحيوان من المسؤولية استناداً فقط إلى عدم ارتكابه أي خطأ وإهمال وتغافل دون بيان الظروف التي من شأنها أن تزيل تماماً مسؤوليته».

ويفهم من هذا أن المطلوب من الحافظ ليس بيان انتفاء خطأ من جانبه بقدر ما هو إثبات زوال مسؤوليته بصفة تامة لا ريب فيها. لذلك يتوقف إخراج من النزاع على أن يثبت بصفة قطعية أن لا علاقة له بالحادث. وهو أمر يعد مستحيلا طالما بقي سبب الضرر مجهولا. ذلك أن عدم التعرف على سبب الضرر يضع المرء أمام احتمالين : إما أن السبب المجهول هو فعلا سبب أجنبي عن الحافظ ولم يتمكن البحث من الكشف عليه، وإما أنه سبب غير أجنبي عنه بالرغم من التوافر من التوافر التي قد تقنع المحكمة بالعكس. ويركز الشراح في هذا الخصوص على أن انتفاء الخطأ هو أمر سلبي لا متناهي (Une négative indéfinie) من الصعب حصره. بل من المحتمل أن يكون مستحيل الإثبات. فمن الذي سيتحمل تبعه الإحتمال الذي يترتب عن الشك الذي يحيط مصدر الضرر ؟ الحافظ وحده هو الذي يجب أن يتحملها في نظر دعاة نظرية تحمل التبعة. حيث يعتبر هؤلاء أن حافظ الحيوان يجب أن يكون ملزما بالتعويض حتى إذا أثبت أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر لأنه باستعماله لذلك الحيوان جعل الضرر ممكنا، فعليه إذن تحمل عواقبه. ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أنه أجنبي تماما عن وقوع الحادث وذلك بإثبات الأمر الطارئ أو القوة القاهرة أو أن الضرر نشأ عن فعل من لحقه.

ومما لا بد من ملاحظته في هذا الخصوص أن المشرع التونسي تبني هذا الإتجاه بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن الأشياء المجمدة، ولكنه تخلى عنه بالنسبة للمسؤولية عن فعل الحيوان، الشيء الذي قد ينبى باختلاف هاتين المسؤوليتين من حيث الأساس.

كما لا بد أن نضيف تبعا لما سبق عرضه أن الإعفاء من المسؤولية الواردة بالفصل 96 يقوم جوهريا على بيان السبب الأجنبي بحيث تبقى المسؤولية محمولة برمتها على الحافظ إذا عجز هذا الأخير على إثبات السبب الأجنبي، وذلك حتى إذا فرضنا أنه توصل إلى إقناع المحكمة بأنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر. أما إذا أثبت الحافظ السبب الأجنبي دون إثبات انتفاء الخطأ من جانبه، فإن إعفائه وارد جزئيا على الأقل، إذ أن إثبات السبب الأجنبي يعني قيام الدليل القاطع على تسبب الغير أو المتضرر أو الأمر الطارئ ولو جزئيا في وقوع الضرر، الشيء الذي يترتب عليه حتما إعفاء الحافظ من المسؤولية بالقدر الذي يكون قد ساهم به السبب الأجنبي في وقوع الحادث.

## ب - حالة ثبوت السبب الأجنبي مع ثبوت انتفاء الخطأ في الحفظ

طبيعي هنا أن لا يتسبب الضرر إلى الحافظ لأنه أجنبي تماماً عنه :  
فبما أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر وتبيين أن الضرر نشأ بسبب أجنبي  
فإنه يعفى تماماً من الضمان.

نرى من الصالح أن نضيف هنا أن ثبوت السبب الأجنبي أساسي  
لإقناع المحكمة بالانتفاء المطلق للخطأ في الحفظ. وأنه من الصعب جداً في  
غياب سبب أجنبي إقناع المحكمة بانتفاء الخطأ العادي جزائياً كان أم مدنياً.

## 2 - صورة عدم ثبوت انتفاء الخطأ في الحفظ

### 1 - حالة عدم ثبوت الخطأ في الحفظ مع انعدام ثبوت السبب الأجنبي

إن الإعفاء غير ممكن في هذه الصورة لعدم توفّر شروطه القانونية  
وتكون مسؤولية الحافظ كاملة.

## ب - حالة عدم ثبوت الخطأ في الحفظ وثبوت السبب الأجنبي

إن ثبوت السبب الأجنبي يعني تسبّب الغير أو المتضرر أو حالة قوة  
قاهرة في وقوع الضرر. أما تعذر ثبوت إنعدام الخطأ في الحفظ، فقد يعني  
أن السبب الأجنبي لم يكن السبب الوحيد في وقوع الضرر، مما يترتب عليه  
توزيع المسؤولية بين الحافظ والمتضرر أو بين الحافظ والغير، إذا وقع إدخاله  
في القضية.

## الفقرة الرابعة : أساس المسؤولية التمييزية

1- إن الهدف، الذي يرسي إليه المشرع لما أنشأ المسؤولية التمييزية كان  
بدون شك ضمان التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأشياء وخاصة منها  
الأشياء الخطيرة، مثل الآلات الميكانيكية والعربات ذات محرك. وما يؤكد

هذا الافتراض بروز هذا النّس في فترة تاريخية تميّزت بحركة فقهية وقضائية كانت تهدف من خلال اكتشافها الجريء للفصل 1384 فقرة أولى (مدني فرنسي) إلى تكريس نظرية تحمل التّبعة في القانون الوضعي الفرنسي بصفة تجعلها تزامم الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية.

2- ولكننا رأينا من ناحية أخرى أن المشرع التّونسي لم يشترط لقيام المسؤولية الشّئنية أن يكون سبب الضّرر عيباً في الشّيء المنشئ للضرر، كما أنه لم يشترط أن يكون الفعل الضارّ فعلاً ذاتياً للشّيء، مما يتأكد معه أن المسؤولية الشّئنية هي مسؤولية حافظ الشّيء لا مسؤولية الشّيء ذاته.

3- كما يعتاد البعض بناء على هذه الفكرة أن مسؤولية الحافظ تقوم على خطئه المفترض في الحفظ حيث تثبت هذه المسؤولية كما هو معلوم كما تبين أن الضّرر نشأ عن فعل الشّيء. وما من شك في أن عبارات الفصل 96 - 1 تدعم هذا الرأي باعتبارها تسمح للحافظ بدحض قرينة الخطأ أي الحفظ المحمولة عليه بمجرد ثبوت الدور الإيجابي للشّيء في وقوع الضّرر الأمر الذي يفهم منه أن شرط فعل الشّيء كما سبق لنا عرضه، وهو شرط العلاقة السببية، يشكل العنصر الوحيد الذي يدخل في المسؤولية التي أوردها الفصل 96 عاملاً ذاتياً.

4- ولكن، وبالإضافة إلى صعوبة بل استحالة دحض هذه القرينة بإثبات العكس، فإن إثبات انتفاء الخطأ يبقى غير كافياً لإعفاء الحافظ من المسؤولية.

- فالحفظ على معنى الفصل 96 ليس مجرد الحراسة وتدارك الضّرر بل هو التزام قانوني بنتيجة يتمثّل في «فعل كل ما يلزم لمنع الضّرر» وهو مفهوم أوسع بكثير من الإلتزام القانوني الذي يتكوّن من الإخلال به التطلّ المنصوص عليه بالفصلين 82 و 83 من م.إ.ع وهو إذن يشكل قرينة صعبة الدّحض.

- ولا يمكن اتانودنا التطلّص من هذه القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي أي السبب الحقيقي للحادث.

ويفهم من هذا أنه لا يكفي أن يثبت الحافظ أنه تصرف بصورة مثالية في حفظه الشّيء، وأنه لم يصدر عنه أي خطأ في هذا المجال، بل عليه أن

## المسؤولية التقصيرية

يكشف عن السبب الحقيقي للضرر، وإلا فإنه يبقى ضامناً للخسارة الناجمة عنه.

ويصح القول تأسيساً على هذه الإعتبارات أن المسؤولية الشئئية لا تقوم على الخطأ في السبب طالما أن انتفاء هذا الخطأ لا يكفي لرد هذه المسؤولية. وأن الفصل 96 يكرس حالة مسؤولية موضوعية تستمد أساسها من نظرية تحمل التبعة التي عرضها ودافع عنها صالبي ثم جوسران.

## الفصل الثاني آثار المسؤولية التقصيرية

يترتب على قيام المسؤولية التقصيرية التزام المسؤول بتعويض جميع الخسائر التي لحقت المتضرر. وعلينا أن نبحث فيما يلي عن كيفية حصول المتضرر على حقه في التعويض عن طريق دعوى المسؤولية (الفرع الأول) وعن خصائص هذا الحق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : دعوى المسؤولية

تخضع دعوى المسؤولية للاحتكام العامة المتعلقة بسائر الدعاوي الشخصية، إلا أنها تتميز ببعض الخصوصيات لا بد من التركيز عليها في إطار دراسة المسؤولية التقصيرية بوجه عام. ومما يستدعي الإهتمام تذكرو خاصة العلاقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ومدى إمكانية الخيرة بينهما في القيام ضد مرتكب الضرر (الفقرة الأولى)، ثم العلاقة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التقصيرية وما يترتب من نتائج قانونية على نشأة ضرر للغير من فعل تتكوّن منه جريمة (الفقرة الثانية). ومن المهم أيضا أن نعتني بتحديد أطراف دعوى التعويض وأن نسلط الأضواء خاصة على وضعية المؤمن عن المسؤولية المدنية هذه الدعوى (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى : الخيرة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية

#### 1) طرح المشكل

يرجع مصدر الإختلاف القائم بينها وقضاء حول هذه المسألة إلى ازدواجية المسؤولية المدنية، وذلك من حيث أنها تكون بحسب الأحوال إما عقدية وإما تقصيرية : فهي عقدية كلما تمثلت في جزاء لإخلال مدين

بالتزامه إذا نشأ هذا الإلتزام عن عقد صحيح يربطه بالدائن المتضرر، وتكون تقصيرية في غير ذلك من الأحوال، وبالتدقيق كلما تمثلت في جزاء الإخلال بالتزام قانوني عام يقضي بعدم الإضرار بالغير.

والفرق بين المسؤوليةين ثابت في القانون ومتعدد الجوانب، ويشمل خاصة شروط القيام وآلياته.

ففيما يتعلق بشروط القيام تتجه الإشارة إلى كون المسؤولية التقصيرية لا تنشأ مبدئياً عن فعل الخادم، في حين يتبين بالرجوع إلى الفصلين 245 و 845 من م.إ.ع. أن الأمر على خلاف هذا لما تكون المسؤولية عقدية. ويقوم كذلك الاختلاف بين المسؤوليةين على مستوى قواعد الإثبات، ذلك أن الخطأ العقدي يكون مفترضا أو واجب الإثبات بحسب ما إذا كان الإلتزام العقدي إلتزاما بنتيجة أم إلتزام ببذل عناية، في حين يخضع نطاق كل من الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات في المادة التقصيرية إلى معايير أخرى لا علاقة لها بطبيعة الإلتزام الذي ينجر عن مخالفته هذا الصنف من المسؤولية.

أما الاختلافات المتعلقة بالآليات القيام فهي تتمثل أساسا في التباين القائم بالنسبة لأجال التّقديم، حيث حدّد الفصل 115 من م.إ.ع مدتها بثلاثة أعوام في المادة التقصيرية، أما الفصول 402 وما بعدها فقد ضبطت أجل سقوط الدعاري العقدية بخمسة عشر عاما، ثم شغعت هذه القاعدة العامة بعدة استثناءات. يكون سقوط حق القيام فيها بمرور عام واحد. كما تتميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية بكون القيام على أساسها لا يخضع في أي حال من الأحوال إلى إجراءات التنبيه المسبق على المطلوب مثلما هو الحال بالنسبة للمدين المماطل في المادة العقدية (يراجع الفصول 268 وما بعدها من م.إ.ع). ومن خصوصيات المسؤولية العقدية أيضا أنه يجوز، عدا الإستثناءات التي ينص عليها القانون، تحديدها أو إعفاء المدين تماما منها، وهو ما لا يسمح به في المادة التقصيرية لتعلق هذا الصنف من المسؤولية بالنظام العام.

وهكذا يتبين من عرض مختلف هذه الفوارق القائمة بين شروط ونظام كل من المسؤوليةين التقصيرية والعقدية أن مصلحة الدائن الذي لحقه ضرر نتيجة عدم وفاء المدين بالتزامه العقدي نحوه تقتضي أحيانا أن لا

يحتجّ ضده بالعقد، وأن يقوم على أساس المسؤولية التّقصيرية، كما في صورة ما إذا تضمّن العقد بنداً يحدد مسؤولية المدين أو يعفيه تماماً من كل مسؤولية. وتكون أيضاً للدائن المتضرر مصلحة في القيام على أساس المسؤولية التّقصيرية إذا سقط حقه في القيام على أساس العقد بمرور الزمن. وهو أمر وارد بالنسبة لبعض العقود التي يسقط حق القيام على أساسها بمرور مدة قصيرة.

على أن عكس هذه الحالات ممكن الإحتمال أيضاً : فقد تقتضي مصلحة المتضرر من جنحة أو شبه جنحة أن يتخلّى عن المسؤولية التّقصيرية، وأن يقوم ضدّ المطلوب على أساس المسؤولية العقدية. كمن يريد القيام ضدّ المخدم دون الخادم المتسبب في الضرر، وهو أمر لا يسمح به كما نعلم قانون المسؤولية التّقصيرية في بلادنا، عدا حالات دعاوي التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المرور، في حين تجوز عملاً بأحكام الفصل 245 مؤاخذه المخدم من قبل معاقده من أجل الأضرار التي تسبب فيها خادمه لهذا المعاهد.

وقد تساءل الشّراح، اعتباراً لما تقتضيه مصلحة المتضرر، حول إمكانية الجمع بين الدّعويين التّقصيرية والعقدية، وحول حقّ المتضرر في أن يختار بين الدّعويين المذكورين دون اعتبار ما إذا كان مصدر التزامه عقداً أم جنحة أو شبه جنحة.

\* ففيما يتعلّق بالجمع بين الدّعويين، يتفق الشّراح على أنّه حلّ مردود، بل مستحيل قانوناً إذا كان المقصود منه تسكين المتضرر من الحصول على تعويض أوّل على أساس إحدى المسؤوليتين، ثمّ القيام مجدداً على أساس المسؤولية الأخرى سعياً إلى الحصول على تعويض ثان. حيث لا تمكن المنازعة أو المجادلة في أنّ القيام مجدداً للحصول على تعويض ثان لنفس الضرر ممنوع قانوناً لانتفاء المصلحة (الفصل 19 من م.م.م.ت.).

\* على أنّه يقصد أيضاً بالجمع هنا أن يطالب المتضرر بتعويض واحد، ولكن مع الإقرار له بحقّ الجمع في الدّعوى الواحدة بين ما يختار من شروط المسؤولية العقدية ومن شروط المسؤولية التّقصيرية، كمن يتمسك مثلاً بقواعد إثبات المسؤولية العقدية لأنها تعفيه من إثبات الخطأ نظراً إلى أنّ إلتزام مدينه يدخل في صنف الإلتزامات بنتيجة، ولكنه يتمسك من

## المسؤولية التقصيرية

ناحية أخرى بأحكام المسؤولية التقصيرية لإزالة مفعول بند عقدي يعني مدينه من كل مسؤولية أو يحد من تلك المسؤولية. فهل يجوز مثل هذا الإنتقاء ؟

إن محاولة الجواب على هذا السؤال الأول لا تكفي طبعاً لحل المعضلة، وعلينا أن نبحث إلى جانب ذلك في ما إذا يحق لشخص أن يختار بحرية بين إحدى الدعويين التقصيرية والعقدية كلما توفرت له شروط كل من هاتين الدعويين.

### 2 - الجلول في الفقه وفي اثنانون المقارن

إن الحل السائد في الفقه والقانون الفرنسيين هو عدم إمكانية الخيرة وهو موقف ثابت في فقه القضاء، يستند من جهة إلى كون المشرع قد تبني صراحة تفرقة المسؤوليةين وذلك بوضعه لشروط وأنظمة خصوصية لكل منهما، ومن جهة أخرى إلى أنه في الإعتراف بحق الخيرة، أو في السماح للمتضرر بأن يجمع في دعوى واحدة بين ما يختاره من قواعد المسؤولية التقصيرية وقواعد المسؤولية العقدية، مما يبيد القوة الملزمة للعقود حيث يصبح في إمكان الشخص الواحد أن يدعي تارة صفة «الغير» وتارة أخرى صفة «الطرف» بالذسية للعقد الواحد. وما من شك أن في ذلك مصدر غموض مضر بمتطلبات الثقة والإستقرار في التعامل. وأدل مثال على ذلك القيام على أساس النصلين 82 و 83 للتفسي من شرط عقدي يحدد أو يعني من المسؤولية في صيرة عدم الوفاء بالإلتزام العقدي.

على أن جدية هذه المبررات لم تمنع قيام المجادلة بين شق مؤيد وآخر مناهض لمبدأ الخيرة والجمع. ويتأسس موقف المناهدين بإقرار الخيرة أو الجمع على جملة من الإعتبارات نذكر من أهمها :

أ- أن المسؤولية التقصيرية أعلى مرتبة من المسؤولية العقدية. فهي تتعلق بالنظام العام، ولا يمكن بالتالي أن يشكل وجود العقد حائلاً كافياً دون القيام بها نظراً لتفوق اثنانون على الإرادة الفردية.

ب - إن ازدواجية المسؤولية هي إزدواجية مفتعلة ولا تعكس فوارق أساسية بين الإلتزامات العقدية والإلتزامات القانونية، إذ لا يوجد أي فرق

بين الأخطاء، عقديّة كانت أم تقصيريّة، وتؤيّد هذا الإتّجاه نظريّة PIANIOL التي تضمّنت أنّ الخطأ ليس سوى عدم الوفاء بالتزام سابق الوضع مهما كانت طبيعة هذا الإلتزام.

ج - إنّ الإقرار بعلويّة القانون كأساس للعقد، وتراجع مبدأ سلطان الإرادة من شأنه أن ييسّر قبول فكرة الخيرة والجمع. فالإعتراف بأن آثار العقد من حيث الموضوع والأشخاص تتحدّد في أغلب الحالات بموجب القانون، وليس عملاً بالإرادة العقديّة، من نتائجه إضعاف الموقف المناهض للجمع والخيرة باعتبار هذا الموقف مستمداً جوهرياً من كون العقد، على خلاف الجنحة أو شبهها، عمل إرادي من الأساس.

كما يتأيّد موقف المناهدين بالخيرة والجمع بأنحيان بعض التشريعات إليه خاصّة في سويسرا، وألمانيا، وتركيا واليابان وغيرها.

فما هو الموقف في القانون التونسي ؟

### (3) الحلّ في القانون التونسي

يدّعي البعض أنّ الجمع بين الدّعويين العقديّة والتقصيريّة، ومن باب أولى وأخرى الخيار بينهما، ممكنان في القانون التونسي. ويستند هذا الموقف إلى أحكام الفصل 523 من م.إ.ع (أ) وهو رأي يبدو بعيداً عن اتّجاه فقه القضاء في هذا الخصوص (ب).

#### أ - تحليل الفصل 523 من م.إ.ع.

يندرج هذا الفصل ضمن الأحكام المخصّصة لتفسير العقود. وقد ورد به أنّ «من كان له القيام بدعوتين عينيّتين على سبب واحد فاختر إحداهما لا يحمل على أنّه تنازل عن الأخرى». ويزعم بعض الشّراح تأسيساً على هذا النصّ أنّ الخيرة ممكنة في القيام بالتّعويض عن الخسارة بين دعوى المسؤولية التقصيريّة ودعوى المسؤولية العقديّة.

غير أنّ هذا الموقف يبدو مخالفاً لنية المشرّع إذ يتبيّن بالرجوع إلى مشروع SANTIILANA ، أنّ الفصل 523 من المجلّة، الموافق للفصل 608 من

المشروع التمهيدي، هو مجرد فقرة صغيرة مأخوذة حرفياً من مؤلف AUBRY et RAU الذي تعرض عند شرح نظام الإسقاط أو التنازل للحالة موضوع الفصل 523 ، ويبيّن في هذا المجال أنّ التنازل عن حق ينحصر من حيث نطاقه فيما ينتضيه صريح عبارته ، ولا يمكن التوسّع فيه بالشرح والتأويل. وهو ما استنتج منه على سبيل المثال أنّ من له دعوتين مبنيتين على سبب واحد لا يحمل على أنّه تنازل عن الأخرى ويشير المؤلفان من أمثلة ذلك إلى حالة البائع الذي يمكنه في صورة عدم دفع المشتري للثمن، إما أن يقوم ضده بقضية إجبره على الوفاء، أو أن يطلب الفسخ. وإذا شرع في إحدى الدعوتين، فإنّه يجوز له الرجوع فيها ليقوم بالثانية. ولا يعتبر إذن مجرد المشروع في دعوى الجبر على التنفيذ تنازلاً عن حق طلب الفسخ. فالتنازل لا يفترض بل هو واجب الإثبات.

ويتبيّن هكذا أنّ حالة الفصل 523 تختلف تماماً عن مسألة الجمع والخيرة بين الدعويين التفسيرية والعقدية. ففي حين يتمثل موقع الصعوبة بالنسبة لهذا الموضوع الأخير في مدى وجود حق القيام تقصيرياً في صورة حصول ضرر ناتج عن عدم الوفاء بعقد صحيح ساري المفعول، أو على عكس ذلك، في مدى وجود حق القيام على أساس المسؤولية العقدية في صورة صدور الضرر عن جنحة أو ما يشبهها وفي غياب كل علاقة عقدية ، نلاحظ أنّ الحالة التي اعتنى المشرع بتنظيمها ضمن الفصل 523 تفترض، على خلاف الحالة التي تشغلنا، وجود حقيقتين ثابتتين لانزاع فيهما، وهي تباحث انطلاقاً من هذه الفرضية عما إذا كان من الجائز افتراض التنازل عن أحد الحقيقتين من مجرد ممارسة صاحبهما بالحق الآخر. وهو السؤال الذي يجيب عنه الفصل 523 بالنفي. ومما تجب ملاحظته في هذا الخصوص أنّ حكم الفصل 523 ليس سوى استنتاج منطقي لما ورد ضمن الفصل 522 السابق له المأخوذ أيضاً عن AUBRY et RAU والذي مفاده أنّ التنازل عن حق لا يتوسّع فيه بالشرح ولا ينبني عما كان في مناه ريب.

#### ب - موقف فقهاء القضاء

إن موقف محكمة التعقيب من مسألتنا الخيرة والجمع يبدو واضحاً ويتحدد أساساً بالرجوع إلى اترايين مبدئيين تضحنا رفضاً لا لبس فيه لنظرية الخيرة والجمع. وقد صدر القرار الأول في 20 ديسمبر 1962 (عدد 1996، ن.م.ت. 1962، ص. 67) وقد وضعت فيه محكمة التعقيب حداً

للموقف المضاد والجزري الذي تبنته محكمة الإستئناف بتونس خاصة ضمن قرارها عدد 20553 المؤرخ في 13 ديسمبر 1960 (م.ق.ت. Rev. tun. dr. 1961, p. 113, note CABRILLAC, 1962) الذي اعتبرت فيه أنه من مهام القاضي أن يطور القانون بما تقتضيه مصالح المجتمع، وأن يتجاوز على ذلك الأساس موقف المشرع لسنتي 1906 و 1935 الرافض لمبدأ مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وذلك بأن يقع إقرار هذا المبدأ قضائياً بالإستناد إلى قواعد المسؤولية العقدية وخاصة منها الفصل 245 الذي يجعل «المدين مسؤولاً بما يصدر ... ممن استعان بهم على إجراء الإلتزام...». وكان رد محكمة التعقيب على مثل هذا الشوجه أن الفصل 245 المتمسك به يخص الإلتزامات العقدية التي لم يقع الوفاء بها بفعل تابع المدين أو بخطئه وهو نص لا يطبق إذا تعلق الأمر بمسؤولية التابع التقصيرية (يراجع أيضاً في هذا الخصوص القرار التعقيبي الجزائي عدد 235 المؤرخ في 23 جانفي 1961 ، م.ق.ت. 1961. ص. 1370).

أما القرار الثاني، فقد أصدرته محكمة التعقيب في 18 جويلية 1974 (عدد 9939 ن.م. مت 1974 - I - ص. 204) وقد تضمنت الحثية الآتية : «حيث لا جدال في أن العلاقة القانونية الرابطة بين الطرفين في قضية الحال هي علاقة تعاقدية، وتبعاً لذلك فإن المسؤولية المقوم بالدعوى على أساسها تكون من باب المسؤولية التعاقدية لا التقصيرية وبذلك فإن القرار المنتقد آتياً ذهب في هذا الإتجاه واستبعد الفصلين 82 - 83 ... يكون قد ذهب في اتجاه سليم لا يشوبه أي عيب أو خطأ».

وما من شك في أن هذا القرار الأخير يفيد استمرارية موقف محكمة التعقيب من مسألتها الأخيرة والجمع بما يزيل التردد الذي ميز فقهاء القضاء في بداية الستينات نتيجة القرارات الصادرة عن محكمتي الإستئناف بتونس وبصفاقس. وقد أصدرت هذه المحكمة الأخيرة قراراً لا بد من لفت النظر إليه، إذ هو يعتبر في قضية تمسك فيها المدعي بالعقد الذي يربطه بمعاقده المتضرر المتقصي من المسؤولية، أنه إذا ثبت أن الحادث كان نتيجة عدم اتخاذ المدعي عليه لجميع الاحتياطات اللازمة لتفادي حصوله، فإن هذه المسؤولية تدخل في نطاق الجفحة وشبهها وكل شرط يرمي إلى الإعتناء منها لا عمل عليه ولا به يعتد.

## الفقرة الثانية : علاقات المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية

نحن نعلم أن المسؤولية المدنية لم تنفرد عن المسؤولية الجزائية إلا بعد تطور تاريخي بطيء ترجع بدايته إلى ما قبل القانون الروماني. وقد سبق أن استعرضنا بإيجاز هذا التطور التاريخي، ورأينا كيف أصبح، شيئاً فشيئاً، التعويض عن الأضرار الهدف الأسمى للمسؤولية المدنية منا جعلها تختلف تماماً عن المسؤولية الجزائية التي حافظت على طابعها الجزائي، إذ هي ترمي دائماً إلى تسليط عقوبة على الجاني دفاعاً عن أمن المجتمع وعن سلامته. ونتج عن الاختلاف في الهدف، اختلاف بين المسؤوليتين في الشروط وفي قواعد القيام. من ذلك أن النيابة العمومية هي التي تطالب الجزاء في المسؤولية الجزائية باعتبارها تمثل المجتمع، في حين أن طلب التعويض في المسؤولية المدنية يصدر عن المضرور وحده. ومن خصائص المسؤولية الجزائية أيضاً أن الصلح والتنازل لا يجوزان فيها نظراً لتعلق القانون الجزائي بالنظام العام. أما في المسؤولية التقصيرية فالصلح والتنازل ممكنان لتعلق الحق فيها بمصالح شخصية للفرد المضرور.

ولكن ، وإلى جانب هذه الفوارق الجوهرية، نجد بعض نقاط التقاء بين المسؤوليتين سوف يبيّن التحليل مدى تأثيرها في تحديد العلاقة بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية الجزائية. ويتّجه التركيز في هذا المجال على أمرين هامّين :

\* ويتمثل الأول في اتفاق الشراح على أنه من طبع الذات البشرية أن تسعى إلى الأخذ بالنار كلما وقع التعدي عليها من قبل الغير. فالنزعة الثأرية لا تزال قائمة عند البشر رغم التطور الحضاري ورغم الفصل الواضح في القانون بين الجزائي والمدني. لذلك ، وخلافاً لما ذهب إليه المشرع من إفراد النيابة وحدها بحق ممارسة الدعوى العامة، يلاحظ الجميع أن المتضررين من الجرائم لا يكتفون بالتدويض المدني السرف، بل كثيراً ما يبذلون قصارى جهدهم لحمل المحكمة على تسليط عقاب جزائي شديد على مرتكب الجنحة أو شب الجنحة المتولد عنها الضرر. وتبقى النزعة الثأرية قائمة حتى إذا نتج الضرر عن شبه جنحة مدنية. وتأخذ العقوبة المراد تسليطها في هاته الصورة شكل غرامة تيتجاوز عندهم المبلغ المطلوب قيسة الضرر بصفة تجعله يشمل التعويض والعقاب الخاص معاً.

«أما الأمر الثاني الذي يجب التّركيز عليه أيضا فيكمن في الطّابع الذاتي المميّز لكلتا المسؤوليتين. فالأصل في قانوننا أن كلّ من المسؤوليتين المدنية والجزائية يقوم على الخطأ، وهو ما يعطي للمسؤولية التقصيرية طبيعة مزدوجة : فهي تهدف لامحالة إلى التّعويض، ولكنّ التّعويض لا يخلو فيها من طابع جزائي جزائي باعتبارها لا يسلب إلا على من ارتكب خطأ أي على من أثار سخط المجتمع بانه ما وجب تركه أو بتركه ما وجب فعله.

إنّ الطّابع الجزائي المميّز للمسؤولية التقصيرية الذي أكّد التحليل أعلاه وجوده كقيل بأنّ يفسّر العلاقة القانونية المتشعبة التي تقوم بين المسؤوليتين المذكورتين في الحالات التي تتولّد فيها عن الفعل الواحد المسؤوليتان الجزائية والتقصيرية معا، كما في صور القتل والجرح والشتم والقذف. فكلّ عمل من هذه الأعمال يحدث ضررا بالمجتمع يعاقب عليه القانون الجزائي ويحدث في الوقت الواحد ضررا بالفرادى يوجب التّعويض.

ويترتب على وحدة مصدر الضرر المنشئ لكلتا المسؤوليتين «حق المتضرر في أن يختار بين القيام بدعواه الخاصة في التّعويض عن الضرر المتولّد عن الجريمة، إما أمام المحكمة المدنية المختصة أو أمام المحكمة الجزائية المتعهدة بالنظر في الدّعوى العامة الناشئة عن الجريمة(1). ولكن ، وبصرف النظر عن طبيعة المحكمة المتعهدة بدعوى التّعويض، فإنّ هاتاه الدّعوى تصبح بموجب القانون وببنيكم تولدها عن جريمة من توابع الدّعوى العامة(2).

### 1) حق الخيرا في طلب التّعويض عن الضرر الناشئ عن جريمة بين الطريقتين الجزائية والطريقة المدنية

تنصّ الفقرة 2 من الفصل 7 من م.إ.ج على أنّه يمكن القيام بالدعوى المدنية الناشئة مباشرة عن الجريمة «في أن واحد مع الدّعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية...». ويلاحظ الشراح أنّ تسكين المتضرر من هذا الخيار يهدف من ناحية إلى تيسيط الإجراءات ، ومن ناحية أخرى إلى تسجيل مهمة المتضرر الذي يمكنه، إذا اختار الطريقة الجزائية، أن ينتفع بالحجج والأدلة التي تجمّعها النيابة العمومية في نطاق ممارستها للدّعوى العمومية.

ولا يمكن طلبها القيام بالدعوى المدنية لدى المحكمة الجزائية إلا بعد إثارة الدعوى العامة التي تتأسس عليها أمام تلك المحكمة. ويشكل القيام بالحق الشخصي وسيالة قانونية تثار بواسطة الدعوى العامة من قبل المتضرر نفسه وعلى مسؤوليته الشخصية في صورة حفظ القضية من طرف ممثل النيابة العمومية (الفصل 36 من م.إ.ج). وتنظر المحكمة المتعهددة بالتضحية في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وتقرر عند الإلتضاء عدم قبول.

على أن التصريح بقبول مطلب القيام بالحق الشخصي لا يمنع المحكمة ذات النظر من الحكم بعد ذلك برفض الدعوى المدنية شكلا. ويكون لها ذلك إذا رأت أن الأفعال المنسوبة إلى المتهم لا تتكون منها جريمة أو أنها غير ثابتة. ومثل هذا الحكم يبدو منطوقيا لمن يعلم أن المحكمة الجزائية لا يمكنها أن تنظر مدنياً إلا في الدعاوي التي ترمي إلى التعويض عن ضرر ناشيء مباشرة عن جريمة. وهو اختصاص يكتسي صبغة استثنائية لا يمكن التوسع فيه. لذلك فإنه لا يمكنها النظر في الدعوى المدنية من حيث الأصل كلما لم يتوفر لديها شرط ثبوت الجريمة (انظر في هذا المعنى الفصل 170 من م.إ.ج).

ومما قد يؤكد الصبغة الاستثنائية لاختصاص المحاكم الجزائية مدنياً ما ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 7 من م.إ.ج من أن «الطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام لدى المحكمة الجزائية إلا إذا تعهدت هذه الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكماً في الأصل. والقصد من هذا النص منع المتضرر من تعكير حالة خصمه بحكم إرادته الشخصية. فإذا اختار الطريقة المدنية للحصول على التعويضات التي يدعي استحقاقها، فإنه لا يمكنه أن يحوّل هذا النزاع المدني إلى نزاع جزائي. أما إذا أصبح هذا النزاع جزائياً بمبادرة من النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكماً في الأصل، فإنه لا مانع في أن يتخلّى عندئذ المتضرر عن الطريقة المدنية التي اختارها في البداية وأن يأخذ المسلك الجزائي.

## 2 - خضوع الدعوى الخاصة لنظام الدعوى العامة

إذا نشأ عن الفعل الواحد ضرر للغير موجب للتعويض من ناحية، وجريمة يعاقب عليها القانون الجزائي من ناحية أخرى، تفقد الدعوى المدنية

المتولدة عن ذلك الفعل استقلاليّتها عن الدّعوى العامّة وذلك من الوجهتين الإجرائيّة والأصليّة، وفي الحدود التي سيبينها التّحليل أسفله. ويتّفق الشّراح في هذا الخصوص على أنّ القانون التّونسي يقرّ للدّعوى العامّة علويّة تكاد تكون مطلقة على الدّعوى الخاصّة. ويتجلّي ذلك من خلال ثلاثة قواعد أساسيّة وهي : قاعدة وحدة التّقديم، وقاعدة الجزائي يوقف النظر في المدني، وقاعدة حجّية الأمر القضائي فيها جزائيًا على المدني.

- أمّا وحدة تقديم الدّعويين الخاصّة والعامّة ، فينصّ عليها الفصل 8 من م.إ.ج على النحو الآتي : «تسقط الدّعوى المدنيّة بنفس الشّروط والآجال المقررة للدّعوى العموميّة النّاتجة عن الجريمة التي تولّد عنها الضّرر» . ويفهم من هذا النصّ أنّ الدّعوى المدنيّة تبقى قائمة ما لم تسقط الدّعوى العامّة بمرور الزمن، وأنّ إمكانيّة القيام مدنيًا تزول مبدئيًا بسقوط الدّعوى العامّة بالتّقديم. وليست هذه القاعدة سوى مظهر من مظاهر تفوق الجزائي على المدني.

- ويتأكد هذا الإتجاه التّشريعي من خلال قاعدة وقف النّظر المنصوص عليها ضمن الفقرة 2 من الفصل 7 م.إ.ج. وقد جاء بها أنّه إذا اقترنت دعوى عامّة بدعوى خاصّة ناشئة عنها ووقع القيام بالدّعوى المدنيّة لدى المحكمة المدنيّة «يتوقف النّظر فيها إلى أن يتضح بوجه بات في الدّعوى العموميّة التي وقعت إثارتها». ويفهم طبعًا من هذا النصّ أنّ القاضي المتعهد بدعوى مدنيّة على معنى الإجراءات الجزائية ملزم بأن يوقف النّظر فيها إلى أن يتمّ القضاء بوجه بات في الدّعوى الجزائية التّعلّقة بالجريمة التي نشأ عنها الضّرر موضوع مطلب التّهيؤ المعروض لديه . وهذا مظهر ثان من مظاهر علويّة الدّعوى العامّة على الدّعوى الخاصّة.

- وترى أغلبيّة الشّراح أنّ قاعدة حجّية الأمر المحكوم فيه جزائيًا على المدني هي التي تبرّر في الواقع قاعدة وقف النّظر المبيّنة أعلاه. ممّا جعل من الفصل 7 فقرة 2 من م.إ.ج المتضمّن لقاعدة وقف النّظر السّنّد القانوني الأساسي لحجّية الجزائي على المدني التي لم يأت بها نصّ صريح.

وإذ تعني هذه القاعدة تقيّد المحكمة المدنيّة بما يقضي به الحكم الجزائي وعدم معارضتها للبيانات التي أثبتتها هذا الحكم، فإنّ ما نصّ عليه الفصل 101 من م.إ.ع على سبيل الإستثناء من أنّ «الحكم الصّادر من مجلس جنائي

بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة عن الفعل الذي قامت به التهمة... يدل في نظر البعض أن الأصل في القانون التونسي هو تقييد المحاكم المدنية بما يقضي به جزائياً، وهو الموقف الذي تبنته محكمة التعقيب التونسية في قرارات عديدة أهمها القرار عدد 4717 المؤرخ في غرة فيفرتي 1968 (ق.ت. 1968، عدد 10). ومن المهم جداً أن نلاحظ في هذا الخصوص أن هذا القرار لم يستند إلى قاعدة وقف النظر أو إلى أحكام الفصل 101 من م.إ.ع لإقرار حجبية الجزائي على المدني، إنما أسس هذه القاعدة على اعتبارات لها مساس بالنظام العام ويمكن تلخيصها فيما يلي: إن تعهد محكمتين إحداهما مدنية والأخرى جزائية بالنظر في نفس الوقائع قد ينتج عنه تضارب بين الأحكام بالنسبة لنفس الوقائع وهو ما من شأنه أن يحدث اضطراباً في حسن إدارة العدالة لذلك، وتفادياً لحصول مثل هذا الإضطراب وجب على القاضي المدني أن يتقيد بما يقضي به جزائياً وأن لا يتجاوز حكمه حدود ما قضى به القاضي الجزائي وإذ أعطيت الأولوية للجزائي على حساب المدني فإن ذلك يرجع حسب محكمة التعقيب إلى الضمانات الهامة التي أحاطها الشرع بالإجراءات الجزائية بما يعطي للأمر القضائي به جزائياً قوة مطلقة يعارض بها الكفاءة.

وإذ يترتب على هذا التحليل أن الجدوى من تقييد القاضي المدني بالحكم الجزائي تنحصر في ضرورة تسادي التضارب بين الأحكام، فإن نطاق تقييد القاضي المدني يجب أن لا يتجاوز حدود ما يفرضه تحقيق هذا الهدف.

ونقدر أن نقول على ذلك الأساس أنه يمكن للقاضي المدني أن ينظر بكل حرية في جميع المسائل التي لم يبت فيها القاضي الجزائي نظراً لانتفاء خطر التضارب بين الحكيمين الجزائي والمدني في مثل هاته الصورة. من ذلك مثلاً كل ما يتعلق بتقدير الأضرار أو بمدى مساهمة المتضرر بخطئته في حصول الضرر علماً وأن المحكمة الجزائية لا تهتم إلا بالبحث عن خطأ الجاني ولا يهملها مبدئياً عند تقديرها للمسؤولية الجزائية والبحث عن خطأ محتمل في جانب الجاني عليه.

أما إذا عرضت على القاضي المدني مسألة سبق أن نظر فيها القاضي الجزائي، فإنه لا يمكن للقاضي المدني أن يصدر حكماً مخالفاً من هاته الناحية لما قضى فيه جزائياً. من ذلك أنه لا يجوز للقاضي المدني أن يعيد النظر في الوقائع التي نص الحكم الجزائي على ثبوتها، كما لا يمكن للمحكمة المدنية

-إذا اعتبرنا أن شبه الجنحة (الخطأ) مدنية كانت أم جزائية لها مفهوم موحد، وهو أمر منازع فيه فقهيًا، - أن تتراك سبيل المدعي عليه إذا سبق أن أدانته محكمة جزائية من أجل نفس الفعل.

وإذا واصلنا التحليل إنطلاقاً من فكرة وحدة مفهوم الخطأ المدني والخطأ الجزائي، فإنه لا يسكن للتاضي المدني أن يسترجع حرّيته في تقدير المسؤولية المدنية إلا متى تناسس مستوى التعويض على حالة مسؤولية لا تقوم على الخطأ أو لا تقوم عليه بصفة كلية. فإذا صدر حكم جزائي يقضي بعدم سماع الدعوى العامة، ثم قام المتضرر مدنياً ضدّ محدث الضرر على أساس الفصل 96 من م.إ.ع، وإذا توفرت شروط المسؤولية على معنى هذا النص، فإنه يحقّ للمحكمة المدنية أن تقضي بالغرامة على ذلك الأساس، وليس في حكمها ما يخالف قاعدة حجية الجزائي على المدني، علماً أنه ليس في الحكم المدني الصادر على ذلك النحو ما يجعله يتضارب مع الحكم الجزائي القاضي بعدم سماع الدعوى العامة. فالحكم المدني ليس مؤسساً هنا على الخطأ إنما على حالة مسؤولية موضوعية لا ينظر فيها القاضي الجزائي عند تقديره للمسؤولية الجزائية، ممّا يزيل خطر كلّ تضارب محتمل بين الحكّمين المدني والجزائي. على أن الحكم المدني القاضي بالغرامة على أساس الفصل 96 يعدّ - في مثل هذه الصورة في طريقه أيضاً حتّى إذا اعتبرنا، مثلاً، ذهب إليه البعض، أن هذا الفصل لا يتضمّن حالة مسؤولية موضوعية وأن مبنى المسؤولية الواردة فيه هو الخطأ المفترض، ذلك أنه على فرض التسليم بأن الحكم الجزائي التاضي بعدم سماع الدعوى يفيد انتفاء الخطأ في الحافظ، فإن توفّر هذا الشرط لا يكفي لإعفاء الحافظ من المسؤولية الناشئة ممّا هو في حظه طالما لم يثبت أيضاً أن الضرر نشأ بسبب أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو بسبب من لحقه.

بقي أن تحديد نطاق حجية الأمر المقضي فيه جزائياً على المدني يتطلب مراعاة أحكام الفصل 101 من م.إ.ع التي تقوم على تفرقة أساسية في هذا المجال بين الأحكام الجزائية القاضية بالبراءة والأحكام الجزائية القاضية بالإدانة. فالحكم الصادر بالبراءة لا يؤثر عملاً بالفصل 101 المذكور في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة. فهل يعني هذا النص أن حجية الجزائي على المدني تنتفي بصفة مطلقة في صبرة صدور حكم بالبراءة، وأنها تطبّق بصفة مطلقة في غير هاته الصّور؟ وإذا فرضنا أن ذلك هو المقصود من الفصل 101، فالسؤال يبقى قائماً حول

كيفية التوفيق بين هذا المعيار المأخوذ من طبيعة الحكم الجزائي، وبين الإعتبارات المأخوذة من النظام العام التي تفرض تفادي التضارب بين الأحكام. فهل أراد المشرع بتكريسه لعلوية الجزائي على المدني تحريم التضارب في حالة وقبوله في حالة أخرى؟ إن دقة الموضوع وتشعبه هي التي تفسر التردد الذي يميز الفقه والتضاء في خصوص الفصل 101 من م.إ.ع وبوجه عام الغموض الذي يسود مسألة عجية الأمر المقضي فيه جزائياً على المدني.

### الفقرة الثالثة : طرفا دعوى التعويض

الأصل أن ترفع دعوى المسؤولية من المضرور. وإذا توفى هذا الأخير ينتقل حقه في التعويض إلى الورثة كل بقدر نصيبه في الميراث (ولكن تجنب الخلط مع مسألة ضرر الموت من جهة، وحق الورثة في القيام من أجل الحصول على التعويض عن الأضرار الشخصية التي تصيبهم أو تصيب بعضهم بصفة مباشرة من جهة أخرى).

وترفع هذه الدعوى على المسؤول المدني سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أم عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء أو الحيوانات التي في حفظه. غير أنه يجوز للمدعي أن يوجه دعواه مباشرة ضد المؤمن الضامن لمسؤولية المؤمن له. وينص على هذا الحق الفصل 26 من مجلة التأمين الذي جاء به أن « للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة في حدود الضرر الحاصل له وقيمة التأمين المحددة بالعقد ». ومما نتجته ملاحظته في هذا الخصوص عدم اهتمام القانون بتنظيم شروط القيام بهذه الدعوى.

وقد تكفل الفقه وفقه القضاء بضبط هذه الشروط وهي تنقسم حسب الشراح إلى قسمين : قسم أول يتحدد باعتبار الطبيعة التعويضية التي تكتسبها الدعوى المباشرة، ويدخل فيه الشرط المتعلق بالأشخاص الذين لهم صفة القيام بهذه الدعوى، وكذلك شروط التعويض ذاته، وأجال سقوط حق القيام، وقسم ثان يرجع إلى كون وجود الدعوى المباشرة هو رهين وجود عقد يربط بين المؤمن والمؤمن له، لا يمكن بدونه للمتضرر أن يطالب المؤمن بالتعويض. ويترتب على هذه الخصوصية أن قواعد الاختصاص الترابي المنسحبة على الدعوى المباشرة هي القواعد الخاصة التي أوردها قانون التأمين، وليست قواعد القانون العادي. أما فيما يتعلق بالإختصاص الحكمي

فإن المصدر العقدي والمدني لالتزام النؤمن يحول دون امكانية تعهد المحاكم الجزائية بها في نطاق تعهدها بالدعوى الخاصة المتفرعة عن الجريمة وذلك لعدم توفر الشروط القانونية لذلك ، وهي المضمنة بالفصلين الأول والسابع من مجلة الإجراءات الجزائية.

**الضوابط**  
خدمات مكتبية و إعلامية  
معالجة نصوص - نسخ - تفسير  
مركب علية - الطابق الاول عدد 45  
البراتف : 70.860.477 - الفاكس : 70.860.908

## الفهرس

2	○ المقدمة
5	الفقرة الأولى : التطور التاريخي لنظرية المسؤولية التقصيرية
7	الفقرة الثانية : الأسس النظرية للمسؤولية التقصيرية
8	أ - النظرية الذاتية
9	ب - النظرية الموضوعية
10	1 - مرض نظرية تحمل التبعة
11	2 - التقدر
13	○ الفصل الأول : شروط المسؤولية التقصيرية
13	الفرع الأول : المسؤولية عن الفعل الشخصي
13	الفقرة الأولى : الخطأ
14	I - العنصر المادي
14	II - العنصر المعنوي : الإرادة
14	أ - الإرادة معيار تفرقة بين الأخطاء
16	ب - الإرادة شرط قيام الخطأ
17	III - العنصر الإجتماعي : أن يكون الفعل غير مشروع
18	أ - La transgression التعدي

18	ب - مبررات الأفعال المضمرة بالغير
18	1 - معارسة الحق
18	2 - الدافع الشرعي
19	الفقرة الثانية : الضرر
19	I - شروط الضرر الواجب التعويض
19	أ - الضرر المحقق
20	ب - الضرر المباشر
20	ج - الإضرار بمصاحبة مشروعة
21	II - أنواع الضرر الواجب التعويض
21	أ - الضرر المادي
21	ب - الضرر الأدبي
21	الفقرة الثالثة : الرابطة السببية بين الخطأ والضرر
22	I - قيام السببية
23	1 - نظرية تكافؤ الأسباب
23	2 - نظرية السبب المنتج
24	II - انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي
24	أ - السبب الأجنبي سبب وحيد في حصول الضرر
25	ب - السبب الأجنبي سبب جزئي في حصول الضرر



- 35 I - شروط المسؤولية
- 35 1 - وجود رابطة تبعية
- 35 2 - صدور الفعل الضار غير المشروع حال تأدية الوظيفة
- 35 أ - الفعل الضار
- 36 ب - زمن حصوله
- 36 II - أساس مسؤولية المتبوع والمبرق دفعها
- 37 الفرع الثالث : المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء
- 38 الفقرة الأولى : الإطار التاريخي لظهور المسؤولية الناشئة عن الأشياء
- 41 الفقرة الثانية : شروط قيام المسؤولية الشئئية
- 42 I - الشئ
- 42 1 - شمولية مدلول كلمة الشئ
- 42 2 - عدم التفرقة بين الأشياء الخطيرة والأشياء غير الخطيرة
- 43 3 - عدم التفرقة بين الأشياء المنقولة وغير المنقولة
- 44 4 - الحيرانات
- 45 II - فعل الشئ
- 45 1 - نظرية الفعل الذاتي لأشياء
- 46 أ - شرط العيب في الشئ المنشئ للضرر

- 46 ب - اشتراط الفعل الذاتي للشيء
- 47 2 - ضرورة التدخل السببي للشيء
- 51 III - الحفظ
- 52 1 - السطة الفعلية على الشيء معيار الحفظ
- 53 أ - السند القانوني لنظرية الحفظ المادي
- 54 ب - تحديد الحافظ في النظرية المادية للحفظ
- 56 2 - السطة الفعلية على الشيء : حدود نطاق الحفظ
- 56 أ - حالة انعدام السطة
- 57 ب - حالة تجزئة السطة
- 58 ج - حالة الاشتراك في السطة
- 58 الفقرة الثالثة : شروط الإعفاء من المسؤولية الشئئية
- I- تحليل مقارن للمفاهيم القانونية الواردة  
60 بالفصلين 94 (1 و 2) و 96 (1 و 2)
- 60 1 - مقارنة الفصلين 94 (1) و 96 (1)
- 61 2 - السبب الأجنبي على معنى الفصلين 94 (2) و 96 (2)
- II - عرض تحليلي لمختلف صور الإعفاء الواردة  
62 بالفصلين 94 و 96
- 62 1 - صورة ثبوت انتفاء الخطأ في الحفظ

- 62 أ - حالة ثبوت إنتفاء الخطأ دون ثبوت السبب  
الأجنبي
- 64 ب - حالة ثبوت السبب الأجنبي مع ثبوت  
إنتفاء الخطأ في الحفظ
- 64 2 - صورة عدم ثبوت إنتفاء الخطأ في الحفظ
- 64 أ - حالة عدم ثبوت الخطأ في الحفظ مع انعدام  
ثبوت السبب الأجنبي
- 65 ب - حالة عدم ثبوت الخطأ في الحفظ و ثبوت  
السبب الأجنبي
- 65 الفقرة الرابعة : أساس المسؤولية الشئئية
- 67 ○ الفصل الثاني : آثار المسؤولية التفسيرية
- 67 الفرع الأول : دعوى المسؤولية
- 67 الفقرة الأولى : الخيرة بين المسؤولية التفسيرية والمسؤولية  
العقدية
- 67 1 - طرح المشكل
- 70 2 - الطول في الفقه وفي القانون المقارن
- 71 3 - الحل في القانون التونسي
- 71 أ - تحليل الفصل 523 من م.إ.ع.
- 72 ب - موثف فقه التناض

- 74 الفقرة الثانية : علاقات المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية
- 1 - حقّ الخيرة في طلب التعويض عن الضرر الناشء  
75 عن جريمة بين الطريقتين الجزائية والطريقة المدنية
- 2 - خضوع الدعوى الخاصة لتتالم الدعوى العامة  
77 =
- 80 الفقرة الثالثة : طرفا دعوى التعويض
- 82 . ○ الفهرس

المرجع  
الكتاب  
العدد  
الصفحة

## المسؤولية التقهيريّة

وثلاثمائة (1300) قتيل نتيجة حوادث المرور، وأن عدد الجرحى يفوق العشرة آلاف (10 000) جريح، بما يجعل كلفة التّعويضات اللّازمة لجبر الأضرار النّاجمة عن هذا الصّنف من الحوادث تقارب سبعين مليون دينار (70.000,000د000) سنوياً، في حين ترتفع قيمة التّعويضات السنويّة لجبر أضرار فواجع الشّغل إلى ما يقارب (20.000,000د000).

إنّ إخضاع التّعويضات عن فواجع الشّغل إلى قانون خاص، وهو القانون المؤرّخ في 21 فيفري 1994، وجعل التّأمينات في هاته المادّة إجبارياً، مثلما هو الشّأن بالنسبة للمسؤوليّة النّاجمة عن حوادث المرور، يدلّ في الواقع على أنّ المسؤولية المدنيّة غير قادرة لوحدها على ضمان التّعويض العادل عن الأضرار المتأتية من الأخطار الجماعيّة والاجتماعيّة، الأمر الذي حمل المشرّع إلى وضع قانون خاصّ لتنظيم كميّة التّعويض عن هذه الأضرار (فواجع الشّغل) أو التفكير جدّياً في ذلك (حوادث المرور) مثلما هو الشّأن في العديد من بلدان العالم وخاصة منها البلدان المجاورة لبلادنا.

إنّ هذا الاتّجاه السائد في جميع بلدان العالم ما كان أن يثبت وأن يتدعم لولا النموّ الموازي الذي عرفته صناعة التّأمين خلال القرن العشرين، حيث أصبح المؤمن يتكفّل في معظم الحالات بدفع الغرامات المحكوم بها على المسؤول المدني. ويجمع الفقهاء اليوم على أنّه كان لهذه الظاهرة تأثير حاسم على تطور أسس المسؤولية، بل يذهب بعضهم، استناداً إلى تعدّد النظم الخاصّة بالتّعويض عن الأخطار الاجتماعيّة، إلى الإعلان عن انحطاط أو تراجع المسؤولية (أنظر :

(G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité civile*)

(A. TUNC, *La responsabilité civile, Economica 1981*).

ولا بدّ أن نوضّح هنا، نظراً لأهميّة الموضوع، كيف أنّ ظاهرة التّأمين أثرت على تطور قانون المسؤولية المدنيّة. وتجدر بنا الإشارة في بداية هذا التحليل إلى أنّ التّأمين على المسؤولية ظهر في منتصف القرن التاسع عشر، ولم ينتشر وينمو إلاّ في القرن العشرين. والتّأمين على المسؤولية هو عقد يلتزم بموجبه المؤمن بأن يتحمّل عوضاً عن المؤمن له أداء الغرامات المحمولة على هذا الأخير في صورة ثبوت مسؤوليته. فمؤمن المسؤولية هو إذن ضامن لدين المسؤولية المحمول على المؤمن له. الأمر الذي ترتب عليه إقرار حقّ مباشر للمتضرّر ضدّ المؤمن أمكن له بموجبه أن يقوم بدعوى مباشرة ضدّ المؤمن في التّعويض عن الأضرار التي تسبّب له فيها المؤمن له.

## المسؤولية التقصيرية

وهذا الحق الذي فرضه وأقره القانون (الفصل 53 قانون عام 1930 والفصل 26 من مجلة التأمين) يعد إستثناء لقاعدة النسبية العقدية، ضرورة أن المتضرر ليس طرفا في عقد التأمين عن المسؤولية الرابطة بين المؤمن والمؤمن له، ونراه مع ذلك يحتج بذلك العقد وينتفع به، ويصبح بموجبه دائما مباشرا وشخصيا لشركة التأمين. والهدف الذي يرمي إليه المشرع من خلال إقراره لهذا الحق المباشر هو إجتماعي، إذ أن النتيجة المرجوة منه ليست سوى تيسير سبل التعويض على المتضرر. فإذا ثبتت مسؤولية المؤمن له، فالتعويض المترتب على ذلك يكون، بفضل التأمين، من باب الحاصل ولا يخشى عدم قدرة المدين على الدفع.

ولما أصبح التأمين على المسؤولية إجباري بالنسبة للاخطار التي تكتسي صبغة إجتماعية وجماعية، ومن أهمها خطر حوادث المرور، فإن عبء التعويض أصبح في أغلب الحالات محمول على مؤسسات التأمين وليس عن المسؤولين الحقيقيين عن الحوادث. وقد كان لهذا تأثير مباشر على قانون المسؤولية المدنية وعلى أهدافها. وهذا التطور حتمي وذلك لعدة أسباب أولها شعور القاضي - الذي هو فرد من أفراد المجتمع - بأن التعويض يجب أن يكون حقا لكل المتضررين من الاخطار الإجتماعية. والقاضي لا يتردد في تكريس ذلك الحق كلما علم أن المسؤول المدني عن الحادث مؤمن على مسؤوليته من قبل إحدى شركات التأمين.

ومثل هذه العوامل لا يمكن أن لا يؤثر على مفهوم المسؤولية ذاته. فالمسؤولية التي أصبحت بفضل التأمين تهدف أولا وقبل كل شيء إلى ضمان التعويض عن الأضرار انطلاقا من فكرة أن التعويض هو حق للمتضررين أو لبعض أصناف المتضررين، لا يمكن أن تكون نفس المسؤولية التي تهدف إلى مجازاة كل من ألحق بخطئه ضررا للغير.

## الفقرة الاولى : التطور التاريخي لنظرية المسؤولية التقصيرية

كانت المسؤولية المدنية في الحضارات البدائية مختلطة بالمسؤولية الجزائية. وكان مبنياها الأخذ بالتأثر، وذلك بأن يقتصر المتضرر من محدث الضرر، فيجد في ذلك عقابا للفاعل، وفي الآن ذاته تعويضا للضرر. ومن خصوصيات المسؤولية في تلك العصور أيضا جانبها الجماعي، حيث أن