

الجمهورية التونسية

وزارة العدل وحقوق الإنسان

محكمة الاستئناف بالمنستير

المعهد الأعلى للقضاء

التعويض في حوادث الطرقات

ملتقى جهوي بالمنستير

السبت 05 جوان 2004 بنزل ريم صحراء بيتش بالمنستير

البرنامج

استقبال المشاركين

8.00

السيد الهاشمي عمر
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالمنستير

8.30 كلمة الترحيب

السيد حسن بن فلاح
المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

السيد والي المنستير

المداخلة الأولى :

9.00 المبادئ العامة لدعوى التعويض

السيد علي كحلون
وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بسيدي بوزيد

9.30 المداخلة الثانية :

أسس التعويض في حوادث الطرقات

السيد كمال ديش

رئيس المحكمة الابتدائية بالمهدية

والسيد رفيق عاشور

مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالمنستير

10.00 الاستراحة

10.30 المداخلة الثالثة :

التأمين وضمان المسؤولية

الأستاذ المختار الجماعي

باحث ومحام بتونس

12.30 المداخلة الرابعة :

استثناءات الضمان في حوادث الطرقات

السيد محمد مشربة

رئيس دائرة بمحكمة التعقيب

12.00 الغزة

13.30 التقرير الختامي:

السيد عمر ثبوش
رئيس دائرة لدى محكمة الاستئناف بالمنستير

وفوزي البحيري

قاضي ناحية المنستير

14.00 خاتمة الاجتماع:

السيد محمد قرصة
الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالمنستير

مأدبة خداء على شرفه الحاضرين



الحمد لله

كلمة السيد المدين العام للمعهد الأعلى للقضاء

بمناسبة الملتقى الجهوي بالمنستير

حول:

"التعويض في حوادث الطرقات"

السبت 5 جوان 2004 بنزل مريم صحراء بيش بالمنستير

بسم الله الرحمن الرحيم

- السيد والي المنستير المحترم

- السيد الكاتب العام للجنة الشيق للنجع الدستوري الديمقراطي بولاية المنستير

- السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالمنستير

- السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بالمنستير

- السادة الرؤساء الأفاضل

- زميلاتي زملائي

- السادة الحضور

يشرفني بإسمي الخاص وباسم أسرة المعهد الأعلى للقضاء، أن

أرحب بكافة الحاضرين وأشكرهم على تلبية الدعوة للمساهمة في فعاليات

هذا الملتقى العلمي والقانوني الهام الذي يدخل ضمن منظومة التكوين

المستمر للسادة القضاة وفقا لما أوصى به سيادة الرئيس زين العابدين بن علي رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء .

سيداتي سادتي،

لقد دأب المعهد الأعلى للقضاء على تكوين القضاة والعمل على رسكلتهم وتأهيلهم بتنظيم أيام دراسية بمقر المعهد ولقاءات جهوية بمختلف دوائر محاكم الاستئناف تناقش فيها المواضيع المستجدة على الساحتين القضائية والقانونية بهدف إثراء الزاد المعرفي للقضاة وتنمية قدراتهم العلمية والتفاعل الإيجابي مع كل المتغيرات المطروحة على الساحة الوطنية .

وفي هذا الإطار يندرج ملتقانا اليوم تحت عنوان
" التعويض في حوادث الطرقات " .

سيداتي سادتي،

لقد شهدت الحياة العصرية تطورا سريعا ونموا مطردا بفضل ما وفرتة العلوم الحديثة والتكنولوجيات العصرية من آلات وتجهيزات يسرت حياة الإنسان وجعلت أغلب الضروريات في متناول يده .
ومن بين هذه التجهيزات السيارة التي تعد من أهم الاختراعات التي تم بفضلها تقريب المسافات وأصبح من اليسير على الإنسان التنقل من جهة إلى أخرى دون تحمل عناء السفر ومشاق الطريق .

لكن الملفت للنظر هو أن هذه الآلة أصبحت تشكل في الآن نفسه خطراً على حياة الإنسان وأضحت عنواناً للحوادث المفزعة التي تطالعنا بها الصحف والمجلات كل يوم .

وكان لزاماً على المشرع أن يتدخل للحد من ظاهرة حوادث الطريق فسن القوانين المنظمة لحركة الجولان ووضع عقوبات صارمة لكل من تسول نفسه مخالفة تلك القواعد .

لكن ورغم أهمية التدابير الحمائية والزجرية التي أقرها المشرع للحد من هذه الظاهرة فقد بقي السؤال مطروحاً بخصوص المتضررين من تلك الحوادث بالنظر لما يلحقهم من أذى وما قد يلحق عائلاتهم من نكبات بسبب فقدان الوالد والإبن وخسارة من يؤمن لهم الرزق والقوت اليومي .

وللحد من الآثار السلبية لهذه الحوادث تدخل المشرع لإيجاد الضمانات للمتضررين وتأمين التعويض عما لحقهم من أضرار تعويضاً كاملاً وشاملاً .

ويبرز ذلك من خلال تكريس نظام التأمين الوجوبي لضمان الأخطار الناجمة عن استعمال وسائل النقل ذات المحركات وتمكين المتضرر من القيام بالدعوى مباشرة ضد المؤمن بالإضافة إلى التوسع في مجال المسؤولية الخاضعة للضمان وتوسيع دائرة المستفيدين من الضمان. كما أنه وفر الحماية للمتضرر حتى في صورة انعدام التأمين وذلك بتمكينه من القيام ضد صندوق الضمان .

ودون الدخول في التفاصيل التي سوف يقع تناولها بالدرس من طرف السادة المحضارين لا يسعني في الأخير إلا أن أتوجه بالشكر الجزيل لإطارات محكمة الاستئناف بالمنستير على ما بذلوه من جهد لإنجاح هذا الملتقى .

كما أتوجه بالشكر إلى السيد الوالي لقبوله الإشراف على هذا الملتقى . مع الإشارة أنه إلى جانب تعميم الأعمال المنبثقة عن الدورات الدراسية والملتقيات الجهوية بكامل المحاكم فإننا شرعنا منذ السنة الفارطة في إدراج محتوى كل الملتقيات على شبكة الإنترنت ضمن موقع المعهد الأعلى للقضاء تحت عنوان :

WWW.ISM.JUSTICE.NAT.TN

وفي الأخير أتمنى لهذا الملتقى للنجاح والإفادة للجميع .

وفلنا الله جميعا لما فيه الخير لتطوير قضائنا وقضائنا .

والسلام

المدير العام

حسن بن فلاح

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
محكمة الاستئناف بالمنستير

ملتقى حول

" التعويض في حوادث الطرق "

السبت 5 جوان 2004

وينشأ الحق في التعويض نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدى أو قانوني.³

ومهما كان شكل العقد ونوعه وموضوعه مهما تعدد فهو يحمل دوما التزاما على طرف واحد أو على طرفين، سواء بنقل الملكية أو القيام بعمل أو الامتناع عن مباشرة عمل معين، فينشأ العقد برضاء الطرفين عموما وينفذ بإرادة الطرفين، وإذا ما نازع أحدهما في التنفيذ أمكن إجباره قضاء على ذلك، لكن التنفيذ العيني قد يستعصى في بعض الأحيان، فيحكم له بالتعويض.

وكان القانون اليوناني يميز بين الضرر الناتج عن العمد، ويجب فيه التعويض مضاعفا والضرر الناتج عن إهمال وتجب فيه تعويضات بسيطة. لكن هذا الاتجاه انتقده الفيلسوف أفلاطون في "كتاب القوانين" وأكد أن جميع الأفعال التي تصدر عن الشخص إنما هي أفعال غير إرادية لأن إرادة الأشخاص لا يمكن أن تؤدي إلى الضرر، بل أن الشخص السيئ هو الذي يعمل ضد إرادته. واقترح أن يقع التمييز بين الأفعال التي لا تحدث إلا خسارة ويطلب فيها تعويض بسيط وبين الأفعال التي تؤدي إلى اغتصاب حق، والمفروض أن تعامل بشدة.

أما القانون الروماني وإن مكن القضاة من تقدير التعويض، فإنه لم يكن يميز بين التعويض والعقوبة، بل أنه يميز بين الجريمة من ناحية *delicta* والعقد *contractus* من ناحية أخرى، واختلطت فكرة الجزاء بالتعويض. وقد جاء بالفصل 4 من اللوحة 8 من قانون الألواح الاثني عشر أن من نال من سلامة غيره البدنية يعاقب بخطة خاصة تدفع للمتضرر. ويذكر أن أحد أثرياء روما Lucius Versatius كان يهوى صفع كل من يعترضه ويأمر عبيده بدفع المعلوم فلا تقام الدعوى ضده.

وقد تداخلت فكرة العقوبة الجنائية مع التعويض بالفقه الإسلامي بالنسبة إلى الضرر الذي يقع على الجسم، وجراؤه الدية والأرش وحكومة عدل. أما الدية فتجب في القتل غير العمد وفي الجنابة على ما دون النفس عن غير عمد على عضو يمكن فيه المائلة. والأرش جزء من الدية، فإذا تعدد العضو الذي تكمن فيه المائلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب، وتسمى هذه الحالة أرشا. وتكون حكومة العدل فيما لا يجب فيه قصاص أو دية أو أرش، أي في الجنابة على ما لا يمكن فيه المائلة، عمدا كان أو غير عمد، ويترك تقدير الجزاء إلى القاضي، وهي أغلب حالات الجراح والشجاج (الشجاج هو الإصابات تقع بالرأس والوجه، وهي كلها لا قصاص فيها إلا الموضحة إذا كانت عمدا، لأنه لا يمكن مراعاة المائلة فيها). وقد قسم الفقهاء صور الجراح والشجاج إلى عشر: الخارصة وهي التي تشق الجلد قليلا والباضعة وهي التي تشق اللحم بعد الجلد والدامية وهي التي تولد الدم والمتلاحة وهي التي تغوص في الدم والسمحاق وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة والموضحة وهي التي تكشف عن العظم والماشمة وهي التي تكسر العظم وتشممه والمنقلة وهي التي توضع وتشمم العظم حتى ينتقل منها العظام والمأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الرأس والجائفة وهي التي تصل الجوف.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الإلتزام بوجه عام، ص 823.

³ يذكر أن مصادر الإلتزام عرفت تطورا مطردا بداية من الأسس التي قام عليها القانون الروماني إلى غاية عصرنا الحديث، فبعد أن حصر الفقهاء مصادر الإلتزامات في العقد وشبه العقد والجنحة وشبه الجنحة والقانون، وهو التصنيف الذي اعتمدته مجلة الإلتزامات والعقود، ظهرت عدة آراء حديثة تتعد شيئا ما عن هذا التقسيم، خاصة بعد الحملة التي قادها الفقيه بلانيول، وأصبح الفقهاء يقسمون مصادر الإلتزام إلى الإرادة والقانون على وجه الإجمال، أو التصرف القانوني والواقعة القانونية، فيقصصد بالإرادة العقد والإلتزام بإرادة منفردة، وتجمع الوقائع القانونية الأعمال غير المشروعة والإثراء بدون سبب ومضار الحوار والفضالة ورد ما لا يجب دفعه.

مراجع محمد الشرقي، مدخل لدراسة القانون، دار سراس للنشر 1991.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول.

كما أن الخلل التقصيري قد ينشأ عن الفعل الشخصي، أو فعل الغير، أو فعل الشيء، ويكون التنفيذ العيني للالتزام في المسؤولية التقصيرية قليلا من حيث الواقع، فيجبر المسؤول في أكثر الأحيان قضاء بتعويض الأضرار التي تسبب فيها.

وينشأ عن جميع ذلك دعوى التعويض التي ربما كانت أكثر الدعاوى التي يلجأ إليها المتقاضى من الوجهة الواقعية، أمام كثرة المخاطر وتشعب الحياة المعاصرة من عدة جوانب.⁴ وقد تتخذ عدة تطبيقات مختلفة، والأغلب أن تتعلق بحوادث المرور والنقل و الشغل والحوادث الطبية والتعسف في استعمال الحق ومضار الجوار والخروج عن السلوك العادي على وجه الإجمال.

وتتطلب النظرية العامة للتعويض الوقوف من حيث الأصل على شروط استحقاق التعويض وأساسه القانونية وكيفية تقديره، ومن حيث الشكل بيان الإشكاليات الإجرائية عندما تنشر الدعوى.

وسنعمل على امتداد هذا البحث على إثارة ما للمبادئ العامة من أهمية، ثم نزل إلى مستوى بيان ما تتميز به دعوى التعويض في حوادث المرور وما توجبه من ضوابط لضمان تعويض المتضررين.

وللإحاطة بإطار دعوى التعويض ونظامها والوقوف على مدلولاتها وإجراءاتها، لابد من التطرق ولو بصفة إجمالية إلى عناصر دعوى التعويض من خلال نظامها الأصلي في نقطة أولى وإلى إجراءاتها من خلال نظامها الإجرائي في نقطة ثانية، لنخلص في النهاية إلى بيان التوجهات العامة انتقادا ونقدا، فقها وقضاء.

المبحث الأول: عناصر دعوى التعويض

أ- طرفا الدعوى

1- المدعي

- المدعي في الدعوى: يحق للمتضرر بطبيعة الحال أو لثأبه طلب التعويض، فإذا كان رشيدا ينوبه وكيله وإذا كان قاصرا ينوبه وليه القانوني.

⁴ بحسب فرنسا أكثر من 500 ألف نفرا بسبب حوادث المرور منذ سنة 1950 إلى الآن وهو ما يقارب عدد الفرنسيين الذين لقوا حتفهم خلال الحرب العالمية الثانية.

وقد تساءل الفقهاء في هذا الباب عن إمكانية الغير في المطالبة بالتعويض وإن كان المتضرر على قيد الحياة، مثل الأب الذي يشاهد ابنته تتعذب وهي مقعدة بسبب الحادث، أو الأم التي تشاهد ابنتها تتألم يومياً. ورغم أن بعض المحاكم الفرنسية اتخذت أحكاماً في هذا الاتجاه،⁵ واعتمده الاتحاد الأوروبي بقراره عدد 75 في شخص الأب والأم وفي حالات استثنائية.⁶ إلا أن الفقه يكاد يجمع على إنكار حق الغير في المطالبة بالتعويض لأن الضرر المطالب به في نهاية الأمر لا يعتبر مباشراً ومحققاً. لكن محكمة التعقيب التونسية نقضت سنة 1992 القرار الاستثنائي الذي رفض دعوى الزوج في المطالبة بالأضرار التي لحقت به بسبب تعرض زوجته، التي مازالت على قيد الحياة، لحادث أفقدها رحمها، وبالتالي القدرة على الإحساس الجنسي، معتبرة أن الضرر يمكن أن يصيب شخصين، في حين أن محكمة الاستئناف نفت أن يكون الضرر الذي أصاب الزوج من قبيل الأضرار المباشرة.⁷

كما يحق للخلف طلب التعويض، سواء كان خلفاً عاماً أي الورثة أو خاصاً مثل الدائن⁸ وإلحاح له على وجه الإجمال. لكنه من الضروري التفريق في هذه الصورة بين الضرر المادي والضرر المعنوي، حيث إن الضرر المادي ينتقل إلى الخلف إذا سبق أن ثبت للسلف،⁹ أما الضرر الأدبي فلا يمكن للخلف المطالبة به إلا إذا سبق للسلف أن طالب به أو حدد مسبقاً بين المتضرر والمسؤول.

⁵ Civ 13 mars 1971 ga du pal 1971-1-1971.

Crim 15 fevrier 1972 JCP1972-4-p 75.

⁶ (le père, la mère, et le conjoint de la victime qui en raison d'une atteinte à l'intégrité phisique ou morale de celle-ci subissent des souffrances d'un caractère exepctionnel.)

⁷ قرار تعقبي مدني عدد 27207 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1992 نشرته محكمة التعقيب 1992 ص 542.

يراجع التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، سوسة.

⁸ يراجع الفصل 306 م.إ.ع فيما يتعلق بالدعوى غير المباشرة.

⁹ وقد أثار ضرر الموت عدّة نقاشات بين الفقهاء، فمنهم من أجازوه ومنهم من أنكره، ومنهم من أخذ حلاً وسطاً وميّز بين الموت الفوري والموت المؤجل، ولم يستقر فقه القضاء على رأي واضح، وإن كان الرأي الغالب هو عدم اعتبار ضرر الموت إلا إذا كان موجلاً وسبقه مصاريف علاج وأدوية فيحق حينئذ للورثة المطالبة بذلك.

يراجع محمد اللحني، التعويض عن الضرر البدني، مطبعة بابهريس 1997، ص 188.

ويذكر أن الوارث يتمتع بدعويين، دعوى يرثها عن أصله، ويمارسها باعتباره خلفاء، وهي التي أشرنا إليها سابقاً، ودعوى شخصية يقيمها بصفة أصلية بسبب ما أصابه من ضرر مادي إذا كان المورث ملزماً بالإتفاق، أو بسبب ما أصابه من ضرر أدبي ينعكس عليه بصفة شخصية.

ويمكن للغير أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به وإن لم يكن من بين الورثة، كما إذا كان المتوفى يراعه ويكفله.

وقد يكون المطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي كل من تربطه بالمتوفى علاقة محبة واحترام، ولا يشترط أن يكون وارثاً، بل يكفي أن يكون من الأقارب وتربطه بالمتوفى علاقة قرابة ومصاهرة، خاصة وأن المشرع التونسي لم يحدد قائمة الأشخاص الذين بإمكانهم إدعاء الضرر الأدبي، على خلاف بعض التشريعات المقارنة.

وقد يتعدد المتضررون فتنشأ لكل متضرر دعوى خاصة به، وقد يقع الضرر على جماعة، فإذا لم تكن لهذه الجماعة الشخصية المعنوية، تنشأ لكل فرد دعوى شخصية وإذا كانت لهذه الجماعة الشخصية المعنوية، يجب التمييز بين المصلحة الفردية للعضو والمصلحة الجماعية للشخص المعنوي والمصلحة الجماعية العامة للشخص المعنوي، فتنشأ للعضو دعوى شخصية إذا ما تضررت المصلحة الفردية، وتنشأ دعوى شخصية للشخص المعنوي إذا ما أصيبت المصلحة الخاصة أو العامة للشخص المعنوي.

والمدعي في حوادث المرور يمكن أن يكون المترجل أو السائق أو المسافر مجاناً أو بعوض أو الورثة إذا ما توفي المتضرر كما تقدم.

-المدعي في الإثبات: إن المسؤولية التعاقدية مثلها مثل المسؤولية التقصيرية تتأسس على ثلاثة أركان، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وقد تكون المسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الشيء سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية، مع وجود بعض الفوارق بين النظامين بطبيعة الحال، حيث إن المطالبة بالتعويض في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لا يمكن أن يحصل إلا إذا أصبح التنفيذ العيني، وهو الأقرب إلى الواقع، غير ممكن، وأعذر المدين.¹⁰ "الفصول 273 م.أ.ع إلى 278 م.أ.ع".

ويطالب المدعي في جميع الصور بإثبات الضرر عملاً بالقاعدة الأصلية: البينة على من إدعى، ويشترط في الضرر أن يكون مباشراً ومحققاً في الحال أو المآل ومتوقعاً، فلا يعتد بالضرر المحتمل، لكن فوات الفرصة يمثل ضرراً محققاً. وهو على نوعين الضرر المادي والضرر الأدبي، ولا يخرج الضرر المادي إجمالاً عن الإتلاف الكلي أو الجزئي للمكاسب والحرمان منها وللمن الإصلاحات بالنسبة إلى الإعتداءات على المكاسب ومصاريف التداوي والعجز المؤقت والعجز المستمر والوفاء بالنسبة إلى الإعتداءات التي تصيب الشخص، وهو في نهاية الأمر اعتداء على حق أو مصلحة مالية مشروعة، على خلاف الضرر الأدبي الذي ليس له علاقة بالذمة المالية وينحصر في الآلام والتشويه والحرمان من مباحج الحياة.¹¹

لكن المدعي يمكن أن يعفى من هذا الإثبات إذا وضع المشرع قرينة قانونية غير قابلة للدليل المعاكس، مثلما نص عليه المشرع بالفصل 278 م.أ.ع من أن الغرم المتعلق بالالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي يحكم به بدون أن يلزم الدائن بإثبات حصول أي خسارة. ويمكن أن نتصور وقوع ذلك بنظام المسؤولية التقصيرية إذا ما اتفق الطرفان على مقدار التعويض، فتستحق فوائد التأخير عند الإقتضاء دون حاجة إلى إثبات الضرر، ويعفى المدعي كذلك من الإثبات إذا وضع المشرع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على وقوع الضرر.

¹⁰ سنية الدبائي، التعويض في المسؤولية العقدية، مذكرة تخرج من المعهد للقضاء، 1990-1991.

¹¹ وكثيراً ما أثار التعويض عن الأضرار الأدبية عدة نقاشات، فمن الفقهاء من أنكر التعويض عن هذا الضرر، الذي لا يمكن في حقيقة الأمر أن يعرض، أو أن يقدر بمال، لكن المشرع التونسي نص صراحة عن الضرر الأدبي في عدة فصول أهمها الفصلين 82 و82 م.أ.ع.

كما يلتزم المتضرر بإثبات الخطأ، وهو عدم تنفيذ العقد في المسؤولية التعاقدية، لكنه من الواجب في هذا الباب التفريق بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية،¹² وهو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي في المسؤولية التقصيرية.¹³

والأصل هو أن يتولى المدعى إثبات الخطأ، وهو واقعة قانونية، لقلب عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن الإثبات فيتحمل تبعه فشله.

لكن عدة استثناءات كثيرا ما ترد على هذا المبدأ، فيأتي المشرع ليساعد الطرف الضعيف في الإثبات، فيضع جملة من القرائن القانونية التي يمكن أن تكون غير قابلة للدليل المعاكس، مثل أحكام الفصل 96 م.أ.ع في المسؤولية الشيعية، أو قابلة للدليل المعاكس مثلما ورد في باب المسؤولية عن فعل الغير،¹⁴ فيعفى المدعى في جملة هذه الصور إجمالا من إثبات الخطأ،

¹² إذ يلتزم المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة بتحقيق المتفق عليه ولا يمكن أن يتغصى من المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، مثل الناقل الذي يلتزم بإيصال المسافر إلى المكان المعين وفي الوقت المحدد وأضاف فقه القضاء على امتداد السنوات الفارقة لالتزام السلامة بمعنى أن يوصل المسافر سالما معافى، وهو ما نص عليه المشرع التونسي صراحة بالفصل 653 من المجلة التجارية، ويكفي المتضرر إثبات العقد وأن النتيجة لم تتحقق، لقلب عبء الإثبات إلى المدين، باعتبار أن الخطأ يعد مقترضا في مثل هذه الصور. ويطلب الدائن في الالتزام ببذل عناية بإثبات الخطأ الذي ارتكبه المدين، لأن الخطأ ليس مقترضا، وهو عدم بذل العناية المطلوبة، مثل الطبيب الذي يطالب بتكريس ما وصل إليه العلم في المجال الطبي.

ويذكر أن القانون الفرنسي القديم اعتمد نظرية تتأسس على تدرج الخطأ، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير والخطأ التافه، وقسم العقود إلى أصناف فمنها ما هو في مصلحة الدائن فلا يسأل المدين إلا عن الخطأ الجسيم ومنها ما هو في مصلحة المدين ويسأل المدين عن الخطأ التافه ومنها ما هو في مصلحة الطرفين ويسأل المدين عن الخطأ اليسير. لكن القانون الحديث لا يعمل بهذا التصنيف، وقد لقي هذا التنظيم نقدا لاذعا إلى أن تم هجره بدون رجعة.

يراجع محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، تونس 1993.

¹³ لذكر بأن الخطأ هو ترك ما وجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر أو بقصده. وهو في لمهامة الأمر إلحاق ضرر غير مشروع أو الإخلال بالتزام سابق أو الإخلال بواجب الثقة أو الإخلال بواجب، وفيه ركن مادي وركن معنوي. ويتمثل الركن المادي في التعدي أو الإخلال بواجب قانوني، ويؤخذ فيه بالمعيار الموضوعي على خلاف المعيار الشخصي، لكن الموضوعية لا تشمل الظروف الخارجية مثل المكان والزمان، بل تشمل الظروف الداخلية مثل السن والجنس والحالة الاجتماعية. وليس هناك تعدي في حالات ثلاثة، حالة الدفاع الشرعي وحالة تنفيذ أمر الرئيس أو القانون وحالة الضرورة. ويتمثل الركن المعنوي في معيار التمييز، على خلاف المدرسة الموضوعية التي تقول بالمسؤولية حتى بالنسبة إلى غير المميز.

¹⁴ يراجع الفصل 93 م.أ.ع، والفصل 93 م.أ.ع مكرر بالنسبة إلى ضامن الضرر الناشئ عن المختلين وغيرهم من عيالي العقل، ومسؤولية الأب والأم عن أطفالهم، ومسؤولية أرباب الصنائع عن متدريهم فتكون المسؤولية ذاتية وهي مقترضة وقابلة

وعلى المدعى عليه دفع هذه المسؤولية بنفي خطئه إذا كان الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أو بإثبات السبب الأجنبي إذا كان الخطأ المفترض لا يقبل الدليل المعاكس، مما جعل المسؤولية تبتعد أكثر فأكثر عن الاعتبارات الشخصية وتقترب أكثر فأكثر من المسؤولية الموضوعية. حيث لا يطالب المدعى بإثبات الخطأ على رأي المدرسة الموضوعية التي تقوم على نظرية التبعية والمخاطر،¹⁵ أو حتى على رأي المدارس المختلطة،¹⁶ ومدرسة الخطأ الاجتماعي،¹⁷ ومذهب الضمان.¹⁸

ويطالب المدعى كذلك بإثبات العلاقة السببية، والسبب ركن مستقل بذاته، حيث إنه يمكن أن يتواجد دون الخطأ،¹⁹ والعكس صحيح،²⁰ وتكون علاقة السببية ملازمة للضرر، بحيث لا ضرر دون سببية. لكنه كثيرا من الناحية

للدليل المعاكس، ومسؤولية المعلمين عن الضرر الناشئ عن تلاميذهم وهي مسؤولية مثبتة. الفصل 94 م.إ.ع في ضمان الضرر الناشئ عن الحيوان وهي مسؤولية ذاتية مفترضة و تقبل الدليل المعاكس، والفصل 97 م.إ.ع في ضمان الضرر الناشئ عن البناء وهي مسؤولية مثبتة.

ويذكر أن المشرع التونسي لم ينص بباب المسؤولية التقصيرية عن قاعدة عامة في مسؤولية المتنوع عن فعل تابعه، ونص عليها بمجلة الطرقات الحديثة بالفصل 117 بالنسبة إلى حوادث المرور وبالفصل 245 م.إ.ع بالنسبة إلى الالتزامات التعاقدية. وقد ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ الذاتي المفترض الذي لا يقبل الدليل المعاكس، في حين ذهب الجانب الآخر إلى تأسيس هذه المسؤولية على فعل الغير بناء على فكرة الضمان أو النيابة أو الحلول، باعتبار أنه يحق للمتبع أن يرجع على التابع عند الاقتضاء.

¹⁵ وتعود أفكار هذه النظرية إلى المدرسة الوضعية الإيطالية ورائدها Ferri. وقد سبق لها أن انتقدت منذ بداية القرن العشرين النظرية الشخصية التي تعتمد على الخطأ في تحديد المسؤولية، والمعروف أن الخطأ بركيه التعدي والتمييز، يتطلب جانباً من الإعتبارات الشخصية التي قد تعيق طلب التعويض.

¹⁶ يرى جانب من الفقه Demoge- Savatier- Josserand أن المسؤولية يجب أن تبتعد عن فكرة الخطأ أمام تطور المجتمع وتحوله من مجتمع فلاحي إلى مجتمع صناعي، لأن منظومة الخطأ لا تكفل الرغبة في ضمان التعويض للمتضررين. فتأسس المسؤولية أصلاً على الخطأ واستطردا إلى المخاطر.

¹⁷ وتقود هذه المدرسة على فكرة الخطأ مع تعديل مضمونه، فالخطأ حسب هذه المدرسة ليس الخطأ الأخلاقي وإنما هو العمل الموضوعي الذي لا يرتكبه الإنسان العادي والذي يحدث ضرراً.

¹⁸ وقد دافع على هذا الرأي الفقيه B. Starck: Essai d'une théorie générale de la responsabilité civ.

Considerée en sa double fonction de garantie et de peine privée. thèse Paris 1947. حيث يرى أنه لا خلاف بين النظرة الموضوعية والنظرة الشخصية، لأنهما يتمسكان بتحليل عناصر الخطأ بجانب المسؤول وأغفلا

الضرر الذي لحقه الضرر، ومن واجب القانون أن يضمن التعويض لمن تضرر.

¹⁹ كما إذا سئل الشخص تبعل لنظرية التبعية وإن كان لم يخطئ.

²⁰ ويضرب الفقهاء عادة مثل الشخص الذي دس السم لشخص، وقبل أن يموت هذا الأخير تدخل طرف ثالث وقتله بمسدس،

فيتواجد خطأ الطرف الأول دون السبب.

الواقعية ما يحمل على الاعتقاد أن في إثبات الخطأ والضرر إثبات لعلاقة السببية، على أن ذلك لا يصح إلا في إطار إثبات الخطأ الشخصي متى يتخير المدعى إثبات الخطأ الذي تسبب في الضرر، ومن ورائه علاقة السببية، في حين أن افتراض الخطأ يفصل بين هذا الترابط حيث لا يكلف المدعى بإثباته، ويكون السبب عنصراً مستقلاً. والمفروض أن تكون علاقة السببية قائمة ولا يكلف المدعى بإثباتها، ويستوى الأمر في ذلك إن كانت المسؤولية تعاقدية أو تقصيرية، ولا يجوز نفيها إلا بإثبات العنصر الأجنبي حسب ما سيرد ذكره.

بقي أنه يجوز الإثبات في هذه الصور بجميع الوسائل، إلا إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التعاقدية، فيطلب إثبات العقد الصحيح.

وأكثر ما يطرح بالنسبة إلى حوادث المرور في هذا الجانب هو معرفة إن كان من الضروري إثبات الخطأ بجانب المسؤول أم أن المدعى يعفى من هذا الإثبات ؟

وجواباً عن هذا السؤال رأى فقه القضاء في البداية أن مسؤولية السائق هي مسؤولية شخصية يرجع فيها إلى الفصلين 82 و 83 م.أ.ع، وهي في نهاية الأمر مخالفة للقواعد المبنية بمجلة الطرقات. وعلى المدعى إثبات هذا الخطأ عملاً بأحكام الفصل 420 م.أ.ع، وإذا تعذر يتفصى السائق من المسؤولية. وحاولت بعض الدوائر المدنية خلافاً لبعض الدوائر الجزائية أن توسع في مفهوم الخطأ المنسوب إلى السائق، بحيث أن الخطأ يمكن أن يستشف من خلال أحكام الفصل 10 (قديم) من مجلة الطرقات وهو إجمالاً عدم السيطرة على وسيلة النقل.

وكان من الممكن أن يلجأ التطبيق إلى أحكام الفصل 96 م.أ.ع الذي كتب بطريقة تسمح بتحميل السائق كامل المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ، فيعفى المدعى من إثبات أي خطأ، "فعلى كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء إلا إذا أثبت ما يلي:

-أولاً: أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر

-ثانياً: أن الضرر نشأ بسبب أمر طارئ أو قوة قاهرة أو بسبب من

لحقه." وبالتالي فإن السائق لا يمكن أن يتفصى من المسؤولية إلا إذا أثبت

الفقرة الأولى والفقرة الثانية مجتمعتين، معنى ذلك أن هناك قرينة مسؤولية فيتحمل السائق كامل المسؤولية في جميع الصور. والحقيقة أن هذا الفصل كتب في زمن كان النقاش على أشده، ولا شك أن المشرع كان يطمح إلى تجربة المسؤولية بعيداً عن فكرة إثبات الخطأ. فيعفى المتضرر من إثبات عناصر الخطأ، ولا يطالب إلا بإثبات عنصر الضرر والعلاقة السببية القائمة بين الضرر والوسيلة.

لكن التطبيقات القضائية المتعددة لم ترق بالفصل 96 إلى حد قرينة المسؤولية، وقد بدا التأويل طلائعياً منذ قرار 1961 (تعليق الأستاذ الفرشيشي) حين نقضت محكمة التعقيب القرار الاستثنائي الذي قضى بعدم مسؤولية السائق، لكن ذلك لم يكن بسبب انحياز محكمة التعقيب إلى قرينة المسؤولية، فقط أن قضاة الأصل لم يبينوا بوضوح الخطأ المنسوب إلى المتضرر حتى يتقصى السائق، ولو أن قضاة الأصل انحازوا إلى تجزئة المسؤولية لرضيت محكمة التعقيب. والمعلوم أن تأسيس المسؤولية المدنية على قرينة الخطأ لا يتعارض مع مبدأ توزيع المسؤولية. وذهبت محكمة التعقيب سنة 1973 إلى وضع الفصلين 83 و 96 على قدم المساواة، فقط يختلف الاثنان في مسألة عبء الإثبات، فيطالب المدعي بإثبات الخطأ على معنى الفصل 83، في حين ينقلب عبء الإثبات على معنى الفصل 96 على كاهل الطرف المسؤول، ويمكن أن يتقصى من المسؤولية إذا ما انتفى الخطأ بجانبه، ولو كان ذلك عن طريق القضاء الجزائي. واستقر فقه القضاء على اقضاء أحكام الفصل 96 كلما تعلق الأمر بحادث نقل مجاني أو تصادم بين عربتين، فيطلب في هذين الصورتين إثبات الخطأ في جانب الطرف الآخر بناء على أحكام الفصلين 83 و 82. وكان من المفروض أن لا تقصى مثل هذه الحالات من دائرة الفصل 96. وقد حاولت بعض المحاكم الابتدائية مثل الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس سنة 1973 اعتماد أحكام هذا الفصل في النقل المجاني، وهو الرأي الصواب خاصة وأن الفصل 96 لم

يستثنى صورة النقل المجاني، كما أن أمر 1961 الخاص بالتأمين اعتبر المسافرين المجاني بمثابة الغير الذي يجب حمايته، وبالتالي لا مبرر في إنكار قرينة الفصل 96.

والأسوأ أن محكمة التعقيب تشددت في فهم عنصر السببية، حيث إن السائق لا يعتبر مسؤولاً إلا إذا كانت الوسيلة في حالة حركة ولها علاقة مباشرة مع الضرر، أي أن تكون متحركة، ومن المفروض أن يتوفر التلامس بين الشيء والمتضرر، وبالتالي تفتقد السببية إذا كانت الوسيلة غير متحركة وليس لها دور إيجابي.

لكن هذا التأويل الضيق يخالف أحكام الفصل 96 كما تقدم، وكان من الممكن الرجوع إلى تأويل حرفي حتى يتحقق القول بالنظرية الموضوعية للمسؤولية خاصة وأن الفصل 554 م.ا.ع نص بصراحة على أن من له النما فعليه التوابع، وكان من الممكن الاعتماد على الروي الموضوعية للفقهاء الاسلامي لإقرار مسؤولية موضوعية.²¹

21 إن النظرة الشخصية للخطأ المنصوص عليها بالفصلين 82 و 83 أ.م.ع تجرد أساسها في حقيقة الأمر بالقانون الفرنسي، وليس لها علاقة بالفقه الإسلامي الذي ظل قريبا للنظرة الموضوعية، وأسس لما يعرف بالضمان ليعالج كل حالة على حدة على غرار القانون الأنغلوسكسوني وخلافا للقانون الروماني. لكنه وضع قواعد عامة في حالتين تتعلقان بالاعتداء على الأموال وهما حالة الغصب وحالة الإلتاف، فالغصب هو أخذ المال دون إذن صاحبه " ويجب على الغاصب رد المصوب لو كان قائما أو رد قيمته لو هلك حتى لو كان الهلاك بقوة قاهرة. والإلتاف قد يكون مباشرة أو تسبيا. فالإلتاف مباشرة هو إلتاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين المباشر والتلف فعل آخر، والإلتاف تسبيا يكون بعمل يقع على الشيء فيفضي إلى تلف آخر. فمن قطع حبل قنديل معلق يكون سببا مفضيا لسقوطه على الأرض وانكساره. ويكون حينئذ قد ألتف الحبل مباشرة، وكسر القنديل تسبيا. والقاعدة أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد والتسبب غير ضامن إلا إذا كان متعمدا أو متعديا ". ففي هذين الصورتين يضع الفقهاء نظرة موضوعية بحيث يطلب التعويض شرط حصول الضرر بصرف النظر عن خطأ المسؤول من عدمه، ويشترط الفقهاء أن يكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر سواء مباشرة أو تسبيا كما تقدم. والخلاصة في ذلك هو أن الفقه الإسلامي يضع في مثل هذين الصورتين أسس المسؤولية الموضوعية التي لم يتأثر بها المشرع التونسي، في تحريره للفصلين 82 و 83، ولهذا الغرض يسأل عدمو التمييز فقها وعليهم الضمان من أموالهم. والحقيقة أن الفقه الإسلامي يعرف الخطأ بكونه الفعل غير المشروع أو الذي تجاوز الحد المسموح به، دون الرجوع إلى الحالة النفسية التي كان عليها الفاعل لتقدير تصرفاته، وما كان يهم في جميع ذلك هو المتضرر، فيشترط الضرر والعلاقة السببية.

أما الضرر الذي يقع على الجسم فتدخل فيه فكرة العقوبة الجنائية مع التعويض المدني كما تقدم.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد، وظل رجال القانون يطالبون منذ مدة بالابتعاد عن النظرة الشخصية التي لا تؤمن في حقيقة الأمر للمتضرر أساساً منطقياً في جبر الأضرار، وخير البعض تأسيس أحكام الفصل 96 م.أ.ع على قرينة المسؤولية، وانتقد البعض الآخر مفهوم القرينة سواء كانت مؤسسة على خطأ أو مسؤولية، وأشاروا إلى أن أحكام المسؤولية الشئئية لا يمكن تأسيسها إلا على نظرية التبعية، لضمان التعويض للمتضررين من الحوادث مهما كانت الأسباب، فكل من كانت له المنفعة من الوسيلة المستعملة يتحمل تبعة الأضرار التي تحدثها، والغرم بالغرم، خاصة وأن المشرع التونسي نص صراحة على هذا المبدأ بالفصل 554 م.أ.ع بقوله "الخارج بالضمان أي من له النما فعليه التواء"، وقد سبق لمحكمة التعقيب أن اعتمدت هذا الأساس، في قرارات منعزلة.

واتجهت محكمة التعقيب بداية من سنة 1987 إلى اعتماد قرينة المسؤولية، وانتهى اجتهاد الدوائر المجتمعة سنة 1995 إلى مزيد بلورة أساس المسؤولية التي يقرها الفصل 96 م.أ.ع معتبرة أن أحكام هذا الفصل تستند إلى "الضمان"، أو إلى "الحفظ"، وكانت النية تتجه يومها إلى الاقتراب أكثر فأكثر من النظرية الموضوعية. والمحصل في ذلك أن المدعي سوف لن يثبت خطأ المسؤول، لأن عبء الإثبات يحمل على المسؤول حسب البعض، أو لأن فكرة الخطأ غير موجودة تماماً حسب البعض الآخر. ورغم تردد محكمة التعقيب على امتداد عدة سنوات فقد استقر فقه قضاء الدوائر المجتمعة أخيراً سواء بالقضية عدد 1751 الصادرة بتاريخ 30 ماي 2002 أو بالقضية عدد 10480 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2003 على تأسيس الفصل 96 م.أ.ع على أسس موضوعية، حيث أشارت المحكمة بوضوح بالقضية عدد 10480 إلى "أنه يؤخذ من أحكام الفصل 96 أن قيام العلاقة السببية بين الشيء والضرر تنشأ عنه قرينة قانونية على مسؤولية الحافظ. وهذه القرينة لا يكفي لدحضها إثبات الحافظ أنه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر بل

حتى في هذه الحالة يبقى مسؤولاً إلى أن يثبت أيضاً السبب الأجنبي
المتمثل في القوة القاهرة أو الأمر الطارئ أو خطأ المتضرر أو الغير."

والمعلوم أن النقاش بفرنسا بدأ انطلاقاً من أحكام الفصل 1384 الذي نص في فقرته الأولى " على أن كل شخص ضمان الضرر الذي هو في حفظه "،
فإنما أن يعترف لهذه الفقرة بالاستقلالية الكاملة أو أن ترد إلى مضمون
الفصلين 1385 المتعلق بالمسؤولية عن الحيوان و1386 المتعلق بالمسؤولية
عن البناء. لكن فقه القضاء انحاز في البداية إلى المفهوم الثاني أي الرجوع
إلى أحكام الفصلين 1382 و1383 كلما لا تتعلق الصورة بالمسؤولية عن
الحيوان أو البناء. وأول القرارات في ذلك هو قرار 1870 المتعلق بانفجار
آلة بخارية، متى ألزمت محكمة التعقيب المتضرر بضرورة إثبات الخطأ.
وقد وجد هذا القرار ترحيباً لدى جانب من الفقهاء الذين كانوا يعارضون
الفكرة التي كانت لتسيطر يومها وبدأت في التشكل والمتعلقة بتأسيس
المسؤولية على عنصر الملكية. وحاول البعض تأسيس المسؤولية على
مبادئ المسؤولية التعاقدية وإن لم يخرج الاتجاه عن مفهوم الخطأ، وألزم
صاحب العمل بضمان سلامة العملة من الحوادث للوصول إلى إقرار
تعويض عادل، لكن التجربة لم تتجح. وفي مرحلة ثانية حاول فقه القضاء
تأويل الفصل 1386 تأويلاً واسعاً ليشمل العقارات الحكيمة والطبيعية على
حد السواء، وحتى المنقولات في بعض الأحيان (شجرة، مدرج، آلة)،
ليضمن التعويض للمتضرر، فلا يطلب من المدعي إثبات الخطأ، بل يطلب
منه إثبات الخلل في بناء الشيء. وفي مرحلة ثالثة انتقل النقاش على مستوى
أحكام الفقرة الأولى من الفصل 1384، ويعود الفضل إلى الفقيه البلجيكي
LAURANT الذي رأى في هذه الفقرة مبدأ مستقلاً، وتبنى بعض الفقهاء هذا
التأويل (مثل Saleilles-Josserant) ليؤسسوا المسؤولية عن فعل الأشياء
بعيدا عن فكرة الخطأ.

وأول تطبيق لهذا الاتجاه كان القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 1896) انفجار السخان التابع لمركب انجر عنه وفاة الميكانيكي (حيث ألزم المالك بالتعويض على أساس الفقرة الأولى من الفصل 1384، لكن المحكمة اشترطت يومها ضرورة إثبات عيب الشيء الذي سيقع التخلي عنه فيما بعد. لكن هذا الاتجاه سرعان ما تراجع عنه سنة 1897 عندما سمحت للمالك بنفي الخطأ عنه. ورجعت المحكمة سنة 1914 إلى نفس الموقف المعلن سنة 1896، وانطلاقاً من سنة 1920 تخلت الدائرة المدنية عن مفهوم عيب الشيء لتطبيق أحكام الفصل 1384، وتبنت محكمة التعقيب سنة 1927 مفهوم الشيء الخطر لتطبيق أحكام الفصل 1384، وانطلاقاً من سنة 1930 أصبح من الممكن الحديث عن المسؤولية الشئئية مهما كانت طبيعة هذا الشيء سواء كان به عيب أو كان خطراً أو خلاف ذلك.

وكان النقاش على أشده للفصل بين فعل الشيء وفعل الإنسان، فالصورة الأولى توجب تطبيق الفصل 1384 فيعفى المتضرر من إثبات الخطأ والصورة الثانية توجب تطبيق الفصلين 1382 و 1383 ويطلب من المتضرر إثبات الخطأ. وذهب فقه القضاء في أيامه الأولى إلى مفهوم "فعل الشيء المستقل" لتطبيق أحكام الفصل 1384، أي أن لا تكون الوسيلة بيد الإنسان أو أن تحمل عيباً ولو كانت بيد الإنسان، معنى ذلك أن الفصل 1383 ينطبق إذا كان الشيء بيد الإنسان ولا يحمل عيباً. لكنه انطلاقاً من سنة 1920 (وتدعم هذا الاتجاه سنة 1921 وسنة 1924) تخلت الدائرة المدنية بمحكمة التعقيب عن مفهوم عيب الشيء وطبقت أحكام الفصل 1384 بعيداً عن شروط العيب. ولم يقنع هذا الاتجاه بعض الدوائر وظلت المحاكم متأرجحة إلى حدود قرار Jannh'eur سنة 1930، حيث عن لمحكمة الاستئناف Besonçon نقض الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة Belfort بدعوى أن الفصل المنطبق هو 1382 وكان على المتضرر تبعاً لذلك إثبات الخطأ خلافاً لما ذهب إليه المحكمة الابتدائية، لكن محكمة التعقيب نقضت القرار

الاستثنائي سنة 1927 بدعوى أن لا فرق بين أن يكون الشيء بيد الإنسان أو خلاقه مادام هذا الشيء خطرا في حد ذاته. لكن محكمة الإحالة (محكمة الاستئناف بـLyon) تمسكت بالتعريف التقليدي للفعل المستقل للشيء، حيث لا يمكن تطبيق الفصل 1384 إلا إذا كان بالشيء عيب. وهذا القرار كان محل طعن للمرة الثانية، ورأت الدوائر المجتمعة سنة 1930 أن المسؤولية الشئئية ترتبط بمفهوم الحراسة، وابتعدت كليا عن مفهوم الفعل المستقل للشيء. كما أن التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة لتطبيق أحكام الفصل 1384 لم يصمد كثيرا وتخلت عنه الدوائر المجتمعة في نفس القوار، لأنه يبقى على مسألة التمييز بين فعل الإنسان وفعل الشيء، وقد اشتغل رجال القانون كثيرا لمعرفة مميزات الشيء الخطر من عدمه واقترح البعض مفهوم الآلية الذاتية dynamisme propre، لكن اليوم لم يعد من موجب في التفرقة وأصبح من الممكن تطبيق أحكام الفصل 1384 مهما كانت طبيعة هذا الشيء.

وكان فقه القضاء يقصي من مجال انطباق الفصل 1384 صورتي النقل المجاني والتصادم بين عربتين. فبالنسبة إلى الصورة الأولى أصدرت محكمة التعقيب منذ سنة 1928 قرارا مبدئيا أعلنت بموجبه أن أحكام الفصل 1384 لا يمكن أن تكون فاعلة في صورة النقل المجاني، حيث إن القرينة التي وضعها الفصل 1384 لا تحمي إلا المتضررين الذين لم يساهموا في تحريك الشيء، الأمر الذي يستبعد صورة النقل المجاني، والأساس في ذلك هو القبول بالمخاطر، ولا يمكن من الوجهة الأخلاقية أن يعاقب الشخص على سلوكه الطيب إزاء المتضرر. لكن هذه المبررات كثيرا ما تنتقد وظل فقه القضاء يتدخل للتضييق في اتجاه قرار 1928، وذلك بالتوسع في مفهوم خطأ الناقل، واستتبط مفهوم الخطأ بالقوة، الأمر الذي أدى في نهاية الأمر إلى التخلي بصفة نهائية عن هذا الاتجاه، وكان ذلك سنة 1968 حيث انتقد مفهوم " الخطأ بالقوة " virtuelle، وتم اعتماد قرينة الفصل 1384 في

مواجهة السائق الذي لا يمكن أن يتقصى منها إلا بإثبات عدم الدفع وعدم التوقع، كما سيأتي. أما بالنسبة إلى صورة التصادم بين عربتين فبعد أن ذهبت محكمة التعقيب إلى إبعاد قرينة المسؤولية على أساس الفصل 1384 وأبقت على انطباق الفصلين 1382 و 1383، تراجعت أخيراً واعتمدت القرينة المتبادلة سواء وقع الضرر على جانب واحد أو على الجانبين.

هذا وقد ابتعد فقه القضاء والفقه رويدا رويدا عن مفهوم الخطأ في المسؤولية الشيعية، فبعد أن كان المتضرر يتحمل عبء الإثبات، انتقل العبء إلى المسؤول بحكم القرينة القابلة للدحض، ثم سرعان ما أصبحت هذه القرينة غير قابلة للدحض، فقط يتقصى السائق إذا أثبت القوة القاهرة والأمر الطارئ (1927)، ولم تقل الدوائر المجتمعة سنة 1930 بقرينة الخطأ، بل قالت بقرينة المسؤولية، وعدلت بعض القرارات من موقف هذا القرار باعتمادها على مفهوم المسؤولية الكاملة de plein droit. ورغم المحاولات الفقهية في الحديث عن الخطأ في الحراسة، إلا أن القرارات الأخيرة لم تأخذ بهذا المعيار واتجهت. المحاكم إلى أسس موضوعية وحملت عديمي التمييز المسؤولية منذ سنة 1964 خلافا لقرار 1947، وتدعم هذا الاتجاه بتدخل المشرع سنة 1968 بموجب قانون 3 جانفي 1968 وأضاف إلى المجلة المدنية الفصل 489-2 والذي حمل عديمي التمييز المسؤولية. ومؤدى ذلك أن المتضرر لا يطلب منه إطلاقا إثبات الخطأ بجانب المسؤول، بل أن المسؤولية الشيعية لا تحتكم أصلا إلى اعتبارات نفسية.

2- المدعى عليه

- المدعى عليه في الدعوى: هو الطرف الذي لم ينفذ التزامه التعاقدي أو المسؤول عن فعله الشخصي أو فعل الغير أو فعل الشيء. وترفع الدعوى

ضد المسؤول الشخصي والمسؤول عن الغير، وحارس الشيء،²² وما على هذا الأخير إلا إدخال المسؤول الأصلي عند الاقتضاء.

وينوب المدعى عليه وكيله إذا كان رشيداً، أو وليه القانوني إذا كان قاصراً،²³ ويحل محله خلفه العام "الورثة" أو خلفه الخاص، كما إذا أحال المدين دينه إلى الغير "الفصل 114 م.أ.ع".

وإذا حدث ضرر من أشخاص متعددين معا فعليهم ضمانه بالخيار على معنى الفصل 108 م.إ.ع ولا فرق بين المباشر للفعل والمتواطئ والمغري، ويجري هذا الحكم فيما إذا وجب ضمان الضرر على عدة أشخاص وتعذر تعيين الفاعل لذلك أو قدر ما ينسب لكل منهم في إحداث الضرر "الفصل 109 م.إ.ع"، وما على المتضرر إلا أن يرفع دعواه ضد أحدهم، ويحفظ له حق الرجوع على البقية، أو جميعهم "الفصل 174 وما بعد م.إ.ع"، وفي ذلك ضمان يقره القانون لفائدة المتضرر.²⁴

²² وربما يطرح الإشكال في تحديد الحارس بالنسبة إلى المسؤولية الشبيهة، الذي يجب أن ترفع ضده الدعوى، خاصة أمام تردد فقه القضاء في اعتماد معيار واضح ودقيق، حيث تحدد مركز الحراسة في مرحلة أولى على أساس الحراسة الفعلية، ثم سرعان ما تم التخلي عن هذا المبدأ واعتمد مفهوم الحراسة القانونية. لكن فقه القضاء تخلى أخيراً عن المفهومين وكون أسلوباً واضحاً في تحديد الحراسة على أساس الاستعمال والمراقبة والإدارة، خاصة منذ القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة الفرنسية سنة 1941، معنى ذلك أن الحراسة تكون بجانب كل من كان الشيء تحت استعماله ومراقبته وإدارته بصرف النظر إن كان مالكا بطرق شرعية أو خلافة. فالسارق يكون هو الحارس للسيارة باعتباره يتمتع بسلطة الاستعمال والمراقبة والإدارة. وبالتالي يفقد المالك الحراسة إذا ما أخذت منه عتوة، أو أحال حراستها طوعاً بقصد التخلي عن استعمالها، كما إذا أودعها لدى الميكانيكي أو أجراها. لكنه إذا أحالها إلى الغير دون قصد التخلي عن استعمالها، فتبقى الحراسة قائمة بجانبه، وفي ذلك مسؤوليته إزاء تابعه.

وتوجه الدعوى بطبيعة الحال ضد الحارس، وإذا ما دفع بترع الحراسة عنه، أمكن إدخال الطرف الآخر.

يراجع على سبيل المثال، يوسف نجم جبران، النظرية العامة للموجبات، منشورات عويدات، بيروت باريس.

²³ خلافاً للمسؤولية التعاقدية التي تطلب الأهلية، يشترط بنظام المسؤولية التقصيرية التمييز فحسب، بمعنى أن القاصر أو المعتوه لا يتحمل المسؤولية الذاتية إذا انعدم التمييز، أي لا تجب العهدة المالية من مال القاصر. لكن مسؤولية الولي، وهي مسؤولية ذاتية، تتوفر في جميع الصور ولو لم يكن المحجور مميزاً.

ويبقى المعتوه بصفة ضرفية والسكران والمخدر بصفة إرادية والصم والبكم مسؤولين مسؤولية ذاتية. يراجع الفصول 102، 105

و106 م.أ.ع.

²⁴ يراجع الفصل 21 من المجلة الجزائرية.

ويمكن أن تحدث مثل هذه الصور كما إذا تعرض مترجل لحادث مرور بسبب تدخل عدة عربات وبقي السبب مجهولاً، فترفع الدعوى ضد أحدها ويلزم الحارس بالتعويض الكامل، وله حق الرجوع على البقية. لكنه إذا كان بالإمكان تحديد نسبة تدخل كل عربة في الحادث، فإن القضاء يلجأ عادة إلى توزيع المسؤولية

ويحصل التضامن ولو ارتكب أحدهما خطأ جزائيا والآخر خطأ مدنيا، أو ارتكب أحدهم خطأ عمديا والآخر خطأ غير عمدي، أو تعلق بأحدهم خطأ شخصيا والآخر خطأ مفترضا، شرط أن يتعذر تحديد نسبة المسؤولية.²⁵ وإذا ارتكب الخطأ من طرف جماعة ليس لها الشخصية المعنوية، فيجوز القيام في مثل هذه الصورة ضد الأفراد، وإذا كانت الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية، فتقام دعوى التعويض ضدها، لكنه في مثل هذه الصور يكون الممثلون في حقيقة الأمر هم الذين ارتكبوا الخطأ، فيسألون بالتضامن، وبالتالي يحق للشخص المعنوي إجمالا الرجوع على أفرادها، لكنه لا يصح الرجوع على الشخص المعنوي إذا ما رفعت الدعوى ضد الأفراد.²⁶ ويمكن أن تكون الدولة هي المطلوبة بالتعويض بسبب خطأ مرفقي ارتكبه أحد الموظفين.²⁷

ويذكر أنه إذا كان المسؤول مؤمنا، ترفع الدعوى مباشرة ضد المؤمن على معنى الفصل الخامس من الأمر عدد 80 لسنة 1961 المتعلق بتطبيق القانون عدد 21 لسنة 1960 المؤرخ في 30 نوفمبر 1960 الصادر في تقرير وجوب تأمين المسؤولية المدنية بالنسبة إلى أصحاب العربات ذات المحرك السائر على الأرض،²⁸ ويطلب في بعض الأحيان إدخال صندوق الضمان الاجتماعي على معنى القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري

²⁵ علما أن التضامن ليس مفترضا في المادة التعاقدية وهو كذلك في المادة التقصيرية. يراجع الفصول 108 و109 و174 وما بعد

ع.أ.م.

ويتميز في هذا المجال بين التضامن الذي يقوم على فكرة التمثيل *la representation* والمسؤولية المجتمعة *in solidum* التي تقوم خاصة إذا ارتكب طرف ما خطأ تعاقديا والآخر تقصيريا. وإذا كانت الفكرة واحدة وهو أن التضامن بإمكانه المطالبة بغرم كامل الضرر، فإن من الآثار ما هو خاص بالتضامن دون المسؤولية المجتمعة.

يراجع على سبيل المثال:

Carbonnier, droit civil, 4 les obligations p 564 et suivant.

²⁶ وقد تساءل الفقهاء عن طبيعة مسؤولية الشخص المعنوي، فهل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؟

²⁷ سنلاحظ في باب أن المحكمة الإدارية تكون مختصة في مثل هذه الصور، باستثناء بعض الحالات الأخرى، وسورد القول في ذلك.

²⁸ يراجع كذلك الفصل 26 من مجلة التأمين الصادرة بموجب القانون عدد 24 لسنة 1992 المؤرخ في 9 مارس 1992.

1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية،²⁹ أو صندوق التقاعد والحيفة الإجتماعية على معنى القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، أو صندوق حوادث الطرقات على معنى المرسوم عدد 23 لسنة 1962 المؤرخ في 30 أوت 1962.³⁰

وتوجه الدعوى في حوادث المرور ضد المسؤول المدني وهو الحارس،
وقد ظل هذا المفهوم مستعصيا على المحاكم، لكن التطبيق لم يخرج عن اتجاهين، فإما أن نقول بالحراسة القانونية وإما أن نقول بالحراسة الفعلية. ويقصد بالحراسة القانونية المالك أو الماسك للوسيلة بطريقة قانونية، ويقصد بالحراسة الفعلية سلطة التوجيه والإدارة والاستعمال بصرف النظر عن المالك أو الحائز القانوني.

ويبدو أن المحاكم التونسية اتجهت منذ مدة إلى تبني المفهوم القانوني للحراسة أي مالك العربة، وهذا الاتجاه مدعم بأحكام التأمين الذي يحمل المالك المسؤولية، رغم أنه اتجاه لا يتناسق مع المذهب الشخصي المعتمد قضاء، ولا يمكن فهم مدلولاته إلا رجوعا إلى تعليمات المذهب الموضوعي. وينحدر من هذا الاتجاه أن الحارس هو المالك، ولا يفقد هذه الصفة في صورة السرقة أو استعمال العربة دون علمه، فقط يتحى عنه هذا التكاليف إذا تخلى عن الحراسة أو أحالها إلى الغير بصورة قانونية مثل صورة الاستعارة أو الكراء أو الوديعة (الميكانيكي).

²⁹ إذا لم يرض المتضرر بنسبة العجز وعرض الصندوق أو إذا لم تباشر الإجراءات طبق القانون ترفع الدعوى ضد الصندوق والمسؤول.

³⁰ إذا كان المسؤول مجهولا ترفع الدعوى ضد الصندوق بعد إعلامه في الآجال، وإذا أرادت شركة التأمين أن تتمسك بشروط الحرمان من التأمين فعليها إدخال الصندوق بعد إعلامه حالا، فإذا صحت الاستثناءات قضى ضد الصندوق، وإذا تخلفت بقيت الشركة مدنية. وإذا كان المحكوم ضده عاجزا عن الدفع بعد إعلامه، يوجه الطلب إلى الصندوق. مراجع ملقى التعويض في حوادث المرور، يومي 17 و18 جانفي 1995. تنظيم المعهد الأعلى للقضاء. مع الرصاص، صندوق مال الضمان لضحايا حوادث السيارات، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، 1991-1992.

غير أن قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الصادر بتاريخ 22 فيفري 2001 تحت عدد 97351 قطع مع هذا الاتجاه وانحاز إلى مفهوم الحراسة الفعلية، حيث رأت محكمة التعقيب أن الاستثناء الوارد بالفقرة الأولى من الفصل 4 من الأمر عدد 80 المرورخ في 1961/1/30 لا يفهم منه أنه يحمي كل " سارق أو أي مستعمل لسيارة بدون علم صاحبها وإنما يحمي المسؤول مدنيا من أخطاء من هو مسؤول عنهم قانونا ".³¹

أما بفرنسا فقد تأرجح الفقه بين السيطرة الفعلية والحراسة القانونية، واستقر فقه القضاء طويلا على اعتماد الحراسة القانونية، غير أن محكمة التعقيب تخلت عن هذا المفهوم انطلاقا من قرار FRANCK سنة 1941 (سرقة)، وكان من المفروض أن تحافظ محكمة التعقيب على الاتجاه الموضوعي الذي سبق للمحكمة أن رسمته سنة 1930 من خلال قرار Jann'heur باعتبار أن الحراسة القانونية هي المتناسقة مع المذهب

³¹ تفيد وقائع القضية أن المهم تولى سيطرة الشاحنة التابعة لعمه دون استشارته وهو لا يملك رخصة سيطرة، وقد ارتكب حادث بواسطتها بأن تسبب في جرح شخص كان يقود دراجته النارية على حاشية الطريق، فأدين ابتدائيا مع الزام شركة التأمين بأداء التعويضات الضرورية . وأيدت محكمة الاستئناف بسوسة هذا الحكم مع تعديل نصه بأن اعتبرت الحادث ذا صبغة شغلية وقضت بأداء التعويضات منجمة . فتعقبت شركة الإتحاد لمخالفته أحكام الفصل 4 من الأمر المؤرخ في 1961/1/30 بمقولة " أن الطاعنه لا تؤمن الحادث لأن السائق لم تكن له رخصة سيطرة فضلا على أن مالك الشاحنة سلم المفاتيح للسائق وبالتالي فإنه على علم بالاستعمال وتبعاً لذلك أصبح شروط الفصل 9 من عقد التأمين ثابتة " . وقضت محكمة التعقيب بتاريخ 1997/7/10 تحت عدد 7585 بالنقض والإحالة بمقولة أن " الاستثناء الوارد بالفقرة الأولى من الفصل 4 من الأمر عدد 80 المؤرخ في 30 جلتفي 1961 لا يفهم منه أنه يحمي كل سائق أو مستعمل لسيارة بدون علم صاحبها وإنما يحمي المسؤول مدنيا من أخطاء من هو مسؤول عنهم قانونا، وقد ثبت أن السائق لم يكن أجيرا عند صاحب الشاحنة المرتكب بها الحادث وبالتالي فإن الإستثناء من الضمان المتمسك به من شركة التأمين والمشرط للعقد نافذ وصحيح، وكان من واجب المحكمة القضاء بصحته مستدلة بقرار الدوائر المجتمعة عدد 29013 الصادر في 1997/5/15 " . وبموجب ذلك أعيد نشر القضية لدى محكمة الإحالة التي تمسكت بموقفها السابق قولا " أن مالك السيارة لم يكن على علم بسيطرة السيارة من قبل المتهم " وتفرعا عليه وعملا بالفقرة الأولى من الفصل 4 من الأمر عدد 80 لسنة 1961 فإن شركة التأمين تبقى مؤمنة لمخلفات الحادث . وتم تعقيب هذا القرار لنفس السبب وانعقدت الدوائر المجتمعة وانتهت إلى نقض الحكم المطعون فيه بمقولة " أن الإستثناء من الضمان الوارد بالفقرة عدد 1 من الفصل 4 المذكور في الحالات الثلاثة المذكورة آنفا والتي يكون فيها رضا المستأمن منعدا، إنما جعل لفائدة هذا الأخير في صورة ثبوت مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناجمة عن الحادث كما إذا كان محدثها ابنه القاصر الذي لم يتجاوز 18 من عمره، أو تابعه " الفصل 93 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 103 أو الفصل 117 جديد من مجلة الطرقات والفصل 23 من مجلة التأمين وليس لفائدة من سرق أو استعمل العنف لقيادة العربة المرتكب بها الحادث أو من استعملها بدون علم المؤمن " .

الموضوعي. ورأت المحكمة سنة 1941 أن واقعة سرقة السيارة تحول دون ممارسة سلطة المالك في التوجيه والإدارة والاستعمال.³² وبالتالي فإن الحارس ليس ذلك الشخص المالك الذي تتوفر له إدارة وتوجيه الشيء واستعماله، بل هو الشخص الذي يسيطر بصفة فعلية على الشيء وقد يكون السارق أو كل من استعمل الوسيلة دون إذن صاحبها. لكن ذلك لا يعني أن المالك لا يعتبر حارسا، بل العكس هو عين الصواب، حيث ذهبت القرارات اللاحقة إلى القول بقرينة الحراسة بجانب المالك، أي أن المتضرر سوف لن يثبت عنصر الاستعمال والإدارة والمراقبة ليلحق الحراسة بالمالك، بل كان على هذا الأخير أن يثبت عند الاقتضاء أن الحراسة خرجت عنه بطريقة أو بأخرى. وكثيرا ما تجعل المحاكم هذا الإثبات من الأمور الصعبة رغبة في ضمان التعويض. إلا أن جانبا من الفقه انتقد بشدة هذه التفرقة بين الحراسة الفعلية والحراسة القانونية، وكره على فقه الفقهاء توجيهه في اعتماد مفهوم الحراسة الفعلية والحال أن قانون التأمين يحمل المالك بالدرجة الأولى تبعات المسؤولية. والحقيقة أن هذه التفرقة تسهم بشكل أو بآخر في غموض الحلول القانونية، وزادت المسألة أكثر غموضا عندما اعتمد فقه القضاء تفرقة أخرى ليميز بين الحراسة الهيكلية (garde de la structure) وحراسة التصرف (garde du comportement)، والمقصود بالحراسة الهيكلية هي المسؤولية عن عيب الشيء في حد ذاته، أما حراسة التصرف فتحمل إلى الأضرار الناتجة عن الاستعمال الفعلي للشيء. وكان الأخوان Mazeaud هما من قال بهذه التفرقة. وذهبت بعض القرارات إلى حد اعتماد هذه التفرقة في قضية تعلقت بمسؤولية الميكانيكي. لكن هذه النظرية كثيرا ما تنتقد إذ من الصعب

³² « Franck dépossédé de sa voiture par l'effet de vol, se trouvait dans l'impossibilité d'exercer sur la dite voiture aucune surveillance, qu' en l'état de cette constatation de la quelle il resulte que Franck privé de l'usage de la direction et du controle de sa voiture, n'en avait plus la garde et n'était plus dès lors soumis à la présomption de responsabilité par l'art 1384 »

بيان أسباب الحادث سواء كان العيب الذاتي للشيء أو التصرف، الأمر الذي منع من اعتبار مثل هكذا اتجاه.

وعليه، وحسب مفهوم الحراسة الفعلية، فإن المالك لا يعتبر حارسا إذا انتزعت منه الحراسة أو سرقت منه الوسيلة أو استعملت بدون إرادته، وتنتقل الحراسة إلى الطرف المسيطر بصفة فعلية على الشيء، كما أنتمر الحراسة إلى الغير إذا تخلى عنها المالك طوعا مثل صورة الإعارة، وتبقى الحراسة بجانب المالك إذا لم يكن ينوي التخلي عنها مثل استعمال الشيء بإذن منه. وإذا استعملت الوسيلة من طرف الطفل دون علم مالكيها، فيعتبر الطفل هو الحارس، ويكون الولي مسؤولا طبق أحكام المسؤولية عن فعل الغير. أما إذا ارتكب التابع الحادث فمن المفروض أن يعد حارسا وترفع الدعوى ضد المتبوع عند الاقتضاء، لكن محكمة التعقيب الفرنسية رأت أنه لا يمكن للتابع أن يكون في نفس الوقت حارسا، لأن التبعية تقتضي السلطة الفعلية في التوجيه والمراقبة، والأمر مثله بالنسبة للحراسة. وبالتالي رغم خضوع الوسيلة للسيطرة الفعلية للتابع، فإنه لا يعد حارسا، ويبقى المتبوع كذلك. ويجوز للمتضرر أن يوجه دعواه ضد المالك سواء على أساس أحكام الفصل 1384 فقرة أولى باعتباره حارسا أو على أساس الفقرة الخامسة من نفس الفصل على أساس أنه متبوع. لكن هذا الاتجاه لا يبدو سليما لأنه يناقض الاتجاه الأول في اعبار الحراسة الفعلية التي تتوفر حتما بجانب التابع. ثم أن مفهوم التوجيه والإدارة ليس هو نفسه في الصورتين أي صورة الحراسة وصورة التبعية، فتشمل الصورة الأولى الوسيلة في حد ذاتها، بينما تتعلق الصورة الثانية بشخص التابع. لكنه لا يمكن، بطبيعة الحال، القول بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلا إذا ارتكب التابع الحادث عند قيامه بوظيفته أو بسببها. ولا يمكن توجيه الدعوى ضد المتبوع إذا تجاوز التابع حدود وظيفته، لكن فقه القضاء كان متناقضا في تحديد الطرف المطالب بالإثبات في مثل هكذا صور.

- المدعى عليه في الدفع: يجوز للمدعى عليه أن يدفع بانتفاء أحد أركان المسؤولية، أو أن يثبت أنه قام بجميع الأعمال المطلوبة أو أن النتيجة المحددة بالعقد تحققت، أو أن ينفي أي خطأ بجانبه إذا كانت القاعدة القانونية تسمح بذلك بطبيعة الحال أو أن الضرر قد حدث بسبب أجنبي لا ينسب إليه. ويكون الدفع مختلفا باختلاف الأنظمة القانونية المبينة في المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الشيء!

ففي إطار المسؤولية التعاقدية، وإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة مثل عقد النقل، يمكن أن يدفع المدعى عليه بالقوة القاهرة والأمر الطارئ ومماثلة الدائن،³³ فإذا ثبتت شروطها انتفت علاقة السببية وتعذر الحكم بالتعويض. وإذا كان الالتزام ببذل عناية مثل ما يحمل على الطبيب، فالأغلب أن ينتظر المدعى عليه حجة القائم أو أن يدفع بتحقيق العناية الكافية عند الاقتضاء.

ويمكن للمدين كذلك أن يدفع باتفاق سابق يقضي بعدم المسؤولية، حيث إن مثل هذه الاتفاقات ترد صحيحة على معنى الفصل 244 م.إ.ع. إلا إذا صاحبها خطأ جسيما أو تفريرا أو وردت لتعفي المدين من الأضرار الجسدية على معنى الفصل 656 من المجلة التجارية في إطار عقد النقل أو لتعفي الناقل من الإلتلاف الكلي أو الجزئي للبضائع على معنى الفصل 644 من المجلة التجارية.³⁴

وفي إطار المسؤولية التقصيرية يمكن للمدعى عليه أن يدفع كذلك بالقوة القاهرة والأمر الطارئ³⁵ أو بفعل من لحقه الضرر،³⁶ إذا كانت المسؤولية

³³ يراجع الفصول 282 و 283 في القوة القاهرة والأمر الطارئ و 284 م.إ.ع وما بعد في مماثلة الدائن.

³⁴ ونجد نفس هذه التصنيفات بالمجلة التجارية البحرية والأحكام الخاصة بالنقل الجوي.

³⁵ حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة والأمر الطارئ، إذ الأولى على حد تعبير البعض لا يمكن توقعها على خلاف الثاني أو أن الأولى توجب عدم الدفع المطلق على خلاف الثاني الذي يكفى به بنسبية الدفع على حد تعبير الآخرين، وآخرون يميزون بينهما على أساس عنصر الخارجية، فتوجب القوة القاهرة عنصر الخارجية دون الأمر الطارئ. لكن فقه القضاء والفقهاء لا يأخذون بهذه التقسيمات وانعقد الإجماع على نفي الفوارق بينها، وهما في نهاية الأمر إسمان لمسمى واحد.

ويشترط في القوة القاهرة والأمر الطارئ استحالة الدفع وعدم التوقع، ويعتمد في ذلك معيار موضوعي، وقد رأى فقه القضاء أن الحرب والزلازل والإضراب من قبيل القوة القاهرة والأمر الطارئ. وأعطى المشرع عدة أمثلة للقوة القاهرة بالفصل 283 م.إ.ع تعلقت بالخصوص بالكوارث الطبيعية، لكن فقه القضاء لم يعتبر مثل هذه الكوارث إلا إذا كانت غير متوقعة ولا يمكن دفعها، حيث إن الأمطار الغزيرة والضبَاب والرياح القوية لا يمكن أن تعتبر قوة القاهرة، لأنها لا ترفع القرينة عن الحافظ، ومن باب أولى

مبنية على خطأ لا يقبل الدليل المعاكس. وإذا ثبت العنصر الأجنبي انعدمت السببية ومن ورائها الخطأ، وتعذر بالتالي الضمان، حيث لا ضمان على من اضطر إلى الدفاع الواجب كما لا ضمان بمضرة حصلت بأمر طارئ أو قوة القاهرة على معنى الفصل 104 م.إ.ع.³⁷ وإذا كانت المسؤولية مبنية على خطأ مفترض يقبل الدليل المعاكس فيمكن الدفع بانتفاء الخطأ بجانب المسؤول.

ويمكن كذلك للمدعى عليه أن يدفع بانعدام السببية إذا كان السبب غير منتج³⁸ أو غير مباشر.

ويمكن للمدعى عليه أو من ينوبه أخيراً على وجه الإجمال أن يدفع بانقضاء الالتزام بناء على الوفاء بالالتزام أو تعذر الوفاء به أو الإبراء أو الاستبدال أو المقاصة أو اختلاط الذمة أو التقادم أو الإقالة على معنى الفصل 339 م.أ.ع. والقول في جميع ذلك أن المدعى عليه يمكن أن يتمسك بدفع واقعي، أو دفع قانوني، أو دفع مختلط بين هذا وذاك.

وفي إطار حوادث المرور يمكن للحارس أن يتفصى كلياً أو جزئياً حسب وسيلة الدفع:

-التفصي الكامل: نص المشرع التونسي بالفصلين 96 و 104 م.أ.ع. صراحة على مفهوم القوة القاهرة و الأمر الطارئ، غير أن المشرع الفرنسي لم ينص على ذلك و أكد فقه القضاء منذ قرار 1930 على أن المسؤول يتفصى من المسؤولية إذا أثبت حالة القوة القاهرة. و إذا استقر

لا تعتبر الأخطاء الميكانيكية من قبيل القوة القاهرة اللهم إلا إذا كان العيب يعود للصانع، وانفجار العجلة لا يعد قوة القاهرة، وإن ذهبت بعض القرارات في اتجاه مخالف. والأغلب أن الأخطاء البشرية لا تتناسق مع شروط القوة القاهرة، وبالتالي لا تعتبر حالة الطريق أو عدم معرفة السائق للمكان علة يعتد بها. ولم يأخذ فقه القضاء بالدخول المفاجئ لحشرات بعرة السيارة كقوة القاهرة قد تؤدي بالسائق إلى ارتكاب حادث، والحالة مثلها إذا اصطدم طائر ببلور السيارة، أو شق الطريق فجأة. لكن بعض القرارات التعقيبية اعتبرت أن الأزمة القلبية المفاجئة تعد من قبيل القوة القاهرة، وإن كان بالإمكان إبعاد مسألة القوة القاهرة إذا كان السائق يشكو من عوارض مرضية سابقة.

³⁶ لا يكون خطأ المتضرر سبباً في انعدام السببية والإبراء إلا إذا استغرق كامل الخطأ، أي إذا كان خطوه أشد وأعظم أو إذا كان خطأ المدعى عليه نتيجة لخطئه. وإذا تعذر استغراق الخطأ بقي مشتركاً وزعت المسؤولية بين الطرفين.

³⁷ لكن المسؤولية المؤسسة على عناصر موضوعية لا تميز التفصي حتى في صورة القوة القاهرة والأمر الطارئ، كما أن أصحاب نظرية التبعية Josseland لا يميزون التفصي من المسؤولية إلا في صورة القوة القاهرة دون الأمر الطارئ، حيث يفصلون بين القوة القاهرة التي توجب عنصر الخارجية في حين أن الأمر الطارئ هو الأمر الذي لا تتوفر به صفة الخارجية.

³⁸ يراجع في ذلك نظرية تعدد الأسباب ونظرية السبب المنتج.

الرأي على انعدام التمييز بين القوة القاهرة و الأمر الطارئ فالاختلاف واضح فيما يتعلق بالمحتوى.

أما بالنسبة إلى فقه القضاء في تونس، فكثيراً ما يقرن بين القوة القاهرة وانعدام الخطأ، سواء لأسباب ترتبط بسلوك السائق أو لأسباب تتجاوز شخص السائق. فإذا كانت الصورة الأولى، يلاحظ أن فقه القضاء ذهب في أكثر من مرة وعلى امتداد فترات طويلة إلى أن الفصل 96 م.أ.ع لا يحمل إلا قرينة خطأ قابلة لإثبات العكس، فإذا أثبت السائق أنه فعل جميع ما يلزم فلا مسؤولية، كما إذا بقيت أسباب الحادث مجهولة فلا مسؤولية. ولا يسأل السائق إذا قضت المحكمة الجزائية بعدم سماع الدعوى العامة، ثم أن الفصل 105 م.أ.ع نص صراحة على عدم المسؤولية في صورة الخلل الذهني، ولا مجال للتمييز بين الفعل الشخصي وفعل الشيء. أما إذا كانت الصورة الثانية أي توفر الأسباب التي تتجاوز تصرفات السائق، فقد ذهبت محكمة التعقيب إلى اعتبار حالة العيب الداخلي (كانفلاق العجلة 1971) من قبيل القوة القاهرة، فقط لا تعتبر كذلك إذا تزامن الحادث مع مخالفة لقوانين المرور. وإذا كان استعمال الوسيلة عادياً، ولم يكن لها دور إيجابي، فلا مسؤولية. ومن الممكن أن يتفصى المسؤول من المسؤولية إذا أثبت أن خطأ المتضرر أو خطأ الغير هو السبب الوحيد في وقوع الضرر.

أما بالنسبة إلى فقه القضاء بفرنسا، وتبعاً لقرار محكمة التعقيب سنة 1930، وفي اتجاه إقرار المسؤولية الكاملة أقرت المحكمة العليا منذ سنة 1933 أن المسؤول لا يمكن أن يتفصى إلا بإثبات عناصر القوة القاهرة أي عدم الدفع وعدم التوقع، بل أن نفس هذا الاتجاه حتم إضافة عنصر ثالث، لصفات القوة القاهرة وهو عنصر الخارجية، ويرد عنصر الخارجية لأسباب تتجاوز إطار العربة والحارس كذلك، فلا يعد من قبيل القوة القاهرة العيوب الميكانيكية أو العيوب الصحية للحارس.

لكنه انطلاقاً من سنة 1956 خففت المحكمة العليا من شدة هذا التوجه واكتفت بعنصرين عدم التوقع وعدم الدفع للقول بعدم المسؤولية، كما أن عمل المتضرر أو الغير من الممكن أن يؤدي إلى النقصي من المسؤولية إذا كان غير متوقع من طرف الحارس رجوعاً للتقييم أو التقدير العادي، أي رجوعاً للطبيعة العادية لصيرورة الأمور. وقد اعتبر هذا التقييم الشخصي حيفاً عن ضوابط المسؤولية الكاملة التي أنشأها قرار 1930، وكان ينتظر قرار DEMARES 1982 لوضع حد لهذا التقييم الذاتي.

القوة القاهرة: يشار إلى أن محكمة التعقيب الفرنسية لم تعتبر الصور التالية من قبيل القوة القاهرة: -بقاء السبب أجنبي- انفلاق العجلة- العيب الداخلي والخلل الميكانيكي- التوعك الصحي- الأمطار والثلوج والضباب والإبهار- إلقاء الحصى من العربات الأمامية إذا لم تتجاوز العربة السرعة العادية- تدخل الحيوان- توقف الأضواء الخضراء- التدخل السلبي للعربة- ويعد من قبيل القوة القاهرة: -مفاجأة الأرضية الثلجية- الأرضية المبللة بالبتروول-

وتناقضت القرارات في خصوص وجود جثة ملقاة على الأرض، وكانت محكمة التعقيب كذلك تعتبر التوعك الصحي من قبيل القوة القاهرة.

فعل الغير: يبدو أن فقه القضاء متفق على أن فعل الغير لا يؤدي إلى الإعفاء الكامل وقطع السببية إلا إذا توفرت به ملامح القوة القاهرة أي عدم التوقع وعدم الدفع. لكن محكمة التعقيب كثيراً ما تخفف من حدة هذه الشروط بالرجوع إلى المعيار العادي، سابق الذكر، ومثل ذلك: -التصرف المخالف لقانون الطرقات، كأن ينحاز السائق إلى اليسار تفادياً لسيارة أخرى فيصطدم بالأخرى الآتية من الجهة المعاكسة. -وكان تنقلب السيارة نتيجة السرعة فتصطدم بأخرى. -وكان ينحاز السائق إلى اليسار لتفادي المترجل.

وتعد هذه الصور من قبيل القوة القاهرة بالنسبة إلى الطرف المقابل، لكن محكمة التعقيب لم تعتبر فتح الباب من طرف المسافر أو جهر الأضواء من قبيل القوة القاهرة.

فعل المتضرر: اشترط فقه القضاء منذ سنة 1934 أن يكون الفعل غير متوقع وغير قابل للدفع، وليس من الضروري أن يكون هذا الفعل خاطئاً، بل فقط يجب أن تتوفر به شروط القوة القاهرة. لكن محكمة التعقيب كثيراً ما تخفف من مضمون هذه الشروط رجوعاً للمعيار العادي الذي سقط مع قرار DEMARES 1982.

فيتفصى السائق في كل مرة إذا بدا ظهور المترجل غير متوقع وغير قابل للدفع بالنسبة إلى السائق: - كما إذا انحاز المترجل عن الممر المخصص له، وكانت السماء مظلمة - أو إذا مر المترجل والحال أن الأضواء كانت خضراء - أو إذا مر طفل في وقت أعطى فيه عون المرور السائق الإذن بالمرور. - أو إذا مر المترجل بين عربتين متوقفتين فأصيب بواحدة - أو إذا تجاوز الطريق دون أن يتأكد من خلوه - أو إذا مر المترجل على حافة الطريق وفي مكان مظلم والحال أن هناك مكان مخصص.

ويرد المعيار العادي بالنسبة إلى المترجل عادة إلى **عنصر المفاجأة** فيتفصى السائق في كل مرة إذا ظهر المترجل فجأة، والحال أن السائق لم يتجاوز السرعة المحددة. ويبدو أن المعيار العادي يختلف من حالة إلى أخرى، ولا تتوانى محكمة التعقيب عن إعفاء السائق من كل المسؤولية إذا توفرت صور عدم التوقع وعدم الدفع. ويبدو أن المحاكم مضيقية في فهم المعيار إذا كان المتضرر طفلاً.

وقد يكون خطأ السائق المتضرر سبباً في الإعفاء الكامل للسائق الآخر: - إذا لم يحترم السائق علامة قف أو علامة الأضواء أو أولوية المرور أو مر في اتجاه معاكس - أو سلك اليسار عوضاً عن اليمين - أو قام بمجازة غير قانونية أو سلك الطريق بدون أضواء أو تصرف بطريقة غير منظمة أو قام بعملية دوران بصفة سريعة.

-التفصي الجزئي من المسؤولية: فإذا لم تتوفر بفعل الغير وفعل المتضرر صفات عدم التوقع وعدم الدفع، فهل يمكن إعفاء المسؤول بصفة جزئية ؟ تبدو المحاكم التونسية منحازة إلى طلب التجزئة في مثل هذه الصور. فإذا تأسست الدعوى بناء على أحكام الفصل 83 م.أ.ع تجنح المحاكم عادة إلى تجزئة المسؤولية إذا لم يدفع المسؤول بالقوة القاهرة والأمر الطارئ. فإذا تأسست الدعوى على أحكام الفصل 96 م.أ.ع وقد رأت المحكمة العليا في تأويلاتها الأولى أن هذا الفصل لا يمنح إلا قرينة خطأ قابلة للدحض، وإذا أثبت المسؤول خطأ المتضرر، فعادة ما يكون ذلك سببا للتفصي من المسؤولية الكاملة، أو على الأقل سببا ملزما بتجزئة المسؤولية. وهذا الاتجاه فيه جانب من التناقض خاصة إذا كان المتضرر طفلا، حيث لا مسؤولية تحمل على الطفل إذا كان مسؤولا، وإذا كان متضررا من الممكن أن تحمل أفعاله إلى التفصي الكلي أو الجزئي. ومن الصور التي تؤدي كذلك إلى التفصي الجزئي من المسؤولية صورة القبول بالمخاطر وجاهزية المتضرر (مثل حالة الكفيف) وتصرف المترجل وخطأ السائق في صورة التصادم. ويعارض الورثة حتى في دعواهم الخاصة بآثار التجزئة.

هذا وقد استقر رأي الدوائر المجتمعة أخيرا على عدم التجزئة بالقرارين المشار إليهما عدد 1751 و10480، وقد جاء بالقرار الأول " أنه يستخلص من ذلك أن تجزئة المسؤولية التقصيرية القائمة على الحفظ غير ممكنة لأن التجزئة تقتضي ثبوت الحفظ وعدم الحفظ في نفس الوقت وهذا غير جائز منطقيا وقانونيا لأن حافظ الشيء ملزم قانونا بالحفظ التام، وكفي لقيام مسؤوليته الكاملة مجرد التقصير الجزئي في منع حصول الضرر أو العجز عن إثبات السبب الأجنبي للحادث، فتعويض خطأ المتضرر مع عدم الحفظ ولو كان جزئيا على فرض وجوده لا يؤدي إلى تجزئة المسؤولية بين المتضرر والحافظ وإنما يفضي حتما إلى قيام مسؤولية هذا الأخير الكاملة

عن الحادث لأن فرضية تعايش الأمرين تقتضي وجود الحافظ في إحدى
الوضعيتين التاليتين:

-الوضعية الأولى: عدم فعل الحافظ كل ما يلزم لمنع الضرر وتسبب
المتضرر بخطئه فيما لحقه من ضرر، فيكون خطأ المتضرر لا تأثير له لأن
الحافظ لم يفعل كل ما يلزم لمنع الضرر، وبالتالي تبقى المسؤولية عن
الحادث كاملة.

-الوضعية الثانية: فعل الحافظ كل ما يلزم لمنع الضرر إلا أن السبب
الأجنبي (خطأ المتضرر أو الغير أو الأمر الطارئ أو القوة القاهرة) لم يكن
هو العنصر الوحيد الذي أدى إلى وقوع الحادث، فتبقى قرينة مسؤولية
الحافظ قائمة ومسؤوليته عن الضرر الذي نشأ عما في حفظه كاملة لأن
مسؤوليته عنه لا تدحض إلا بإثبات فعل كل ما يلزم لمنع الضرر وقيام
سبب أجنبي أدى إلى وقوع الحادث."

وقد عرفت المسألة تطورا هاما بفقه القضاء بفرنسا، حيث أكدت محكمة
التعقيب منذ قرارات **Lamorcière 1951** أن السائق من الممكن أن يتقصى
جزئيا من المسؤولية إذا كانت أفعال الغير لم ترتق إلى حد عدم الدفع وعدم
التوقع، وإن ساهمت في إرتكاب الحادث. ولم تتراجع محكمة التعقيب عن
هذا الاتجاه إلا بداية من سنة 1968. ويرفض هذا الاتجاه الاحتكام إلى مبدأ
التضامن في المسؤولية في صورة التوارد بين القوة القاهرة وخطأ
المتضرر. ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد من قبل المذاهب الموسعة في
مفهوم التضامن إلى أن استقر فقه القضاء على عدم التجزئة منذ قرار
DEMARES 1982 واختارت المحكمة العليا الرجوع إلى مبادئ قرار
Jann'heur 1930 متى لا يمكن التفصي من المسؤولية ولو بصفة جزئية إلا
إذا كان خطأ المتضرر غير متوقع وغير قابل للدفع فيتقصى المسؤول كلياً.
وقد كان فقه القضاء قبل قرار 1982 يقر بتجزئة المسؤولية إذا كان خطأ
المتضرر قد تسبب في جانب من الضرر أو أن يعفي المسؤول تماماً إذا كان

هو السبب الموجب للضرر. وقد قطعت محكمة التعقيب منذ سنة 1934 مع الاتجاه السابق الذي كان يعتبر خطأ المتضرر سببا من الأسباب الأجنبية الذي يؤدي إلى الإعفاء الكامل من المسؤولية. وأكدت يومها أن الإعفاء الكامل لا يقوم إلا إذا كان خطأ المتضرر غير متوقع وغير قابل للدفع، وفي صورة انعدام مثل هكذا شرط فلا شيء يمنع من تجزئة المسؤولية. غير أن هذا التقسيم في تحمل تبعات المسؤولية كثيرا ما انتقد، خاصة وأن المقاربة بين المسؤولية القائمة على عنصر التبعية من جهة والمسؤولية القائمة على عنصر الخطأ من جهة أخرى لا يمكن أن تكون عادلة بالمرة، والأغلب أن ينحاز فقه القضاء إلى اعتبارات غير دقيقة وغير صحيحة، بل أن هذا الاتجاه أدى إلى تجزئة المسؤولية حتى إذا كان فعل المتضرر ليس خاطئا، كصورة القبول بالمخاطر. وقد تسببت كذلك مسألة تجزئة المسؤولية في عدة نقاشات وتساءل الفقه والقضاء إن كان من الممكن معارضة الورثة بخطأ السلف في دعواهم الشخصية؟ فمنهم من قال بعدم إمكانية المعارضة رجوعا لأحكام التضامن في المسؤولية، ومنهم من خفف من أثر مثل هذه المؤسسة في مثل هكذا صور، ومنهم من اعترف بالمعارضة على أساس أن الورثة هم في نهاية الأمر من الخلف، ولا يمكن أن تنتقل إليهم حقوقا أكثر مما هو للسلف، ومنهم من قال بعدم المعارضة لأن الورثة في مثل هذه الصورة لا يعتبرون خلفا بل أن دعواهم مستقلة تماما. وقد ظل فقه القضاء ولفترة طويلة متأرجحا بين الصورتين إلى أن قالت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب الفرنسية سنة 1964 بالمعارضة. لكن القرارات اللاحقة قلما اعتمدت هذا الاتجاه إلى أن نشر الموضوع من جديد أمام الدوائر المجتمعة سنة 1981 وتمسكت من جديد بضرورة المعارضة، والأساس في ذلك هو الإبقاء على نفس المصير بالنسبة إلى الفاعل وبالنسبة إلى القائم بالدعوى في ما يتعلق بشرح الوقائع. ومن الأمثلة التي اعتبرها فقه القضاء لإعفاء السائق جزئيا، حالة القبول بالمخاطر (كما إذا صعد المتضرر بجانب سائق بحالة

سكر) وصورة جاهزية المتضرر (رغم أن القرارات كانت متناقضة إلا أن الفقه يعتبر هذه الجاهزية عنصراً موضوعياً يؤخذ بعين الاعتبار، لكنه لا يؤدي حتماً إلى الاعفاء الجزئي) وحالة خطأ المترجل (سواء بقطعه للطريق بالأمكان المخصصة أو غير المخصصة) وصورة خطأ السائق (كما إذا لم يحترم حق الأولوية أو لم يلتزم بواجب الاحتياط بصفة عامة).

لكن هذا الجدل انتهى منذ 21 جويلية 1982 تاريخ صدور قرار DEMARES حيث تعرض المتضرر لحادث عندما حاول شق الطريق، فقضت المحكمة الابتدائية بعدم مسؤولية الحارس باعتبار أن المتضرر لم يثبت من خلو الطريق بداية، لكن محكمة الاستئناف نقضت هذا الحكم بدعوى أن خطأ المتضرر ليس بدرجة عدم التوقع وعدم الدفع، وساندت محكمة التعقيب هذا الاتجاه سنة 1982 بقولها أن الأفعال التي تستجيب لمواصفات القوة القاهرة وشروطها هي الوحيدة التي من الممكن أن تعفي المسؤول، وبالتالي يجب أن تتوفر بخطأ المتضرر عدم الدفع وعدم التوقع حتى يمكن التفصي من المسؤولية، معنى ذلك أنه في صورة انعدام هذه الشروط لا يمكن القول بتجزئة المسؤولية، وهذا يعتبر تراجعاً هاماً عن الاتجاه السابق. لكن هذا القرار لم يفصل القول في ما يتعلق بمسألة القبول بالمخاطر وجاهزية المتضرر، وينهي الجدل القائم منذ مدة في ما يتعلق بحق المتضرر في التعويض الكامل دون معارضته بمساهمة سلفه في وقوع الحادث. وهي الغاية الأساسية التي كانت تبرر جملة الأحكام الصادرة في حوادث المرور، وهو الأمر الذي دفع بالمشروع الفرنسي إلى التدخل سنة 1985 لوضع قواعد موضوعية تضمن التعويض للمتضررين من حوادث المرور.

ب- سبب الدعوى

لم يكن مفهوم سبب الدعوى محل اتفاق بين الفقهاء، فمنهم من يعرفه بأنه السند القانوني الذي تتأسس عليه الطلبات، ومنهم من يختزله في التصرف أو الواقعة القانونية، ومنهم من يحصره في الظروف الواقعية المتمسك بها

لإثبات الحق، أي " العناصر المنشئة للحق المتنازع فيه " ³⁹، ويرى الأستاذ السنهاوري أن سبب دعوى التعويض مهما تنوعت هو " إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعى " ⁴⁰.

وأول ما يطرحه مفهوم السبب هو التساؤل عن إمكانية المتضرر في تغيير سبب الدعوى، كأن يستند في البداية إلى خطأ شخصي، ثم إلى خطأ عن فعل الشيء في طور الاستئناف، أو أن يتمسك بالخطأ المثبت في البداية، والخطأ المفترض في طور الاستئناف؟ وهل أن المحكمة بإمكانها تغيير السبب المستند إليه من طرف المدعى؟

لقد درج الفقه وفقه القضاء، رغم بعض المواقف المناقضة، ⁴¹ على اعتبار أن سبب دعوى التعويض هو الوقائع المادية التي يجب أن يبرزها المتضرر، ولا يرغم أصلاً على إدراج النص القانوني، وعلى فرض أنه استند إلى نص قانوني دون آخر، فلا شيء يمنع القاضي من تكيف الوقائع وتطبيق النص القانوني السليم، حيث إن الدفوعات القانونية الصرفة، وخاصة ما يتعلق بعنصر التكيف فهو من مشمولات عمل المحكمة.

ورغم النقاشات التي عرفتها هذه المسألة أمام محكمة التعقيب، فالحل واضح حسب ما يبدو من قراءة الفصل 148 م.م.ت الذي نص على أنه " يمكن تغيير السبب المبني عليه المطلب إذا كان موضوع الطلب الأصلي

³⁹ الدكتور عبد الله الأحدي، القاضي والإثبات في النزاع المدني، ص 126.

⁴⁰ الأستاذ عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص 932.

⁴¹ تمسكت عدة قرارات تعقيبية فرنسية بضرورة احترام المدعى للسبب الذي ضمنه بعريضة الدعوى، وليس له تغييره بالطور الاستئنافي، وإلا اعتبر ذلك من باب الطلبات الجديدة، كما يجوز حسب هذا الفقه، في صورة ما إذا رفضت الدعوى على أساس الخطأ المثبت، أن يعاد نشرها على أساس الخطأ المفترض، دون أن يعارض بمبدأ اتصال القضاء.

Civ 3 ème 8 fevrier 1984 , BULL civ 3 N° 34 p 27.

غير أن هذا لم يسلم من النقد، وصدرت عدة قرارات تعقيبية تناقض هذا الموقف، أي أن القاضي بإمكانه أن يعتمد السبب القانوني الملائم، دون أن يتقيد بالتكييف الذي اعتمده المدعي، باعتبار أن التكيف القانوني، وهو دفع قانوني، من مشمولات القاضي في حماية الأمر. كما إذا استند المدعي إلى خطأ عقدي، في حين أن المحكمة أسست الحكم على خطأ تقصيري، أو استند المدعي إلى خطأ مثبت، في حين أن المحكمة اعتمدت على خطأ مفترض في حكمها. والعكس بالعكس.

Civ 2 ème, 27 octob , Bull civ , N° 135.

باقيا على حالته بدون تغيير وكان السبب الجديد غير قائم على وقائع جديدة لم يقع طرحها لدى محكمة الدرجة الأولى وكذلك يمكن الاحتجاج بوسائل جديدة لدى الاستئناف." ويفهم من ذلك أن المشرع التونسي اعتمد مفهوم الوقائع كمعيار لتحديد سبب الدعوى، ولا يعدو التمسك بالخطأ المثبت أو الخطأ المفترض أو الخطأ العقدي أو التقصيري، أن يكون إلا من قبيل الوسائل التي يجوز التمسك بها خلال الطور الابتدائي أو الاستئنافي.⁴²

ويطرح كذلك في هذا الباب مسألة الخيار أو الجمع بين المسؤوليةين، التعاقدية والتقصيرية، وتلك مسألة كانت محل جدل بين الفقهاء.

والمبدأ في ذلك أنه إذا توفرت شروط المسؤولية التعاقدية فلا يمكن القيام إلا على أساسها باعتبار أن الفصل 242 م. إ.ع نص صراحة على أن "ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ولا ينقض إلا برضاها أو في الصور المقررة في القانون". والأصل في ذلك أن المسؤولية التعاقدية تجب المسؤولية التقصيرية وهو الرأي الغالب بالفقه،⁴³ رغم بعض الآراء المناقضة.

⁴² ولعل القرار التعقيبي عدد 10624 الصادر بتاريخ 17 جانفي 1985 مجلة القضاء والتشريع 1985 -1- ص 180 يعتبر أحسن مثال لهذه الصورة، حيث تمثل وقائع القضية في سقوط المتضررة من الرتل بسبب تحريك القطار فجأة، فقضت محكمة الأصل بالتعويضات اللازمة على أساس الفصل 96 م إ.ع باعتبار أن الشركة الوطنية للسكك الحديدية تعتبر حافظة للشئ، لكن هذا الرأي لم تأخذ به محكمة الاستئناف وغيرت سبب الدعوى، وأيدتها محكمة التعقيب في ذلك باعتبار أن "الدعوى مؤسسة على علاقة تعاقدية سندها عقد النقل وأن الناقل هو المسؤول عن سلامة المسافرين طبقاً لأحكام الفصل 655 من المجلة التجارية لأن التزامه يوجب عليه إيصال المسافرين سالمين إلى الوجه المقصود طبق الفصل 653 من المجلة التجارية وهو التزام بنتيجة ولا يبذل عناية فقط".

⁴³ إن المسؤولية التعاقدية تنحصر عن الإخلال بالتزام تعاقدي، في حين أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو التزام بعدم الإضرار بالغير .

فهناك من يقول بوحدة المسؤولية، وهناك من يقول بإزدواجية المسؤولية :

*إزدواجية المسؤولية : لقد تبني أغلب الفقهاء نظرية إزدواجية المسؤولية لأن كل من المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية يختلفان من عدة جوانب لها علاقة بالأهلية والإثبات والإعذار ومدى التعويض والتضامن والإعفاء.

*وحدة المسؤولية : و أبرز الفقهاء على الإطلاق هو الأستاذ بلاتيل وقد ذهب إلى أن كلا من المسؤولية التعاقدية والتقصيرية واحد لأنهما يمثلان خرقاً للالتزام سابق. و أن الفروق المشار إليها ليست إلا مجرد فروق ظاهرية.

كما أن محكمة التعقيب التونسية تدخلت في عدة صور لتبين أن أساس مسؤولية الناقل على وجه المثال هو العقد،⁴⁴ معنى ذلك أنه لا يمكن للمتضرر تأسيس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان مرتبطاً مع الشوكة بعقد نقل. ويطلب هذا الحل تنظيم العمل القضائي واحتراماً للمبادئ القانونية. لكن محكمة التعقيب أشارت سنة 1995 في قرارها عدد 42389 الصادر بتاريخ 16-3-1995 إلى أنه "تتوفر للمتضرر من حادث طريق عدة أسس قانونية لطلب التعويض كالمسؤولية التقصيرية والمسؤولية الشئئية والمسؤولية التعاقدية وهو حر في الاختيار بينها".

ولقد خالصنا إلى أن دعوى التعويض في حوادث المرور يمكن أن تؤسس على اعتبارات تعاقدية أو تقصيرية، والملجأ في ذلك هو أحكام الفصول 82-83-96 م.أ.ع، والمتضرر حر حسب هذا الاتجاه في اختيار السند القانوني المناسب.

* ولئن يمكن الرأي القائل بوحدة المسؤولية إلى بيان عدم الفرق بينهما على مستوى الأهلية والإثبات والإعذار، فالجمل يبقى شاسعاً بينهما في التفرقة، حيث إن المسؤولية التعاقدية تنأسس على عقد على خلاف المسؤولية التقصيرية وفي ذلك عدة آثار جوهرية تبقى على مستوى نظام التعويض والإعفاء والتضامن والتقدم.

و تتحقق المسؤولية التعاقدية إذا قام العقد الصحيح بين الطرفين وكان الضرر نشأ عن عدم تنفيذ العقد.

فهل يجوز الجمع بين المسؤوليتين؟

فقد يفهم الجمع على أنه المطالبة بالتعويض مرتين أو اختيار مزايا كل واحدة منهما، وهذا أمر مرفوض لأن هذا النظام نظام ثالث لا يفهمه القانون. كما أن الجمع يمكن أن يتقيد أن المتضرر إذا ما رفض دعواه على مستوى المسؤولية التعاقدية يمكن أن يرفعها على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا أمر مرفوض على خلاف الفقه الفرنسي.

إن الجمع لا يجوز في جميع معانيه التي سبق الإشارة إليها. لكن المجال الذي يبقى على التساؤل، هو إمكانية الاختيار أو الخيرة بين المسؤوليتين، بمعنى أن تتوفر للمتضرر إمكانية تأسيس دعواه على أحكام المسؤولية التعاقدية وعلى مبادئ المسؤولية التقصيرية، فهل يتقيد بواحدة منهما، دون الأخرى؟ أم له حق الخيرة بينهما؟ وللإجابة عن هذا التساؤل انقسم الفقهاء إلى اتجاهين.

فمن قال بإمكانية الخيار يذهب إلى أنه متى توفرت شروط المسؤولية المعنية يمكن الاختيار. ومن قال بعدم الاختيار يكره على المدعى توجيهه إلى المسؤولية التقصيرية والحال أنه لا يعرف المدعى عليه إلا بواسطة العقد. وما زال الجدل قائماً بين الفقهاء. ويقول الأستاذ السهوري بعدم الاختيار حيث إن المسؤولية التعاقدية تجب المسؤولية التقصيرية. وقد اتجه فقه القضاء بفرنسا ومصر إلى اعتماد الخيرة، كما أقرت محكمة التعقيب التونسية منذ سنة 1995 هذا التوجه.

⁴⁴ تراجع القرار التعقيبي عدد 10624 الصادر بتاريخ 17 جانفي 1985 ن م ت 1985 ج 1 ص 190.

والحقيقة أن محكمة التعقيب التونسية وباستثناء بعض الصور الخاصة لم تلتزم باتجاه واضح بل أن القرارات التعقابية قد تقضي بالتعويض ولا نكاد ندرك الأساس الذي اعتمدته.⁴⁵

ج- موضوع الدعوى

موضوع دعوى التعويض هو التعويض بطبيعة الحال. فإذا ما أقيم الدليل على توفر شروط استحقاق التعويض، وقد تقدم القول في ذلك، تبقى مسألة تقديره، التي لا تخرج عن ثلاث طرق: التعويض القضائي، والتعويض القانوني، والتعويض الاتفاقي. ويستوي الأمر في ذلك سواء كانت الطلبات مؤسسة على أسس تعاقدية أو تقصيرية.

التعويض القضائي: فالمبدأ أن يكون التعويض قضائياً، بمعنى أن يخضع تقدير التعويض لاجتهاد القاضي، وهو حر في ذلك بشرط التعليل.⁴⁶ والأصل في ذلك أن يكون التعويض كاملاً، بمعنى أن تقتزن قيمة التعويض بحقيقة الضرر، على أن لا يتجاوز التعويض قيمته الحقيقية، وأن لا يعوض الضرر مرتين.⁴⁷ وتعتبر الأضرار مهما كانت تافهة، فتعتبر جميع عناصره، ولا يقضى بالتعويض الرمزي إلا إذا تفيد القاضي بطلبات المدعى.

⁴⁵ يراجع القرار عدد 6271 الصادر بتاريخ 6 أوت 1981.

⁴⁶ قرار تعقيبي مدني عدد 6625 الصادر بتاريخ 26 فيفري 1952 بمجلة القضاء والتشريع عدد 8 و 10. قرار مدني عدد 437 مؤرخ في 16 جانفي 1961 بمجلة القضاء والتشريع عدد 7 1962 ص 28-544. "يجب بيان العناصر التي اعتمدت لتقدير معين الغرامة المادية".

قرار جناحي تعقيبي عدد 1387 مؤرخ في 8 فيفري 1962 بمجلة القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 1965 ص 6 "تقدير مبلغ التعويض عن ضرر نشأ عن جنحة غير خاضع لرقابة محكمة التعقيب ما دام هذا التقدير في حدود الضرر الناشئ مباشرة عن تلك الجنحة".

قرار تعقيبي عدد 8209 مؤرخ في 25 أوت 1971 بمجلة القضاء والتشريع عدد 8 لسنة 1972 ص 59-1129 "إن تحديد مقدار الغرم وإن كان في آخر الأمر راجعاً إلى اجتهاد حكام الأصل إلا أنهم مع ذلك يجب عليهم إبراز العناصر التي لاحظوها في ترفيع مقداره حتى يكون اجتهادهم مبني على اعتبارات منطقية مقبولة تجنبهم وصمة الاعتباط في التقدير، ولا يكفي مثلاً القول أن مقدار الغرم المحكوب به ابتدائياً زهيد بدون توضيح العناصر المعتمدة في التقدير".

ويراجع كذلك القرار التعقيبي عدد 5565 مؤرخ في 27 ماي 1970 بمجلة القضاء والتشريع عدد 8 لسنة 1970 ص 89-829.

قرار تعقيبي مدني عدد 11319 الصادر بتاريخ 16 ماي 1985 نشرية محكمة التعقيب 1985 ص 223.

قرار تعقيبي عدد 19090 المؤرخ في 6 جانفي 1988 نشرية محكمة التعقيب 1988 ص 306.

⁴⁷ إذا ضمن المتضرر التعويض من جهة معينة فلا يحق له قانوناً أن يطالب جهة أخرى بذلك، وليس له أن يطالب بالتعويض على أساس نفس الضرر ليحصل على تعويض ثاني إذا كان للمبالغ المحكوم بها صبغة تعويضية، وبالتالي لا يحق أن يطالب المتضرر من حادث شغل بالتعويض مرة ثانية على أساس المسؤولية المدنية إلا في حدود التعويضات التكميلية عملاً بأحكام الفصل 5 من قانون 1994، ويبقى الحق لصندوق الضمان الإجتماعي في الرجوع على المسؤول. وإذا تعدد المسؤولون تقام الدعوى ضد أحدهم وله حق الرجوع على البقية، أو ضد جميعهم في حدود الأضرار التي تسببوا فيها.

ويعوض القاضي عن الضرر المادي والضرر الأدبي مهما كان أساس المسؤولية، على شرط أن تلحق الخسارة بحق المتضرر أو بمصلحة مالية مشروعة وأن يكون الضرر مباشراً ومحققاً سواء في الحال أو المآل ومتوقعاً⁴⁸، على أن يستبعد الضرر الاحتمالي من دائرة التعويض، على خلاف فوات الفرصة التي يعوض عنها مهما كان أساس المسؤولية.

وإذا كان الضرر الأدبي لا يخضع لمعيار واضح،⁴⁹ لأنه من الصعب تقدير الألم⁵⁰ والتشويه⁵¹ والحرمان من مباحج الحياة ومتعتها⁵² على أسس تجتمع حولها الآراء، فإنه من السهولة بمكان تقدير الضرر المادي الذي يركز على أسس منطقية من الضروري بيانها بالحكم وإلا تعرض للنقض من طرف محكمة التعقيب.

والضرر المادي في نهاية الأمر هو "عبارة عما نقص من مال الدائن حقيقة وعما فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد، أو التأخير في تنفيذه" على معنى الفصل 278 م.أ.ع في إطار المسؤولية التعاقدية، ويفترض أن يشمل التعويض عدم نقل الملكية أو القيام بعمل ممنوع اتفاقاً أو عدم القيام بعمل مطلوب. وهو "ما تلف حقيقة لطالب التعويض وما صرفه أو لا بد أن يصرفه لتدارك عواقب الفعل المضرب به والأرباح المعتادة التي حرم منها بسبب ذلك الفعل" على معنى الفصل 107 م.أ.ع في إطار المسؤولية التقصيرية.

لكنه لا يمنع على المتضرر الجمع بين التعويضات التي لها صبغة تعويضية والمبالغ التي يستحقها على أساس التأمين على الحياة، لأن الأولى سببها الجائحة وشبه الجائحة والثانية سببها العقد، ويجوز لشركات التأمين أن ترجع على المسؤول في حالة الجائحة أو شبه الجائحة أي التأمين على المسؤولية إذا ما تحقق التضامن، ولا يجوز لها أن ترجع في صورة العقد أي التأمين على الحياة.

يراجع الفصل 21 من مجلة التأمين الصادرة بموجب قانون 1992 في تقرير حق الرجوع، والفصل 35 من نفس المجلة في منع الرجوع في إطار التأمين على الحياة.

يراجع الحكم المدني الابتدائي عدد 17505 مؤرخ في 14 نوفمبر 1959 مجلة القضاء والتشريع عدد 6 لسنة 1960 ص 63-467.

⁴⁸ ويذكر الفقهاء في هذا الباب أن الضرر في إطار المسؤولية التعاقدية لا يعرض عنه إلا إذا كان مباشراً ومتوقعاً يوم إبرام العقد إلا في صورة الخطأ الجسيم والتدليس، على خلاف الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية الذي يعرض عنه إذا كان مباشراً ومتوقعاً أو غير متوقع.

⁴⁹ قرار تعقيبي مدني عدد 8313 مؤرخ في 30 ديسمبر 1971 ن 144 "مقاييس تقدير الغرامة المادية السواردها الفصل 107 م.أ.ع غير مقاييس تقدير الغرامة الأدبية ويكفي فيها إثبات الرابطة السببية بين الحادث والضرر وإبراز درجة الآلام وحسامة المصاب ليكون القضاء فيها محرزاً على تعليله القانوني وتبريره القضائي".

⁵⁰ نتيجة الخضوع لعمليات جراحية أو نتيجة الإصابات والاعتداء على الشرف والكرامة.

⁵¹ الإخلال بالناحية الجمالية.

⁵² مثل الحق في ممارسة الرياضة أو الموسيقى إلى غير ذلك من متع الحياة مثل الصبا والجنس.

ويفترض أن يشمل التعويض بالتالي الإلتلاف الكلي أو الجزئي للمكاسب أو انعدام النفع منها أو ثمن إصلاحها في إطار الأضرار التي تصيب المكاسب، والمصاريف الضرورية⁵³ والعجز المؤقت⁵⁴ والعجز المستمر⁵⁵ والوفاة⁵⁶ في إطار الأضرار التي تصيب الجسد.

وعادة ما يلجأ القاضي إلى تكليف الخبراء المختصين سواء لتحديد قيمة المضرّة أو لتعيين نسب العجز. وإن كانت نتيجة الإختبار لا تلزم القاضي من حيث المبدأ، فهي من الضروريات التي لا يمكن الإستغناء عنها في مثل هذه القضايا مهما تعدد سندها.

ورغم وجود عدة طرق حسابية وتقييمية في التعويض،⁵⁷ فلا شيء يلزم منها القاضي الذي يبقى سيد الموقف في اعتماد البعض دون الآخر. لكنه من الضروري الاقتداء ببعض المبادئ العامة التي استقر عليها الفقه وفقه القضاء وحصل الإجماع حولها، وأصبحت تمثل المبادئ العامة في قضايا التعويض.

بالنسبة إلى المتضرر: الأصل في ذلك أن يثبت المدعى في الدعوى العناصر التي سيتأسس عليها التعويض، وإلا تعرض الطلب للرفض، ويكون التعويض على أسس ذاتية تعتبر فيها المعطيات الخاصة بالمتضرر، بمعنى أن التعويض يتأثر بالوضع المالي أو الجسدي للمتضرر، وإذا ثبت اشتراك المتضرر مع المسؤول في المضرّة توزع المسؤولية بينهما كما تقدم.

⁵³ ولا يقضى إلا بإرجاع المصاريف العادية دون الكبدية والتي لها علاقة مباشرة بالضرر.

⁵⁴ ويشمل ما صرفه المتضرر وما فاتته من فرص خلال فترة الاستراحة لحين البرء النهائي أو استقرار الحالة.

⁵⁵ وي طرح العجز المستمر مسألتين، الأولى تتعلق بتحديد نسبة العجز ويتولاه الأطباء المختصون، ويعتمد في ذلك على عدة قواعد مثل قاعدة بالتزاع وقاعدة قابيلي، والثانية تتعلق بتقدير الضرر ويتولاه القضاة، وهم في ذلك عدة طرق.

⁵⁶ سبق أن قدمنا أن الوفاة طرحت عدة تساؤلات فيما يتعلق بضرر الموت بالنسبة إلى الميت نفسه، ولم يستقر الفقه على رأي، فمنهم من ذهب إلى أن الموت تخلف بالضرورة ضرراً مادياً للميت فتنشأ الدعوى وتنقل إلى الورثة، ومنهم من ينكر تماماً وجود هذا الضرر، ومنهم من يأخذ مكاناً وسطاً ليقر بنقل دعوى التعويض عن المصاريف التي تكبدها الميت في صورة إذا لم تكن الوفاة فورية، وهو الرأي الغالب.

بقي أن الورثة والأقارب من حقهم رفع الدعوى الخاصة بهم والتي ترمي إلى تعويض الأضرار المادية التي لحقت بهم إذا كان المتوفي ملزماً بالإتفاق عليهم قانوناً أو اتفاقاً. ويمكن للغير إجمالاً رفع الدعوى الخاصة لغاية طلب التعويض عن الأضرار المعنوية التي ربما لحقت به بشرط إقامة الدليل على وجود مثل هذا الضرر الذي يتأسس في نهاية الأمر على رابطة المحبة والتقدير، ومع أن القانون التونسي لم يحدد قائمة المتضررين بالتبعية فإن بعض التشريعات ألزمت نفسها بتحديدهم مثل القانون المصري.

وتنتقل أخيراً الدعوى التي أقامها المورث في حياته إلى الورثة لغاية التعويض عن الأضرار المعنوية التي سبق أن لحقت بالمورث.
⁵⁷ مثل الطريقة الحسابية المعتمدة على ضرب الأجر السنوي في نسبة العجز ثم في الرقم الموافق لعمر المتضرر، وهي طريقة تعتمد على معايير ذاتية، والطريقة الحسابية بالنقطة، بمعنى أن تضرب نسبة العجز في مبلغ معين يعتمد عليه القاضي ك تقدير منه لكل نقطة.

بالنسبة إلى المسؤول: لا يعتد بحالة يسره وراثته أو عسره، لكن التطبيقات القضائية كثيرا ما تتأثر بمثل هذه العناصر، وربما تكون هي المحددة في تقدير التعويض. ولا يعتد كذلك بجسامة الخطأ الذي أفضى إلى الضرر، لأن التعويض ليس عقوبة جزائية، لكن التطبيقات القضائية كثيرا ما تتأثر بهذا العنصر، خاصة وأن الفصل 107 م.إ.ع أشار بفقرته الأخيرة إلى أن تقدير الخسارة من المجلس القضائي يختلف باختلاف سبب الضرر من كونه تغيرا أو خطأ، وإن كان مفهوم هذا الفصل لا يتعدى تحويل الحق في استعمال قواعد العدل والانصاف، ولا يمكن أن تكون جسامة الخطأ في نهاية الأمر هي المحددة في تقدير التعويض، لكن جسامة الخطأ تعتمد في صورة الاشتراك في الضرر لغاية توزيع المسؤولية.

بالنسبة إلى حكم التعويض: الأصل أن يعوض الضرر الموجود يوم صدور الحكم، أي جميع الأضرار الحالية والمتوقعة يوم الحكم، ولا تقضي المحكمة إلا بعد تحقق الضرر أو البرء النهائي،⁵⁸ ويؤجل الحكم إذا لم يلتم الجرح ولم تثبت درجة السقوط النهائي. ويجوز للمحكمة أن تقضي بإسناد غرامة وقتية على أساس الفصل 167 م.إ.ج والفصل 126 م.م.ت. وإذا صدر الحكم الابتدائي وتفاقم الضرر يجوز المطالبة به، ولا يعتبر ذلك من باب الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف عملا بأحكام الفصل 147 م.م.ت طال أنه يتأسس على نفس السبب.⁵⁹

وأسعار التعويض مرجعها يوم صدور الحكم وليس يوم وقوع الضرر، باعتبار أن حكم التعويض وإن كان كاشفا للحق فهو منشئ للدين، على خلاف مجرد طلب استرجاع المصاريف فيحتكم فيها إلى الوثائق سند الدين.

ويكون حكم التعويض عادة بالمال، على أنه في بعض الأحيان يسمح المشرع ببعض الإجراءات التكميلية مثل نشر الحكم الصادر في الغرض تعويضا عن الضرر الأدبي، فيكون التعويض غير نقدي في هذه الصورة. ويمكن أن يكون التعويض في شكل رأس مال أو جارية عمرية قابلة للمراجعة حسب ارتفاع الأسعار إذا ما نصت المحكمة على ذلك، بصرف النظر

⁵⁸ قرار مدني تعقيبي عدد 3634 مؤرخ في 13 فيفري 1973 مجلة القضاء والتشريع عدد 5-6 1974 دس 29-377. "إذا قضت المحكمة بغرامة في حادث مرور وقع على شخص وأثبت الخبير الطبي أن حالته الصحية لم تستقر وأن البرء النهائي لا يتم إلا بعد ستة أشهر كان قضاؤها مستندا إلى أمر غير قار ومستهدفا للنقض."

⁵⁹ قرار مدني تعقيبي عدد 3608 مؤرخ في 28 مارس 1967 مجلة القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 1968 ص 38 "إن تقدير أهمية الضرر ومداه أمر موضوعي أو كله القانون إلى اجتهاد قاضي الموضوع، ولا تثريب حينئذ على محكمة الاستئناف إذا قضت بترفع مبلغ الضرر بناء على أنه تفاقم."

عن طلبات المدعى. ويجوز إجماعاً ضم الضرر الأدبي والضرر المادي ليستحق المتضرر مبلغاً معيناً.⁶⁰

وإذا ما تفاقم الضرر بعد صدور حكم بات، فلا مفر من رفع قضية أصلية، ولا يعارض المتضرر بمبدأ اتصال القضاء. فيتقرر تعويض النسبة التي تخرج عن القسط موضوع الحكم الأول.⁶¹

التعويض القانوني: وهو التعويض الذي حدده المشرع نصاً، ولا يحق للقاضي أن يتزل عنه أو يضيف إليه، فيتلخص دور القاضي في تطبيق الجداول والعناصر والنسب المحددة قانوناً على غرار ما نص عليه المشرع بالفصل 278 م.إ.ع فيما يتعلق بأداء الفائض القانوني،⁶² أو ما نص عليه في إطار التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، حيث إن التعويض يكون بصفة آلية بصرف النظر عن مفهوم الخطأ. وتعتبر هذه الطريقة في التعويض، المتأسسة على عناصر موضوعية، هي المطلوبة في زمن تطور الآلة وتعدد العلاقات الاجتماعية، وأمام صعوبة إثبات عناصر الخطأ، وتبلور فكرة الضمان الاجتماعي، وهو الأمر الذي دفع ببعض الدول إلى اعتماد مثل هذا النظام في حوادث الطرقات رغبة منها في ضمان تعويض آلي وعادل في نفس الوقت يضمن للمتضرر بمواجهة الصعوبات التي سيمر بها حتماً أمام متطلبات الحياة المعاصرة.⁶³

ويرد في هذا الباب التعويض الجزافي على حوادث الشغل والأمراض المهنية على معنى القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة

⁶⁰ يراجع في جميع ذلك ملحق التعويض عن الضرر في حوادث المرور، يومي 17 و18 جانفي 1995.

التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق بسوسة.
قرار تعقيبي عدد 8306 مؤرخ في 30 ديسمبر 1971 ن 1972 ص 142 "الحكم بغرامة جملية أو بكل من الغرامتين المادية والأدبية على حدة لا فصلية فيه لثبته ولا يهيم به شيء لأن المحكمة حرة في اتخاذ ما تراه مناسلاً في هذا الشأن مادان حكمها مرتكزاً على أسس سليمة من حيث الواقع والقانون."

⁶¹ على خلاف التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية التي يجوز مراجعتها بحكم القانون.

⁶² يراجع الفصل 1100 م.إ.ع.

⁶³ اعتمد المشرع الفرنسي منذ سنة 1985 تشريعاً يضمن للمتضررين في حوادث المرور تعويضاً آلياً، يراجع القانون عدد 677 لسنة 1985 المؤرخ في 5 جويلية 1985 المتعلق بتحسين حالة المتضررين من حوادث المرور والاختصار في إجراءات التعويض، حيث لا يمكن معارضة المتضرر بالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الحارس مهما كان أساس المسؤولية، ولا يعتد بخطأ المتضرر في مواجهة الأضرار الجسدية التي أصابته، وعلى المؤمن أن يعرض على المتضرر التعويض الملائم في أجل لا يتجاوز الثماني أشهر، وله حق الرجوع عاى من يجب قانوناً. ويبدو أن المشرع التونسي بصدد دراسة شاملة لنظام المسؤولية لإقرار التعويض الآلي

بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص، والقانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاص بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي.⁶⁴ وأكثر ما يطرحه هذا النظام من إشكاليات هو ما يتعلق بإمكانية مراجعة الأحكام الصادرة بالتعويض، وبأحقية المطالبة بالتعويض التكميلي، كما سيأتي. لكن قاضي التعويض في مثل هذه القضايا لا يتمتع بكثير من الحرية حيث إن دوره يتلخص في تطبيق الجداول المحددة قانوناً، ولا يحق له أن يتزل بالتعويض أو أن يضيف إليه.

ويندرج في هذا الباب كذلك ما يعرف بنظام التعويض المسقف المعمول به بحوادث النقل الجوي الدولي الخاضع لاتفاقية فرسوفيا،⁶⁵ والنقل البحري سواء منه الدولي الخاضع لاتفاقية بروكسال أو الداخلي الخاضع للمجلة التجارية البحرية.⁶⁶ ويلتزم قاضي التعويض في هذا النظام بعدم تجاوز المقادير التي حددها المشرع مسبقاً، لكنه يجوز أن يتزل بقيمة التعويض إلى درجة أقل.

لكن الإشكال الذي يطرح عادة بالنسبة إلى حوادث المرور في هذا الباب هو ما يتعلق بالحادثة المزدوج حين يكون للحادثة صبغة شغلية، فينشأ للمتضرر حق التعويض على معنى قانون حوادث الشغل وهو الأصل، ويتعلق بالتعويض عن الضرر المادي، ويبقى له الحق في المطالبة بتعويض تكميلي في صورة إذا ارتكب المؤجر خطأ عمدياً أو خطأ جازئياً أو إذا تسبب الغير في نشأته،⁶⁷ وهو يشمل أجزاء الضرر المادي التي لم تعوض وكامل الضرر المعنوي. وقد درجت المحاكم قبل صدور قانون 1994 بصرف التعويض التكميلي في شكل جناية عمرية تنفيذا لأحكام الفصل 6 من قانون فواجع الشغل الملغى، رغم النقاشات التي أثارها هذا الفصل.⁶⁸ لكن قانون 1994 لم يبي الصيغة القديمة بالفصل 5 منه، ويجوز أن تأتي التعويضات

⁶⁴ هناك أنظمة خاصة بالمسكرين وقوات الأمن الداخلي، القانون عدد 70 لسنة 1972 المؤرخ في 11 نوفمبر 1972 المتعلق بالمصادقة على المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المتعلق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط، والقانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي.

⁶⁵ تراجع مجلة الطيران المدني الجديدة وخاصة الفصل 118 منها، القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999.

الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 6 جويلية 1999 عدد 54.

⁶⁶ تراجع السيد محمد اللحمي، التعويض عن الضرر البدني ص 394.

تراجع الفصول 133 و147 و152 من المجلة التجارية البحرية.

⁶⁷ التعويض التكميلي في قانون فواجع الشغل، التيجاني عبيد والمنصف كشو، القضاء والتشريع ماي 2000.

⁶⁸ السيد محمد محبوب طربط، حادث الشغل المزدوج لا تسقط فيه الغرامة المعنوية، القضاء والتشريع فيفري 1997.

منجمة أو في شكل رأسمال. المهم أن يطالب المتضرر بالتعويض الأصلي أمام السيد قاضي الناحية المختص طبق أحكام قانون 1994 إذا فشلت التسوية الآلية والصلحية، ويبقى له الحق في طلب التعويض التكميلي أمام المحاكم المختصة طبق القانون العام سواء أمام الدائرة الجناحية أو أمام الدائرة المدنية، بالنسبة إلى الأضرار المادية التي لم تعوض وكامل الأضرار المعنوية ولا يمكن أن يعارض المتضرر، في طلبه المتعلق بالضرر المعنوي، بعدم الاختصاص بعلّة ضرورة سبق تعهد قاضي الناحية. ويبقى الدفع جائزا إذا تعلق الطلب بجزء الضرر المادي الذي لم يعوض. ويحق لصندوق الضمان نهاية استرجاع المبالغ التي دفعها سواء بالتدخل بالقضية المنشورة، أو بطريقة العقلة التوقيفية بجانب صناديق التأمين، لكنه لا يحق له استرجاع التعويضات التكميلية.

التعويض الاتفاقي: وهو التعويض المحدد مسبقا اتفاقا بين الأطراف الذين يحددون مقداره في صورة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، ويمكن أن يتم هذا الاتفاق في إطار المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية، وهو ما يعرف بالشرط الجزائي. وقد ذكرت محكمة التعقيب في عدة مناسبات " بأن الشرط التقريري لم يرد به نص خاص في القانون وإنما يعود في حقيقته إلى إلزام بتعويض الضرر بمبلغ معين يتفق عليه الطرفان مسبقا وهو بهذه الصفة خاضع للقواعد العامة للالتزامات القاضية بأن ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون بين المتعاقدين حسب الفصل 242 م.إ.ع، وأن الحكم المطعون فيه باستناده على الفصل 278 م.إ.ع قد قام على غير أساس قانوني، فليس للمحكمة أن تتدخل فيه بالزيادة أو النقصان إذ أنه لا يهم النظام العام ولا يمس بالأخلاق الحميدة".⁶⁹ ويحدد مقدار التعويض في هذا الباب اتفاقا، ولا يستحق إلا بعد إعدار المدين، وهو تعويض جزائي، فيحرم على المحكمة النزول بمقداره أو الترفيع فيه.⁷⁰

⁶⁹ قرار تعقيبي عدد 7919 مؤرخ في 28 أبريل 1975 ن 1976 ص 97.

⁷⁰ لذلك قامت عدة أصوات تنادي بتدخل القاضي لغاية تعديل بنود العقد بناء على نظرية الظروف الطارئة، وتدخلت عدة تشاريح لغاية تعديل القوانين في اتجاه إقرار سياسة حماية تهدف إلى السماح بتدخل القضاء لغاية تعديل بنود الاتفاق كلما كان محققا بالنسبة إلى المدين أمام كثرة عقود الإذعان. لكن فقه القضاء التونسي ومنذ قرار الدوائر المحترمة المشار إليه التزم بعدم التدخل في بنود الاتفاق بناء على أحكام الفصل 240 م.إ.ع.

يراجع في نفس السياق:

قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 20 جوان 1968 مجلة القضاء والتشريع 1969.

وسيكون لهذا التعويض أهميته في إطار حوادث المرور إذا ثبت المشرع التونسي على صيغة الصلح المقترحة بين شركات التأمين والمتضررين من حوادث المرور في إطار تنقيح الإجراءات الخاصة بتعويض المتضررين من حوادث المرور، لكن ذلك لم يحدث بعد.

ويذكر كذلك في هذا الباب أن الأطراف بإمكانهم تعديل أحكام المسؤولية التعاقدية، فيشترطون عدم المسؤولية في صورة تحقق الضرر، وتعتبر مثل هذه الاتفاقات جائزة، إلا إذا صاحبها فعل متعمد أو خطأ فاحش على معنى الفصل 244 م.إ.ع.⁷¹ ولا يعمل بهذه الاتفاقات في إطار المسؤولية التقصيرية. وقد تقدم القول في ذلك.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى التعويض

وباعتبار أن الدعوى هي تلك القدرة القانونية في الإلتجاء إلى القضاء، فإما أن يحرص المتضرر على القيام والمطالبة، فتباشر الدعوى وتنشأ الخصومة، أو أن يهمل مباشرتها عمداً أو جهلاً، فتتقضي الدعوى.

أ- مباشرة دعوى التعويض

ترفع دعوى التعويض أمام المحاكم العدلية، سواء كانت مدنية أو جزائية، لكن المحكمة الإدارية يمكن أن تنظر في دعوى التعويض في بعض الأحيان.

1- دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية: نص الفصل 85 م.إ.ع. على " أنه إذا تسبب متوظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه، فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطؤه. لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل على حقه. "

⁷¹ ويكون باطلاً في إطار عقد نقل الأشياء كل شرط من متعهد النقل بإعفائه كلياً من المسؤولية في حالة التلف الكلي أو الجزئي أو العيب، وبصح الاتفاق على تحديد المسؤولية أو الإعفاء من المسؤولية في حالة التأخير على معنى الفصلين 643 و644 م.ت.

وفيما عدا الحالات التي ينسب فيها للناقل في إطار عقد نقل الأشخاص، ارتكابه خطأ فاحشاً أو تعمد الخطأ، يجوز للناقل أن يشترط لكن مع اعلام المسافر بالشرط إعفائه كلياً أو جزئياً من مسؤوليته المتسببة عن التأخير أو الأضرار غير البدنية الحادثة للمسافر على معنى الفصل 657 م.ت.

ولهذا الغرض يمكن أن يسأل الموظف عن الخطأ الشخصي الذي غالبا "مايتمثل في الخطأ الذي يصدر خارج نطاق الوظيفة أو في الخطأ الذي يصدر عن سلوك غير عادي للموظف أو في الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية. كما يعد خطأ شخصيا الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وإن كان هذا الخطأ غير عمدي على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعا في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإدارية"⁷².

ويكون القيام في هذه الصورة ضد الموظف نفسه أمام المحاكم العادية . لكن التطبيق بين عدم قدرة الموظف عموما على دفع المبالغ المحكوم بها، فاتجه الفقه بفرنسا خاصة إلى إمكانية الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة،⁷³ بمعنى أن المتضرر يمكنه أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت له أمام القضاء الإداري. ويمكن للإدارة في مرحلة ثانية الرجوع على الموظف لمطالبة بدفع المبالغ المدفوعة، ويكون ذلك بواسطة مقرر إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية. لكنه إذا وقع تتبع الموظف من أجل أخطاء شخصية والحال أنها مجرد أخطاء مرفقية، وصدرت ضده أحكام بالتعويض، يجب على الإدارة أن "تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر" على معنى الفصل الثامن من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.⁷⁴ كما يتعين على الإدارة إقتسام المسؤولية مع الموظف إذا كان الخطأ مشتركا بين الموظف والإدارة. ولا يمكن أن يطلب ذلك إلا أمام المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص.

ويذكر أن الدولة تحل محل الموظف في جميع الأخطاء المرفقية، وقد كرست المحكمة الإدارية هذا التوجه في مسؤولية الطبيب ورجال التعليم

⁷² تراجع الأستاذ توفيق بوعنبة ، مبادئ القانون الإداري التونسي ص 226 .

⁷³ ميز قرار "pelletier" بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، ويمكن قرار Anguet 3 فيفري 1911 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية الجمع بين الخطأين ، وأصبح من الممكن الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف منذ قرار lemonnier الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918 .

⁷⁴ تراجع قانون 1983 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية كما وقع تنقيحه.

والحادث المرتكب بواسطة الأعوان الإداريين، بل أن المحكمة الإدارية توسعت في مفهوم الخطأ المرفقي لغاية إقرار ضمان الدولة.⁷⁵ ومختصر القول أن الموظف يمكن أن يسأل شخصيا أمام القضاء العادي بسبب الأخطاء الجسيمة التي تبرز سوء نيته في الإضرار بالغير وبسبب أعماله المقصودة، مع أن قانون الوظيفة العمومية يحميه إجمالا من الدعاوى التي يمكن أن تنثار ضده بسبب الأخطاء المرفقية، التي تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية.⁷⁶

وقد جاء بقانون 1972 حسب ما وقع تنقيحه عدة مرات، على وجه الإجمال، بأن المحكمة الإدارية تختص بالدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت

⁷⁵ وأقرت المحكمة الإدارية بضمان الدولة في جميع الأخطاء التي ترتكب بواسطة أعوان التعليم ولو كانت الأفعال عمدا وأدينوا على المستوى الجزائي، وذلك بناء على أحكام الأمر المؤرخ في 17 سبتمبر 1937 قبل إلغاءه، وقد جاء بالفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية أن الدولة تحمل محل أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل. وهو نفس الموقف الذي اتخذته فقه القضاء بفرنسا. يراجع حياة لامين، حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العمومي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس، 1996-1997.

⁷⁶ يسأل الموظف مدنيا إذا ألحق الخطأ الذي ارتكبه ضررا مدنيا سواء للإدارة أو للغير، لكنه لا يسأل شخصا إلا عن الأخطاء الشخصية، أما الأخطاء الوظيفية أي الأخطاء المرفقية فتحملها الإدارة. وتكمن الصعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي من ناحية والخطأ المرفقي من ناحية أخرى، خاصة وأن القانون الإداري يتميز بضوابط وحدود لا تتأسس على النظرية العامة للمسؤولية، أي أن المعايير التي يستعملها القانون الإداري لغاية تعريف المسؤولية المدنية لا تعود بالضرورة إلى المبادئ العامة المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود.

يعرف رجال القانون الخطأ المرفقي إجمالا بذلك الخطأ الذي له علاقة بالمرفق والذي يتصل به اتصالا وثيقا، فهو خطأ ناتج عن السير العادي للمرفق، والذي يمكن بطريقة أو بأخرى أن يحدث أضرارا للغير.

ويعرف الخطأ الشخصي بأنه ذلك الخطأ الذي ارتكبه الموظف والذي ليس له علاقة بالمرفق العام، فهو تصرف شخصي ليس له علاقة بالسير العادي للمرفق. وقد ميز فقه القضاء بفرنسا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي منذ قرار *pellitier* لعام 1873 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، وقد اعتمد على معيار شخصي للدلالة على الفرق بين الخطأين.

وبالتالي تعتبر أخطاء شخصية الأخطاء التي يرتكبها الموظف في حياته العامة خارج أوقات العمل، وتعتبر كذلك أخطاء شخصية وإن حدثت خلال القيام بالعمل إذا "كانت ناتجة عن أغراض شخصية أو عن تصرف غير عادي للموظف" الأستاذ توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس.

ويؤخذ الموظف عن الأعمال التي يأتيها عمدا لغاية الإضرار بالغير مدنيا دون أن يقع إدخال الإدارة في ذلك. ويلحق بالأعمال المتعمدة الأخطاء الجسيمة وإن لم تكن ناتجة عن خطأ متعمد. يراجع الأستاذ توفيق بوعشبة، المرجع السابق ص 226

بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة، كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص.⁷⁷

وبالتالي يمكن للمحكمة الإدارية أن تنظر في دعوى التعويض طبق الشروط التي سبق الإشارة إليها، وقد رأى فقهاء القانون الإداري أن مسؤولية الإدارة لا تتأسس على الأحكام الواردة بمجلة الالتزامات والعقود، بل استتبط فقه قضاء المحكمة الإدارية المسؤولية المستندة إلى الخطأ التعاقدي والمسؤولية المستندة إلى خطأ مثبت أو إلى خطأ مفترض أو إلى نظرية التبعة والمخاطر، وكان مستقلاً في إقرار التعويضات اللازمة للمتضررين من الخطأ المرفقي، دون الرجوع إلى الضوابط التي تميز التقاضي العدلي.⁷⁸

واستثنى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية بفصله الأول دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والراجعة للدولة من اختصاص المحكمة الإدارية، وأسندها للمحاكم العدلية العادية.

2- مباشرة دعوى التعويض أمام القاضي المدني

⁷⁷ الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما نفع بالقانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 والقانون الأساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 والقانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 والقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. وقد استثنى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية بفصله الأول دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والراجعة للدولة من اختصاص المحكمة الإدارية.

⁷⁸ يراجع أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 حول إصلاح القضاء الإداري، منشورات مركز النشر الجامعي 1991. وعاصمة محمد الصالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة أمام المحكمة الإدارية.

الأصل هو أن تباشر دعوى التعويض أمام القاضي المدني، وتتطبق بالتالي الإجراءات العادية المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. غير أنه إذا كانت الأفعال والوقائع المستند إليها والتي أحدثت الضرر الموجب للتعويض، تمثل في نفس الوقت جريمة، وأثيرت الدعوى العامة، ينضاف إلى التقاضي المدني بعض المبادئ والخصوصيات الناتجة عن مبدأ علوية القضاء الجزائي عن القضاء المدني.⁷⁹ فمع إقرار الحق في اختيار طريقة التعويض، حيث يمكن القيام بالدعوى المدنية سواء أمام القاضي الجزائي أو المدني، يلتزم القاضي المدني في صورة ما إذا نشر طلب التعويض أمامه ببعض المبادئ الأساسية والتي لا تخرج في حقيقة الأمر عن ثلاث قواعد أساسية، وهي قاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي ومبدأ الجزائي يوقف المدني ومبدأ تقيد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي. لكن طلب التعويض أمام القاضي المدني في مثل هذه الصورة، لا يتحقق إلا إذا لم يمنعه المشرع صراحة، مثل ما ورد بمجلة الصحافة من أن المطالبة بجبر الأضرار الناتجة عن جريمة التلب لا تحدث إلا أمام المحكمة الجزائية، وهو اختصاص يهم النظام العام.⁸⁰

⁷⁹ وتبرر عادة هذه العلوية بحماية القضاء الجزائي لمكتسبات المجتمع وتوجيهاته الأساسية، الأمر الذي لا يكون في مقدمة اهتمامات القاضي المدني.

⁸⁰ نص الفصل 71 من مجلة الصحافة على أنه لا يمكن القيام بدعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية في جنح التلب المنصوص عليها بالفصول 51 إلى 53 من هذه المجلة إلا في صورة وفاة مرتكب الجنحة أو عمنعه بالعفو العام.

+ قاعدة حصر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي: ويقصد بها أن من اختار طريقا للتقاضي المدني لا يتسنى له التخلي عن هذا المسلك إلا طبق الشروط التي حددها المشرع، لذلك نص الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الأخيرة "أن الطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام بها لدى المحكمة الجزرية إلا إذا تعهدت هذه المحكمة الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الأصل".

وفي ذلك سبق للقيام أمام المحكمة المدنية، فتواصل هذه الجهة المختصة نظرها، ولا يتسنى للمدعى التراجع عن التقاضي المدني إلا إذا تعهدت المحكمة الجزرية وبشرط أن يكون تعهدا من قبل النيابة العمومية، وليس بمناسبة القيام على المسؤولية الخاصة على معنى الفصل 36 م.إ.ج وما بعد، وبشرط أن لا تكون المحكمة قد أصدرت حكما في الأصل. ولا تعتبر الأحكام التحضيرية أو الحكم بالرفض أو الطرح أو التخلي من قبيل الأحكام الحاسمة، وبالتالي يجوز إعادة القيام لدى الدائرة الجزرية. أما إذا قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى فإنه لن يتسنى للمتضرر القيام بالحق الشخصي.

لكن فقه القضاء⁸¹ رأى أن المتضرر يبقى على حقه في القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة الجزائية إذا كان يجهل زمن رفع الدعوى المدنية أن جرما جزائيا ارتكب في حقه، فإذا ما قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى جاز له أن يعيد طلبه أمام القاضي الجزائي اعتبارا لتلك الأسباب.

+ مبدأ الجزائي يوقف المدني: وتبرر هذه القاعدة عادة بشمول نظر القاضي الجزائي وعلوية القضاء الجزائي تجاه القضاء المدني، وبمحرص المشرع على أن لا تصدر أحكاما متناقضة، فيتوقف نظر القاضي المدني إلى حين أن يقول القاضي الجزائي صاحب الاختصاص الشامل كلمته، لذلك نص الفصل 7 من م.إ.ج في فقرته الثانية أنه يمكن القيام بالدعوى المدنية "في آن

⁸¹ تراجع على سبيل المثال القرار التعقيي الجزائري عدد 901 المؤرخ في 28 أوت 1961 مجلة القضاء والتشريع 1962 ص 558.
J. Magnol ; observation sous jugement tribunal d'aix 29 jan 1943 JSP 1943 -1- 2238 .

واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها." لكن التوقف عن النظر المدني لا يجب أن يكون من قبيل التعسف، بل يشترط أن تثار الدعوى العمومية قبل حسم النزاع المدني، وتتصف الدعوى العمومية بالجدية، بمعنى أن لا يكون ذلك سبيلا في تعطيل العدالة، فمجرد الشكاية للنيابة العمومية أو شهادة النشر في القيام على المسؤولية الخاصة لا يكفي. ويجب أن يكون الموضوع المطروح أمام القاضي المدني له علاقة ثابتة ومباشرة مع الدعوى العمومية، بمعنى أن يتوفر الترابط بين عناصر الدعويين.

ويستمر القاضي المدني في تعطيل النظر إلى حين الفراغ من النظر الجزائي بوجه بات، وهو صيرورة الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية، وإن كانت الرغبة في المحافظة على عدم تناقض الأحكام تقتضي الفراغ من جميع أوجه الطعن العادية أو غير عادية، وهو أمر لا يحبذه شراح القانون، لأن المحكمة المدنية في مثل هذه الصور ستضطر إلى التوقف خلال أجل قد يطول نوعا ما، وفي ذلك إضرار بمصالح المتضرر. ورأى الفقه كذلك أن القاضي المدني يتحرر كذلك من سلطة القضاء الجزائي إذا ما اتخذ هذا الأخير قرارا ينهي تعهده كما إذا تخلت المحكمة عن الدعوى بسبب عدم الاختصاص.

والملاحظ أن القانون الفرنسي تولى عن هذه القاعدة بعد أن طرح قاعدة علوية الجزائي كما سيأتي، واستقر فقه القضاء على عدم وقف النظر إذا كان الأساس هو أحكام الفصل 1384، ولا أرى واجبا في وقف النظر إذا كان أساس الدعوى هو الفصل 96 م.أ.ع.

+ مبدأ تفيد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي: والسؤال الذي يطرح عادة في هذا الباب هو مدى حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني الذي ينظر في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض. ولا يتعلق الأمر

باتصال القضاء أو قوة اتصال القضاء، لأن المجال ليس فيه حديث حول وحدة السبب والموضوع والأطراف، وكانت الدعويان مختلفتين. لكن الأصل في التساؤل هو مدى احترام القاضي المدني لما قضى به جزائياً، حتى لا تكون الأحكام متناقضة في ظاهرها.⁸²

وكان الاعتقاد الذي ساد العمل القضائي هو أن الحكم الجزائي له سلطة مطلقة على القاضي المدني في جميع ما قضى به بما في ذلك تجزئة المسؤولية، وبالتالي لا يجوز إطلاقاً مناقضته في جميع عناصره.⁸³ وقد دأبت محكمة التعقيب على امتداد عدة سنوات على تبني الحجة المطلقة، بمعنى أن الحكم الجزائي يلزم القاضي المدني ولو صدر بالبراءة، ولا يمكن تأسيس الدعوى على أحكام الفصل 96 م.إ.ع لأنه لا يختلف في نهاية الأمر عن الفصلين 82 و 83 م.إ.ع، ولا يمكن فهم الفصل 101 م.إ.ع

⁸² وقد ناقش الفقهاء الأساس القانوني لهذه القاعدة فمنهم من يرجعها إلى الفصل 101 م.إ.ع وآخرون يراجعون الفصل 481 م.إ.ع. وأنكر البعض أن تكون لهذه القاعدة أسس قانونية.

قرار تعقيبي مدني عدد 5345 الصادر بتاريخ 3 - 3 - 1982 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 279 .

قرار تعقيبي مدني عدد 12890 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1985 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 352 .

قرار تعقيبي مدني عدد 9846 الصادر بتاريخ 4 جوان 1973 نشرية محكمة التعقيب ص 968 .

قرار تعقيبي مدني عدد 4959 الصادر بتاريخ 17 فيفري 1982 نشرية محكمة التعقيب 1 ص 387 .

قرار تعقيبي مدني عدد 819 16 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1986 النشرية 2 ص 288 .

قرار تعقيبي عدد 16888 الصادر بتاريخ 5 جانفي 1987 النشرية ص 303 .

قرار تعقيبي عدد 45822 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المحكمة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية .

قرار تعقيبي مدني عدد 28564 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المحكمة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995 .

محمد الحبيب الشريف، حول الدفع بالقوة القاهرة في قضايا حادث المرور، القضاء والتشريع ماي 1992 .

Dahdouh Habib, L'indemnisation des victimes d'accident d'automobile : comparaison des droit français et tunisien. Thèse PARIS 1 - 1984.

Aussi, R. egard sur quinze ans de jurisprudence en matière de responsabilité du fait des choses inanimées, RJL Juillet 1997 .

التيحاني عبيد، إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 م.إ.ع، القضاء والتشريع، فيفري 1991 .

محمد الزين، دروس في القانون المدني، المسؤولية التقصيرية، السنة الثانية 1995 - 1996 كلية الحقوق بتونس.

Nadhir Ben Ammou, l'évolution récente de la jurisprudence en matière de responsabilité civile, RTD 1996 p 2

⁸³ قرار تعقيبي مدني عدد 5345 مؤرخ في 3 مارس 1982 نشرية محكمة التعقيب ج 2 ص 279.

قرار تعقيبي عدد 12270 المؤرخ في 13 ماي 1985 نشرية محكمة التعقيب ج 1 ص 31.

إلا في حدود أن القاضي المدني لا يجد حريته إلا في صورة وفاة المتهم أو العفو العام.⁸⁴

وقد انتقدت هذه الآراء بشدة، لأنها تؤدي في نهاية الأمر إلى حرمان المتضرر من التعويضات العادلة والمستحقة في زمن اتجهت التشريعات فيه إلى إقرار جملة من الضمانات القانونية والفقهية لغاية تغطية الأضرار، خاصة في مجال حوادث الطرقات الذي حضي بتشريعات مستقلة، تسمح بتأسيس المسؤولية على أسس موضوعية بعيدا عن الحجة والحديث عن ركن الخطأ وما شابه ذلك. وقد تطور فقه القضاء نتيجة لذلك وتوجه العمل القضائي إلى تبني مبدأ نسبية الحجة، فلا يلتزم القاضي المدني إلا بالوقائع التي أثبتتها القاضي الجزائي،⁸⁵ دون التكيف. ولا يلتزم إلا بما كان ضروريا للحكم الجزائي، فإذا ما جاءت به إشارات إلى نسبة المسؤولية، فلا شيء منها يلزم القاضي المدني. ولا يكون الحكم الجزائي حجة أمام القاضي المدني إلا إذا كان باتا، فلا تلزمه القرارات الصادرة بالحفظ، أو الأحكام الغيابية إلا إذا أصبحت قابلة للتنفيذ.⁸⁶

⁸⁴ وقد وجدت هذه الآراء ما يساندها من الفقه، يراجع الأستاذ محمد الزين المرجع السابق.

⁸⁵ قرار تعقيمي مدني عدد 16888 المؤرخ في 15 جانفي 1987 القضاء والتشريع 1989 ع 6 ص 53.

قرار تعقيمي مدني عدد 13309 المؤرخ في 10 - 3 - 1986 نشرة محكمة التعقيب 1986 - 1 - ص 91.

⁸⁶ لا يصلح الحكم الغيابي من حيث المبدأ أن يكون أساسا لطلب التعويض طال أنه معرض للاعتراض، فإذا ما بلغه الاستدعاء شخصيا، وفوت على نفسه آجال الطعن المتعلقة بالاعتراض والاستئناف، يصبح الحكم حينئذ نهائيا قابلا للتنفيذ، ويجوز بالتالي الاعتماد عليه وإن صدر غيابيا.

لكن شراح القانون يرون كذلك أن الحكم الغيابي يمكن أن يكون سندا لدعوى التعويض وإن لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم إذا ما فات أجل الاعتراض، ويمكن توقيف النظر في صورة إذا اعترض المتهم، وهو في نهاية الأمر توسيع لمفهوم صيرورة الحكم باتا في نظر الفقه الفرنسي.

ويذكر كذلك أن بعض التشريعات ميزت بين المفعول الجزائي للحكم الغيابي والمفعول المدني، إذ يبقى الأجل الاستثنائي - أي إلى حين سقوط العقوبة - ساريا مع الجزائي ويسقط مع الفرع المدني، فيعتمد الحكم الغيابي كأساس للمطالبة المدنية إذا لم يعترض عليه المتهم.

ولا يمكن للقيام بالحق الشخصي تنفيذ الفرع المدني من هذا الحكم حسب البعض، لأنه ليس من الأكيد أن يبلغ الإعلام ولو كان بواسطة عدل منفذ شخص المتهم، على خلاف بعض الآراء الأخرى التي تميز التنفيذ إن وقع الإعلام طبق الطرق المدنية.

لكن محكمة التعقيب وبدوائرها المجتمعة أكدت سنة 1995 على وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني، بمعنى أن القاضي المدني لا يمكنه تأسيس التعويض على مبادئ الخطأ القسدي أي الفصل 82 م.إ.ع إذا ما قضت المحكمة الجزائية بانتفاء الخطأ القسدي، ويجوز له الاحتكام إلى مضمون الفصل 83 م.إ.ع في الخطأ غير القسدي أو 96 م.إ.ع في قرينة الخطأ أو قرينة المسؤولية، الأمر الذي انتقده رجال القانون بعلّة أن التشريع التونسي يعتمد بالأساس على التمييز بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني راجوعاً إلى الفصول 101 م.إ.ع، 19 م.ج، 170 م.إ.ج، وبالتالي إذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة تجد المحكمة المدنية حريتها المطلقة ولا تعارض بحجية ما قضى به جزائياً، اعتباراً لتمييز الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي.⁸⁷

ويتلخص من جميع ذلك أن حجية الجزائي على المدني تتوفر في نهاية الأمر إذا صدر الحكم عن هيئة قضائية، وحسم النزاع بصفة باتة، وتأسست الدعوى على نفس الأسس.

3-مباشرة دعوى التعويض أمام القاضي الجزائي

قدمنا أن المتضرر من الجريمة يتمتع بحق الاختيار في طلب التعويضات سواء أمام القاضي المدني أو بمناسبة قيامه بالحق الشخصي أمام القاضي الجزائي، وقد ورد حديث في ذلك بالفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية، لكن اختصاص المحكمة الزجرية مقيد بشروط تحكم التقاضي الجزائي، كما أن طلب التعويض أمام هذه المحكمة يتطلب بعض الخصائص والمميزات.

⁸⁷ فرج القصير، متى يقع التحلي عن قاعدة حجية احكام الجزائي على القاضي المدني؟ القضاء والتشريع الشهر السابع 1997.

+ شروط الاختصاص: وأول هذه الشروط أن يكون الفعل مصدر الضرر مثلاً لجريمة تلقي تحت طائلة القانون الجزائي.

وثاني هذه الشروط هو أن لا يمنع المشرع المتضرر من القيام بالحق الشخصي أمام الدائرة الجزائية.⁸⁸ وقد ورد حديث في ذلك في عدة مواضع، حيث إنه يمنع القيام بالحق الشخصي أمام قاضي أو محكمة الأطفال على معنى الفصل 70 من مجلة حماية الطفل الذي نص على أنه لا يجوز القيام بالدعوى المدنية أمام محاكم الأطفال ولا يمنع ذلك من العمل بالوساطة حسب الإجراءات المنصوص عليها بهذه المجلة.⁸⁹ كما لا يجوز القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة العسكرية على معنى الفصل 7 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.⁹⁰ وأجمع الفقهاء على أنه لا يمكن عادة طلب التعويض أمام المحاكم المختصة التي أنشئت لسبب معين، وإن لم تنص القوانين المنشئة لهذه المحاكم عن هذا المنع.⁹¹

وحق المحكمة الجزائية في إسناد التعويضات مشروط بعدم انقضاء الدعوى العامة بأحد الأسباب المحددة بالفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية، وهي موت المتهم ومرار الزمن والعفو العام ونسخ النص الجزائي واتصال القضاء في موضوع الجريمة والصلح إذا نص القانون على ذلك والرجوع في الشكاية إذا كانت شرطاً لازماً للتتبع.

لكن بعضاً من الأسباب المذكورة لا يمنع إطلاقاً المحكمة الجزائية من أن تنظر في دعوى التعويض، فالعفو العام وعلى معنى الفصل 377 م.إ.ج

⁸⁸ ولا يمكن المطالبة بالرغم لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات والجنح إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه في الدعوى المدنية على معنى الفصلين 203 و204 من م.إ.ج.

⁸⁹ الوساطة هي آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجاني ومن يمثله قانوناً وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ على معنى الفصل 113 من المجلة وما يليها.

⁹⁰ نص الفصل 7 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على ما يلي: لا تقضي المحكمة العسكرية إلا في دعوى الحق العام ولا يمكن لأحد أن يقوم بالحق الشخصي لدى المحاكم العسكرية غير أن هذه المحاكم يمكنها أن تأذن بإرجاع الأشياء المحبوسة إلى أصحابها إذا كانت هذه الأشياء مما لا يحكم باستصغائها ولا يقام بالدعوى المدنية إلا أمام المحاكم المدنية وتتوقف مباشرة هذه الدعوى ما دام لم يصدر حكم بصفة نهائية في الدعوى العمومية المقدمة قبل القيام بالدعوى المدنية أو أثناءها.

⁹¹ يراجع القانون عدد 10 لسنة 1970 المؤرخ في 1 أبريل 1970 الخاص بإنشاء المحكمة العليا.

لا يضر بحقوق الغير لا سيما حقوق القائم بالحق الشخصي إذا قام المتضرر بالحق الشخصي. قبل صدور قانون العفو. كما أن غلق الاختصاص المدني أمام الدائرة الجزائية لا ينعقد إلا ابتدائياً، بمعنى أن المتضرر إذا ما قام بالحق الشخصي يكتسب حق الاستئناف في الفرع المدني على معنى الفصل 210 م.إ.ج، فإن مات المتهم حتى بعد صدور الحكم الابتدائي⁹² أو اتصل القضاء بموضوع الدعوى الجزائية⁹³ تتحرر المحكمة الاستئنافية من تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، ويحق بالتالي للمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويضات المناسبة إذا ما رأت ما يوجب المساءلة المدنية. لكن هذا الرأي كان وما زال محل جدل بين الفقهاء ولم يستقر فقه القضاء في هذا الجانب وسيأتي الحديث في ذلك مفصلاً.

+ المميزات الإجرائية لطلب التعويض أمام القاضي الجزائي

يتميز التقاضي المدني أمام القاضي الجزائي بمبدأين أساسيين، أولهما مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية وثانياً مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية.

- مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية:

فإن انعقد اختصاص المحكمة الجزائية، وقام المتضرر بالحق الشخصي، فلا شيء يمتنع من التراجع عن هذا الاختيار،⁹⁴ وإن كان القيام أمام القاضي الجزائي فيه من المميزات الكثير التي قد لا تتوفر للمتضرر إذا ما طرق الطريق المدني، وأول ذلك انتفاعه من الأبحاث التي أجرتها النيابة العمومية

⁹² يراجع في موت المتهم واستئناف القائم باحق الشخصي قرار تعقيب جنائي عدد 254 المؤرخ في 25 سبتمبر 1930 مجلة القضاء والتشريع 1963 ص 347.

⁹³ ويراجع في اتصال القضاء بالموضوع الجزائي القرار التعقيب الجزائي عدد 7449 المؤرخ في 27 أبريل 1970 نشرة محكمة التعقيب 1971 ص 159.

وانظر في النقاشات الفقهية التي طرحها هذا السؤال محمد اللجمي المرجع السابق ص 29.

⁹⁴ وقد نص الفصل 41 م.إ.ج على أن القائم باحق الشخصي الذي يرجع صراحة عن قيامه خلال الثماني والأربعين ساعة من وقت القيام لا يكون ملزماً بالمصاريف من تاريخ رجوعه، ولا يمكن بعد الرجوع إلا القيام لدى المحكمة المدنية

وقلم التحقيق عند الاقتضاء، ومن الطرق الاستقرائية الميسرة لإثبات الجريمة.

كما أن القائم بالحق الشخصي ينتفع بجميع القواعد الشكلية البسيطة والواردة بمجلة الإجراءات الجزائية، انطلاقاً من طريقة القيام بالحق الشخصي،⁹⁵ ومروراً بنظام الاستدعاءات،⁹⁶ وكيفية إجراء الاختبارات،⁹⁷ وانتهاءً إلى طريقة الطعن بالاستئناف⁹⁸ أو بالتعقيب⁹⁹ في الفرع المدني، وهي إجراءات مبسطة وسهلة لا تتطلب تكليف محامي أو مساعدا للقضاء، على خلاف ما تتطلبه الإجراءات المدنية المحددة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، من شكليات أقل ما يقال فيها أنها طويلة ومعقدة، وليست في متناول الجميع. وتسقط كذلك الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر على معنى الفصل 8 من م.إ.ج، وهي سنة بالنسبة إلى المخالفة وثلاثة أعوام بالنسبة إلى اللجنة وعشر سنوات بالنسبة إلى الجناية على معنى الفصل 5 م.إ.ج.¹⁰⁰

لكن ذلك لا يعني أن القاضي الجزائي لا يطبق قواعد القانون المدني، حيث إن جوهر الدعوى المدنية فيما يتعلق بأركان المسؤولية الشخصية⁸² و83 م.إ.ج وعناصر الضرر¹⁰⁷ م.إ.ج وطريقة التعويض والتقدير تخضع بطبيعة الحال لأحكام المجلة المدنية على وجه الإجمال.

⁹⁵ يراجع الفصول 36 إلى 46 م.إ.ج. القيام بالحق الشخصي أمر ميسر، حيث إن المتضرر أو من ينوبه يحرر مطلباً كتابياً معفى من المصاريف.

سمير القايد، القائم بالحق الشخصي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق بتونس، 1997-1998.

⁹⁶ يراجع الفصول 134 م.إ.ج إلى 140 م.إ.ج. آجال الاستدعاء قصيرة-3 أيام- وتقع في معظم الأوقات بالطريقة الإدارية.

⁹⁷ يراجع الفصول من 101 إلى 103 م.إ.ج. ليس من الضروري أن يحضر الأطراف يوم إجراء الاختبار، وهو ما يختلف عن الإجراءات العادية.

⁹⁸ يراجع الفصول 207 وما بعد، الاستئناف يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يشترط تكليف محامى.

⁹⁹ إجراءات التعقيب مبسطة الفصول 261 وما بعد من م.إ.ج.

¹⁰⁰ وقد انتقد هذا الحل بشدة لأنه يؤدي إلى معاملة المجرم بأقل شدة من الذين ارتكبوا مجرد خطأ مدني، حيث إن الضرر الناتج عن جريمة يسقط بتلك الآجال في حين أن الجرم المدني الذي لا ينتج عن جريمة يسقط بمضي خمس عشرة سنة.

-تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية

يقصد بمبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية أن لا يقضى بالتعويض لفائدة القائم بالحق الشخصي إلا إذا ثبتت الجريمة بجانب المتهم، فإذا رأت المحكمة أن الفعل لا تتألف منها جريمة أو أنها غير ثابتة أو أنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم فإنها تحكم بترك السبيل وتتخلى عن الدعوى الشخصية عملاً بأحكام الفصل 170 م.إ.ج.

وإذا انقضت الدعوى العامة باحدى الأسباب المبينة بالفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية تتخلى المحكمة عن الدعوى الخاصة.¹⁰¹

كما يفهم من هذا المبدأ أن المحكمة الجزائية لا تقضي بالتعويض إلا في حدود الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، حيث نص الفصل السابع في فقرته الأولى م.إ.ج على أن الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة.

فإذا أحيل المتهم من أجل الجرح على وجه الخطأ عملاً بأحكام الفصل 89 من مجلة الطرقات، فلا يجوز للمتضرر إلا المطالبة بتعويض الأضرار الجسدية دون الأضرار التي قد تكون لحقت بوسيلة النقل. لكن فقه القضاء، وخاصة بفرنسا، يرى أن المتضرر يمكن أن يطالب بتعويض الأضرار المادية أمام القاضي الجزائي إذا أحيل المتهم من أجل مخالفة قانون الطرقات.¹⁰² و لم تعتمد المحاكم التونسية هذا الرأي.

والحقيقة أن مسألة تحديد الأضرار الشخصية والمباشرة في غاية من الدقة، وتطرح عدة إشكاليات لا يمكن حسمها إلا بتدخل المشرع صراحة.¹⁰³

¹⁰¹ لكن بعض التشريعات سمحت للقاضي الجزائي بمواصلة النظر حتى في صورة انقراض الدعوى العامة، مثل القانون المصري.

ويبدو أن نفس الحل سيعتمده المشرع التونسي من خلال مشروع تنقيح م.إ.ج.

¹⁰² قرار تعقيبي جنائي فرنسي صادر بتاريخ 24 مارس 1949 نشرته محكمة التعقيب رقم 110. أشار إليه محمد اللحسي، في مؤلفه التعويض عن الضرر المدني، المرجع السابق.

¹⁰³ تدخل المشرع الفرنسي أخيراً ونقح الفصل الثالث من مجلة الإجراءات الجزائية، وأصبحت صياغته تشمل الأضرار البدنية والمادية على حد سواء.

لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وتعتريه عدة استثناءات:

أولها: إذا صدر قرار بالحفظ إثر إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية، يحق للمتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل له من جراء إثارة الدعوى العمومية على معنى الفصل 45 م.إ.ج. ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتاً إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة الجزائية، وتختص بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها بحث القضية. ويخضع هذا الطلب للإجراءات العادية المبينة بمجلة الإجراءات الجزائية في الاعتراض والاستئناف والتعقيب من حيث الصيغ والآجال. وبالتالي تتحلل الدعوى المدنية من تبعيتها للدعوى الجزائية، وينظر القاضي الجزائي في دعوى التعويض أصالة، بمنأى عن الدعوى العمومية.

ثانياً: وهو ما يتعلق بأحكام الفصل 377 م.إ.ج المتعلقة بصورة العفو العام. وقد سبق القول في ذلك أن العفو العام ليس له تأثير عن حقوق القائم بالحق الشخصي، فرغم انقراض الدعوى العمومية بموجب العفو العام يبقى القاضي مختصاً للنظر في دعوى التعويض. لكن ذلك لا يمكن أن يتحقق بطبيعة الحال إذا صدر العفو قبل إثارة الدعوى العمومية.

ثالثاً: يرى جانب من الفقه أن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية لا تكون فاعلة إلا على المستوى الابتدائي، فإذا قضت محكمة البداية بترك السبيل، واستأنف القائم بالحق الشخصي هذا الحكم في فرعه المدني، تتحرر الدعوى المدنية من كل تبعية، ويمكن للقاضي الجزائي أن ينظر في الدعوى المدنية على مستوى محكمة الاستئناف في معزل عن الدعوى العمومية، ذلك أن الفصل 210 م.إ.ج خول القائم بالحق الشخصي الحق في الاستئناف، ولا يمكن بالتالي منعه من التقاضي على درجتين.

لكن محكمة التعقيب التونسية وبعد أن سارت في هذا الاتجاه ردحا من الزمن، تراجعت عن موقفها وأنكرت على المتضرر الحق في الاستئناف

مطلقاً. ثم تطور فقه القضاء منذ سنة 1976¹⁰⁴ وأصبح لا يرى مانعاً في قبول استئناف القائم بالحق الشخصي إذا تزامن مع استئناف النيابة العمومية، وهو الموقف الأخير لمحكمة التعقيب.

لكن شراح القانون انتقدوا بشدة هذا الموقف لتعارضه مع أحكام الفصل 210 م.إ.ج، الذي لم يضع أي شرط لقبول استئناف القائم بالحق الشخصي.¹⁰⁵

ويتأسس هذا الفقه على مبادئ العدل والانصاف، لأنه لا يعقل في نهاية الأمر أن يرغم المتضرر على إعادة نشر قضية جديدة والحالة تلك، والوأي يقتضى القضاء بالتعويضات الضرورية في أقرب الآجال وبأيسر السبل. والحقيقة أن الأمر ليس على درجة من الوضوح والبيان، ولربما كان تدخل المشرع في هذا الباب من الأمور المطلوبة أمام الرغبة في إقرار تعويضات عادلة وعاجلة في نفس الوقت، وقد رأينا أن الحق في التعويض أصبح في حقيقة الأمر بمثابة الضمان الإجتماعي.

لذلك تدخلت بعض التشريعات لتقرير حق القاضي الجزائي في الحكم بالتعويضات المناسبة، وإن قضى بترك سبيل المتهم على المستوى الجزائي.¹⁰⁶

ب- إنقضاء دعوى التعويض

يذكر رجال القانون أن دعوى التعويض تنقضي بأحد الأسباب التالية: الإسقاط (أو الإبراء المطلق) والصلح والوساطة والتقادم.

¹⁰⁴ قرار عدد 10623 بتاريخ 8-2-1976 نشرة محكمة التعقيب 1977 -1- ص 166.

M. Zine : quelques aspects des rapports de l'action publique et de l'action civile, RTD 1982 .

¹⁰⁵ يراجع البشير الفرشيشي، استئناف القائم بالحق الشخصي، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد الرابع الاستئناف، كلية الحقوق

والعلوم السياسية بتونس 1993 ص 243.

¹⁰⁶ اعتمد القانون الفرنسي المؤرخ في 8 جويلية 1983 امكانية الحكم بالتعويض لصالح المتضرر القائم بالحق الشخصي وإن

قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى العامة، وذلك بالنسبة إلى جرائم القتل والجرح على وجه الخطأ.

L'art 470-1 du code de procédure penale « Le tribunal qui prononce une relaxe demeure compétent sur la demande de la partie civile ou de son assureur ... pour accorder en application des regles de droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite. »

1- الإسقاط

الإسقاط هو التنازل عن الحق دون مقابل فهو إبراء كامل ومطلق، ومن هذه الناحية فهو يختلف عن الصلح. ومن المعروف أن التنازل عن الحق في التعويض جائز، على خلاف الدعوى العامة التي لا يمكن التنازل عنها، لكن التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث شغل يبقى قائما رغما عن كل اتفاق.¹⁰⁷

وخص المشرع التونسي الإسقاط بأحكام عامة وردت بالفصول 350 إلى 356 م.إ.ع، وتميزت باليسر، حيث إن المشرع لا يشترط الكتابة أو حتى تقابل الرضاء بين الطرفين، فيكفي أن يصدر الإسقاط عن إرادة منفردة، وهو ماض إلا إذا لم يقبله المدين قبولا صريحا، على خلاف بعض التشريعات التي اشترطت ضرورة كتابة عقد، بل أن الإسقاط يمكن أن يفهم من مجرد السكوت بناء على ما يدل دلالة صريحة على أن مراد الدائن ترك حقه.¹⁰⁸ وفي صورة النزاع لا يمكن إثبات حصول التنازل عن التعويض إلا بمقتضى كتب، تطبيقا للمبادئ العامة.

ويشترط في الإسقاط الشروط المعلومة في تكوين الالتزامات، ويضاف إلى ذلك أهلية التبرع على معنى الفصل 350 م.إ.ع وشرط الاختيار على معنى الفصلين 350 و351 م.إ.ع. وهي أكثر المسائل التي تطرح أمام القضاء. ويقصد بأهلية التبرع الأهلية الكاملة التي تخول الحق في التنازل،¹⁰⁹ ويفهم من شرط الاختيار أن يكون الإسقاط واضح الدلالة، وإن كان بالإمكان تعليقه على شرط، إلى درجة تنفي الشك حول تنازل المتضرر، ويكره أن ينبني

¹⁰⁷ تراجع الفصلين 54 و91 من القانون المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل سواء في القطاع العام أو الخاص، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

¹⁰⁸ وترجع رسم الاصل اختيارا من الدائن للمدين يحمل على إسقاط الدين عملا بأحكام الفصل 351 م.إ.ع. لكن رد الدائن

نوثقة الدين لا يكفي في الحمل على إسقاط الدين على معنى الفصل 352 م.إ.ع.

¹⁰⁹ وقد علمنا أن حق الإسقاط لا يملكه الولي أو المقدم حتى لو تحصل على إذن قضائي، حيث إن أعمال التبرعات تمنع على الولي، على خلاف أعمال الإدارة والتفويضات التي تتطلب إذن القاضي على معنى الفصول 3 وما بعد م.إ.ع.

الإسقاط على مجرد الظن والتخمين، وإن كان المشرع لم يشترط شروطاً محددة، ولهذا الغرض رفضت محكمة التعقيب التونسية تأسيس الإسقاط على مجرد أقوال المتضرر أمام باحث البداية أو أقواله أمام المحكمة بأنه لا يطالب بشيء.¹¹⁰

وفي هذا الباب يجب التمييز بين التخلي عن الدعوى *désistement* و *d'instance* والتنازل عن الدعوى *désistement d'action* ، فالتخلي عن الدعوى لا تأثير له على طلب التعويض، فهو عبارة عن هدنة في وقت معين كما يقولون، فلا يحتمل الإبراء والتنازل، ولربما يخير الطالب هذا الإجراء لغاية إعادة الطلب أمام الدائرة الجزائية أو لمجرد الاستعداد لتنظيم وسائل الدفاع، ويطلب التخلي عن الدعوى في جميع مراحل الدعوى، على أن يكون قبل صدور الحكم، فتطرح القضية.

لكن التراجع عن الدعوى يمكن أن يتخذ شكل التنازل عن الدعوى، وهو تنازل عن حق التعويض، فيتخذ شكل الإسقاط والإبراء، فيشترط فيه البيان والدلالة القاطعة سواء كان حكماً أو غير حكماً.

فإن قام الإسقاط صحيحاً نافذاً في أي طور من أطوار التقاضي، أنكر على المتضرر التراجع وإن جهل حقه،¹¹¹ وانقضى الالتزام بدفع التعويضات الموجبة، لكن الإسقاط لا يسري إلا على الحقوق الشخصية للدائن ولا يمس من حقوق الورثة، ولا ينتفع به بقية المسؤولين في صورة تعددهم، فلا ينتفع به إلا المستفيد والضامن. وإذا جاء الإسقاط خلال مرض الموت اعتبرت أحكام الوصية.¹¹²

¹¹⁰ تراجع القرار التعقيبي المدني عدد 6814 المؤرخ في 24 فيفري 1970 نشرية محكمة التعقيب القسم المدني 1970 ص 32 .

قرار تعقيبي عدد 2394 مؤرخ في 11 أكتوبر 1979 نشرية محكمة التعقيب القسم المدني 1979 ص 56.

قرار تعقيبي مدني عدد 5826 مؤرخ في 11 نوفمبر 1982 نشرية محكمة التعقيب 1983 ص 282 .

¹¹¹ نص الفصل 356 م.إ.ع على أن الإسقاط أو الإبراء المطلق لا رجوع فيه وتبرأ به ذمة المدين ولو جهل الدائن حقيقة دينه أو وجد بعد ذلك حججاً لم يعلم بها إلا إذا كان الإسقاط من الوارث في دين موروث وثبت تجل أو تدليس من المدين أو ممن كان متواطئاً معه.

¹¹² تراجع الفصلان 354 و 355 م.إ.ع.

2-الصلح

الصلح¹¹³ هو " عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبته أو بتسليم شيء من المال أو الحق" على معنى الفصل 1458 م.إ.ع. ولا يخضع في إبرامه لأي شكليات، وهو إجراء ندبت إليه التشريعات وحبذته لما يحققه من فوائد جمة ومحاسن محققة،¹¹⁴ والنزاع المحسوم صلحا خير من النزاع المحسوم قضاء،¹¹⁵ لأنه لا يترك الضغائن، وهو في نهاية الأمر طريقة تسمح بكف الضغط عن المحاكم، وتكفل للمتضرر تعويضا سريعا بأقل التكاليف، وهو السبب الذي جعل المشرع التونسي يتدخل في عدة مجالات ليقر إجراء الصلح كإجراء وجوبي يسبق إحالة النزاع إلى جلسة الحكم، والنية تتجه اليوم إلى إقرار وجوبية الصلح بين المتضررين من حوادث الطريق وشركات التأمين، وإن كان التطبيق بين أنه كثيرا ما يقع اللجوء إلى مثل هذا الإجراء.

ولا يقع عقد الصلح صحيحا منتجا لآثاره إلا إذا احترمت بعض الشروط، وخاصة ما يرتبط بالشروط التي لها علاقة بالأشخاص، أي الأهلية والرضا، إضافة إلى الشروط المعلومة في إبرام العقود على وجه الإجمال من موضوع وسبب.

¹¹³ يراجع على كحلون، الصلح في المادة المدنية مجلة القضاء والتشريع جويلية 1998 ص 37.

ياسين ربيع، "الصلح في القانون المدني"، المجلد 1، ص 142.

صابر الغري، الصلح وسيلة لفصل النزاعات، رسالة تخرج وختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، 1993-1994.

نبيل الراشدي، عقد الصلح في القانون المدني، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 1992-1993.

¹¹⁴ كثيرة هي الآيات والأحاديث الشريفة التي تتحدث عن خير الصلح.

واعتمدته أغلب التشريعات، وأصبح اليوم يمثل أحد قناعات السياسة التشريعية التونسية.

يراجع في هذا الباب الفصل 32 م.إ.ش، الفصل 207 م.ش، الفصل 151 م.ش.ب، الفصل 376 م.ش، الفصل 362 م.م.م.ت، الفصل 463 م.م.م.ت، الفصل 507 م.ت، الفصل 38 م.م.م.ت، الفصل 40 م.م.م.ت، 91 م.م.م.ت، وعدة نصوص أخرى.

¹¹⁵ روي عن عمر بن الخطاب قوله: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن. وهو على حد تعبير

Carbonnier دعوة للضحك والسخرية، ويقال كذلك صلح بمحرف خير من حكم منصف.

فيشترط بالمصالح أهلية التصرف بعوض،¹¹⁶ التي تتوفر بالبالغ الراشد¹¹⁷ والصغير المرشد¹¹⁸ والمتزوج،¹¹⁹ والوكيل. ولا يمكن للصغير والمحجور عليه لجنون أو لضعف في العقل أو لسفه والذوات المعنوية أن يتصالحوا إلا بواسطة من يمثلهم قانوناً،¹²⁰ وتتصالح الدولة بواسطة المكلف العام بنزاعات الدولة.¹²¹ ولا يمكن للذوات المعنوية أن تتصالح إلا مع احترام الشروط الخاصة بهم، ولا يجوز للولي والمقدم والوصي أن يبرموا صلحاً إلا إذا حصلوا على إذن مسبق¹²² باعتبار أن أعمال الصلح من قبيل أعمال التفويت.¹²³ ويلتزم الولي وغيره بضمان حقوق المحجورين في اتجاه أن لا يستتر الصلح إسقاطاً أو إبراء، وذهب فقه القضاء إلى إبطال الصلح إذا كان الحق الذي تحصل عليه القاصر تافهاً.¹²⁴

ويجب أن يكون الرضاء بائناً بدرجة لا تترك مجالاً حول انعقاد الصلح بين المتضرر والمسؤول، فإن تعرض المتضرر لحادث يذهب مداركه العقلية ولو بطريقة الاستنتاج يكون الصلح بالضرورة قابلاً للإبطال. والحالة مثلاً إذا تعرض المتضرر لشيء من التغير والإكراه. ولربما كان الغلط هو أكثر الحالات وقوعاً في الصلح حول التعويض، ويكون الغلط في الوقائع إذا حدث غلط في الشخص أو في صفته أو في الموضوع، وبالتالي يمكن للمتضرر أن يطالب بالإبطال كلما لم يعلم بحقيقة الأضرار التي أصابته

¹¹⁶ الفصل 1459 م.إ.ع.

¹¹⁷ الفصل 153 م.إ.ش.

¹¹⁸ الفصل 158 م.إ.ش.

¹¹⁹ الفصل 159 م.إ.ش.

¹²⁰ يراجع الفصل 156 م.إ.ش.

¹²¹ يراجع الأمر عدد 2046 لسنة 1997 المؤرخ في 20 أكتوبر 1997 المتعلق بضبط شروط إبرام الصلح مع الدولة.

¹²² لكن غياب الإذن لا يمكن أن يتمسك به معاهد الولي إلا إذا أحدث له ضرراً، ويجوز أن يتمسك به الولي أو القاصر بعد

رشده.

قرار تعقي عدد 5939 المؤرخ في 10 نوفمبر 1953 م ق ت 1960.

¹²³ يراجع الفصل 15 م.إ.ع.

¹²⁴ وهو اتجاه يخالف ما سارت عليه المحاكم في اقرار عقود الصلح ولو أنها في حقيقة الأمر لا تتضمن حقوقاً متبادلة.

والتي تستدعى الخبرة لتقديرها وإن تصالح حولها أو تفاقم الضرر بدرجة تمنع من التوصل إلى معرفة أصل الضرر، والعلة في ذلك هي علم المتضرر بمدى خطورة الأضرار التي لحقت¹²⁵. لكن المتضرر يسقط حقه في الإبطال إذا تصالح عن وعي ودراية بإسقاط حقوقه في الحال والمآل مقابل التعويض الذي استقر عليه رأي المتعاقدين.

ولا يقضى به في جميع الصور إلا إذا ثبت حسن النية، أي أن لا يكون المعاهد على غرة.¹²⁶

لكن الغلط في القانون وخلافا للقاعدة العامة لا يمثل سببا لطلب الإبطال، فعدم معرفة ما تمنحه القوانين من حقوق لا يكون سببا في مثل هذه الصور لطلب الإبطال.¹²⁷

فإن تم الصلح خارج المحكمة سمي صلحا غير قضائي، وإن وقع أمام القاضي سمي صلحا قضائيا، ومع ذلك يبقى الصلح مجرد عقد، يصادق عليه القاضي، فيسمى هذا الحكم حكم تصديق *jugement d'homologation* الذي يتميز عن الحكم الاتفاقي *jugement convenu* متى يكون الصلح ذاته موضوعا للحكم، أي أن لا يصدر الحكم بإمضاء الصلح، وإنما بإلزام المسؤول بدفع التعويضات المتفق عليها بين الطرفين.

وما يميز التشريع التونسي، هو أن السندات القضائية غير الحكمية مثل التصديق على عقد الصلح لا تحلى بالصيغة التنفيذية إلا في حالات استثنائية.¹²⁸

¹²⁵ وقد أثار هذا الموضوع عدة تساؤلات خاصة بالنسبة إلى عقود الصلح المبرمة بين شركات التأمين والمتضررين من حوادث المرور.

¹²⁶ راجع الفصل 1472 م.إ.ع.

¹²⁷ راجع الفصل: 1473 م.إ.ع.

¹²⁸ على خلاف المشرع الفرنسي الذي يسمح بتحلية المصادقة على الصلح بالصيغة التنفيذية، وبالتالي ينفذ هذا الحكم مباشرة دون أن يضطر المستفيد إلى إعادة نشر قضية مستقلة لإلزام الطرف الآخر على التنفيذ.

راجع الفصل 131 من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية:

(les extraits du procès verbal constatant la conciliation peuvent être délivrés, ils valent titre exécutoire)

وإذا قام الصلح صحيحا نافذا بين الطرفين، حسم النزاع وانقضت به دعوى التعويض. فإن كانت دعوى التعويض منشورة أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ختمت الإجراءات، وإن ركن الطرفان إلى الصلح بعد القرار الاستئنافي وقبل القرار التعقيبي رفض الطعن، وتخلص للطرف المقابل ما تنازل عنه الطرف الآخر، ولا يمكن لهذا النزاع أن يتجدد وإلا أمكن الدفع بالصلح. وإن لم يخضع الطرف المقابل للصلح تلقائيا ألزم قضاء.¹²⁹

وللصلح أثر نسبي من حيث الموضوع والأطراف والسبب. فلا يمكن أن يمتد الصلح إلا إلى الأضرار التي وقع عليها الصلح، ولا يضر الصلح بحقوق الغير، ولا يسري إلا على الحقوق الشخصية، وتبقى حقوق الورثة قائمة. وينتفع بالصلح جميع المسؤولين على معنى الفصل 184 م.إ.ع، لكن المتضرر لا يمكن أن يحتج بالصلح إلا ضد الطرف الذي تصالح معه. لكن الصلح يمكن في بعض الأحيان أن يكون نتيجة وساطة.

3- الوساطة

الصلح بالوساطة هي آلية جديدة تهدف إلى حسم النزاع صلحا بتدخل طرف ثالث يسمح له موقعه بتدخل إيجابي وهي وسيلة تضمن جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر صلحا. فإذا توصل الأطراف إلى تحقيق هذا الاتفاق تنقضي الدعوى الخاصة وفي بعض الأحيان تنقضي الدعوى العامة، وهو ما أصبح يعرف بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية.

ونلاحظ أن هذا الإجراء أصبح متعدد التطبيقات، فبعد التسوية الصلحية في إطار حوادث الشغل على معنى قانون 1994 والوساطة على معنى الفصل

وقد نص المشرع التونسي صراحة على التسوية الصلحية في إطار التعويض عن الأمراض المهنية و حوادث الشغل في القطاع الخاص في حالات خاصة، وجعل لعقد الصلح المصادق عليه من طرف حاكم الناحية قوة السند التنفيذي. الفصل 72 وما بعد من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994.

والمعلوم أن المشرع التونسي نص بالفصل 186 م.م.م.ت على أن الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء والأحكام المأذون بتنفيذها هي التي تحلى بالصيغة التنفيذية.

¹²⁹ ويمكن أن يتضمن الصلح بدوره شرطا تغريما.

113 من مجلة حماية الطفل، تدخل المشرع أخيراً بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وأصبحت النيابة العمومية بإمكانها أن تنتدب الأطراف لإيقاع الصلح في جرائم معينة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفذا بنوده في أجل ستة أشهر انقضت بذلك الدعوى العامة ومن ورائها الدعوى الخاصة. والجميل أن يطلب مثل هذا النظام في إطار حوادث المرور ضماناً للتعويض واختصاراً للإجراءات التي عادة ما تكون طويلة في هذا الجانب.

4- التقادم

التقادم المسقط هو ذلك الإجراء الذي اعتمدته أغلب التشريعات لغاية القول بانقضاء الدعوى إذا لم ترفع في آجال محددة،¹³⁰ جزاء لمن تخلف عن رفعها وحماية للحالات الواقعية في نفس الوقت.¹³¹ ولا يهم التقادم المسقط إلا مصلحة الخصوم، وهو خاضع للقطع والرفع¹³² على خلاف آجال السقوط. وقد وضع المشرع أجلاً عاماً للتقادم المسقط وهو خمس عشرة سنة على معنى الفصل 402 م.إ.ع، ولا يتسلط على الحقوق إلا من وقت حصولها عملاً بأحكام الفصل 393 م.إ.ع، ونص الفصل 115 م.إ.ع في إطار المسؤولية التقصيرية أن القيام بغرم الخسارة الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها يسقط بمضي ثلاث سنوات وقت حصول العلم للمعتدى عليه بالضرر وبمن تسبب فيه وعلى كل حال تسقط الدعوى المذكورة بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت حصول الضرر، أي إذا لم يحصل العلم للمتضرر على نحو ما تقدم.¹³³

¹³⁰ اعتمد القانون الروماني أجل ثلاثين سنة كأجل محدد لقبول الدعوى، في حين اعتمد الفقه الإسلامي أجل خمس عشرة سنة.

¹³¹ يختلف التقادم المسقط بطبيعة الحال عن التقادم المكسب الذي هو سبب من أسباب اكتساب الملكية، وعن المسقطات التي رتبها المشرع عن عدم القيام بإجراءات معينة أو عدم ممارسة الطعون، وعن تقادم الدعوى العامة التي تهم النظام العام.

¹³² يراجع الفصول 384 م.إ.ع وما بعد.

¹³³ حكم مدني استئنافي عدد 57097 مؤرخ في 3 نوفمبر 1964 مجلة القضاء والتشريع عدد 6 لسنة 1965 ص 3 76-414 "مدة سقوط الحق بمرور الزمن المشار إليه بالفصل 115 لا تبتدى إلا من تاريخ العلم بالضرر وعن تسبب فيه، بحيث إذا لم يعلم بالضرر بالنسبة فلا تبتدى المدة إلا من تاريخ حصول الضرر، اللهم إلا إذا مضت 15 سنة على تاريخ الضرر فيسقط بالمدة."

وتسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر، وتخضع الدعوى المدنية فيما عدا ذلك لقواعد القانون المدني على معنى الفصل 8 م.إ.ج، معنى ذلك أن الضرر الناشئ عن الجريمة لا يمكن المطالبة بتعويضه إلا خلال الآجال المعينة لسقوط الدعوى العمومية، أي سنة بالنسبة إلى المخالفة وثلاث سنوات بالنسبة إلى الجنحة وعشر سنوات بالنسبة إلى الجناية، حتى لو كلن الطلب أمام المحكمة المدنية. وقد انتقد هذا الترابط، وإن كان يرمي إلى تحقيق التناسق بين القضاء المدني والقضاء الجزائي، بسبب أنه يفضي إلى تخيير المتهم مقارنة بالشخص الذي ارتكب مجرد خطأ مدني، حيث يمكن مطالبة المسؤول عن الخطأ المدني إلى نهاية خمس عشرة سنة، في حين ينتفع المتهم بآجال قصيرة، وقد تقدم القول في ذلك.

ولهذا السبب يرى فقه القضاء بفرنسا أن الترابط لا مبرر له كلما كان بالإمكان تأسيس طلب التعويض أمام القاضي المدني على عناصر ليس لها علاقة بالجريمة المرتبطة بالخطأ الشخصي، مثل القيام على أساس قرينة المسؤولية أو القيام على أساس المسؤولية التعاقدية.¹³⁴

والحقيقة أن فقه القضاء احتاج إلى ملجأ قانوني يمكنه من الإبقاء على حقوق المتضرر، الأمر الذي دفعه إلى تأويلات قانونية ترمي في حقيقة الأمر إلى فك الترابط بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية لغاية تمتيع المتضرر بآجال طويلة حتى لا يسقط حقه في التعويض، وقد وجد ضالته في أحكام المسؤولية التعاقدية والمسؤولية الشئئية.

¹³⁴ Civ 20 mai 1936 D P 1936 p 88 , Sirey 1937 p 321 .

ولهذه الأسباب اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل صراحة سنة 1980
لغاية اخضاع الدعوى المدنية لآجال طويلة وفك الترابط بين الدعيين، في
اتجاه تدعيم السياسة العامة في ضمان التعويض، وهو مطلوب.¹³⁵

وقد أكدت محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 42389 الصادر بتاريخ 1995 "أن المتضرر من حادث طريق قد تتوافر له مستندات قانونية متعددة لطلب التعويض كالمسؤولية عن الخطأ الشخصي والمسؤولية عن حفظ الشيء والمسؤولية العقدية للناقل وهو حر في اختيار مستنده لطلب التعويض وليس هناك أي نص قانوني يجعل من له حق طلب التعويض على أساس الفصل 83 من م.إ.ع ملزما باتباع هذا المستند دون سواه".¹³⁶

ويمكن أن يوظف هذا المبدأ في اتجاه فك الترابط بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة من حيث آجال سقوطها، وإن لم يتسن لمحكمة التعقيب وضع رأي مباشر لهذه المسألة. لكنها صرحت بوضوح سنة 1981¹³⁷ على أن دعوى التعويض التي ترمي إلى المطالبة بتعويض تكميلي سبق أن نتج عن جريمة أدين من أجلها المتهم، لا يمكن أن تسقط بمرور الأجل المعتمد لسقوط الدعوى العمومية، لأنه لا مجال لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي.

الخلاصة

لو أردت أن أجعل خاتمة لهذا الموضوع تكون مختصرة وشديدة البيان، نقلت أن الاتجاه العام بمقاربة التشريعات الدولية يرمي أساسا إلى تحقيق التعويض للمتضررين خاصة إذا كان الضرر نتيجة لحادث أو جريمة.

¹³⁵ القانون عدد 1042 لسنة 1980 المؤرخ في 23 ديسمبر 1980 ، الفصل 10 جديد من مجلة الإجراءات الجزائية.
« L'action civile se prescrit selon les regles du code civil. Toute fois, cette action ne peut plus etre engagée devant la juridiction repressive après l'expiration du delai de prescription de l'action publique »

¹³⁶ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1994-1995 ، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية.

¹³⁷ قرار تعقيبي عدد 4306 مؤرخ في 4 نوفمبر 1981 نشرية محكمة التعقيب 1982 الجزء الرابع ص 64.

وشمل تدخل المشرع في أنحاء العالم المستوى الشكلي والأصلي على حد سواء.

من حيث الشكل: ترمي السياسات التشريعية في الوقت الراهن إلى تحقيق نتيجتين لا ثالث لهما.

1-ضمان نظام إجرائي ناجع وغير معقد: بعيدا عن إجراءات دعوى التعويض الخاضعة للإجراءات العادية المسطرة بمجلة الإجراءات المدنية، فإن أكثر ما أثار التساؤلات هو مدى ضرورة الإبقاء على الترابط بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية، الذي ربما كان سببا من أسباب حرمان المتضرر من التعويض على حد تعبير شراح القانون، بسبب نزعه إلى ضمان علوية الحكم الجزائي، على حساب طلب التعويض، وقد كانت لهذا الترابط أسس تاريخية ما فتئت التشاريع تنقص من حدتها سنة بعد سنة، لغاية الاستغناء عن هذه التبعية التي لا تستند في حقيقة الأمر إلى مبررات قوية، وذهبت عدة بلدان إلى إقرار إختصاص القاضي الجزائي بالنظر في دعوى التعويض وإن قضى بعدم سماع الدعوى العامة أو انقضت الدعوى العامة بإحدى الأسباب القانونية. واخضعت الدعوى المدنية لآجال طويلة في السقوط بصرف النظر عن آجال سقوط الدعوى العمومية. بعد التفطن إلى أن مثل هذا الترابط يبيقي عدة آثار سيئة من الوجهة الواقعية يتحملها المتضرر في نهاية الأمر بصورة أو بأخرى.

فلا شيء اليوم يرجى من قاعدة توقيف النظر المدني إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مجرد خطأ مدني، ولا شيء يرر حجية الحكم الجزائي على المدني أو هذا التأويل المجحف للقاعدة، ولا شيء يعلق على مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية إذا كان طلب التعويض مؤسسا على اعتبارات مدنية بعيدا عن مفهوم الجريمة، وأكثر ما يؤاخذ على النظام القديم هو اخضاع سقوط الدعوى المدنية لنفس آجال سقوط الدعوى العمومية. وقد تدخلت عدة قوانين في اتجاه تبسيط الإجراءات على النحو الذي تقدم.

وترمي السياسات التشريعية على وجه الإجمال إلى تبسيط الإجراءات واختصار الآجال، وتمكين المستحقين من حقوقهم ذات الصبغة التعويضية في أقرب الآجال دون تعقيدات أو

عقبات، وذلك بتغيب الشكليات وإلغاء الشروط الإجرائية التي تعوق المستحقين عن التوصل بحقوقهم. وتقتضي السياسة التشريعية في هذا الباب وضع إجراءات مبسطة وميسرة على غرار إجراءات القيام بالحق الشخصي أو طلب التعويض أمام قاضي الناحية.

إن النظام الإجرائي التونسي لدعوى التعويض يمتاز أساسا بالتعقيد على رأي المحللين والدارسين، ويتأسس على مبررات تاريخية مافتتت تضعف أمام رغبة فقه القضاء وإصراره على تخيير الحق في التعويض على مجرّد اعتبارات إجرائية، وتؤكد بالتالي تدخل المشرع لغاية مراجعته وتعديله في الاتجاه الصحيح.

ويندرج في هذا الباب التشجيع على إجراء الصلح والاتفاق مسبقا على قدر التعويضات وكيفية صرفها وإعفاء القضاء من التدخل.

2- ضرورة ضمان التعويض، وذلك بتدخل الهياكل الاجتماعية المناسبة وإقرار الضوابط القانونية المحكمة لغاية تغطية الإضرار.

ويدخل في هذا الباب إقرار الضمانات الكافية لتنفيذ الحكم، حيث لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، فالتعويض الكامل لا يتحقق إلا بالتنفيذ الكامل لنص الحكم وبأيسر السبل.

ورغم أن المشرع التونسي وضع بعض القواعد من شأنها ضمان تنفيذ الحكم مثل التضامن بين مرتكبي الجريمة -الفصل 21 م.ج- والتضامن في إطار الفصلين 108 و 109 م.إ.ع، وأفضلية دين التعويض على الخطيئة -الفصل 20 م.ج-، فإنه كثيرا ما يستعصى على المتضرر تنفيذ الفرع المدني إذا كان الحكم قد صدر غيابيا.

ورغم وجوب التأمين على المسؤولية منذ سنة 1960، وإمكانية تدخل صندوق ضمان حوادث السيارات الذي يضمن في نهاية الأمر توصل المتضرر بالغرامات المحكوم بها، إلا أن مجالها كان ضيقا ومختصرا على حوادث المرور، ولا تشمل بطبيعة الحال المجالات المتعددة الأخرى، إذا ما استثنينا نظام التعويض عن حوادث الشغل.

ولهذا الغرض يطالب الفقه بتقرير ضمان الدولة في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة. مثل هذا النظام لو تحقق سيجد عدة مستندات تاريخية أهمها ما ورد بالفقه الإسلامي وما طالبت به المدرسة الموضوعية الإيطالية في بداية هذا العصر بناء على فكرة العقد الاجتماعي الذي يلزم الدولة بضمان المتضررين باعتبارها الهيكل الذي عهد إليه محاربة الجريمة. وهو نفس التوجه الذي نادت به مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديثة على أساس التكافل الاجتماعي.

وفعلا اتجه العالم منذ بداية القرن العشرين نحو سياسة تكافلية هدفها إقرار تدخل الدولة في ضمان التعويض للمتضررين من الجريمة، وتبنت عدة دول هذا التوجه مثل انجلترا وغيرها، وصادق الاتحاد الأوروبي منذ سنة 1983 على عدة اتفاقيات تكرر هذا المذهب، مثل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بتعويض ضحايا الجرائم المؤرخة في 24 نوفمبر 1983.

وقد شجعت أغلب الدول الأوروبية والأمريكية على بعث عدة صناديق اجتماعية، وإن كانت في البداية لا تتدخل إلا لتغطية الحوادث فقد توسع نشاطها لتشمل جرائم العنف وبصفة استثنائية جرائم الاعتداء على المكاسب.¹³⁸

ولم يبق المشرع التونسي في معزل أمام هذا التطور ، بل نظم عدة صناديق اجتماعية لها علاقة مباشرة بضمان التعويض مثل صندوق حوادث الطرقات والصندوق العقاري سابقا وصندوق ضمان جناية الطلاق وصندوق ضمان حوادث الشغل سابقا والآن صندوق الضمان الاجتماعي وصندوق التقاعد والحياة الاجتماعية، فضلا عما يعرف بالتعاونيات، وإقرار وجوبية التأمين على المسؤولية منذ قانون 1960. وفي هذا الباب

¹³⁸ يعتبر القانون الفرنسي عدد 5 لسنة 1977 المؤرخ في 3 جانفي 1977 هاما من هذه الناحية حيث أقر بحلول الدولة لتعويض الأضرار الناتجة عن جرائم الاعتداء على الأشخاص -أضرار بدنية- ثم تالت التعديلات ليشمل النظام جرائم السرقة والتحويل والхиانة والاختصاب والتعدي على الاخلاق والأعمال الارهابية، وقد صدر أخيرا قانون 6 جويلية 1990 لغاية توحيد الإجراءات.

تأتي الإشارة إلى صندوق ضمان المؤمن لهم المحدث بموجب قانون المالية لسنة 2001.¹³⁹

وقد اعتمدت المحكمة الإدارية مفهوماً واسعاً للخطأ المرفقي لغاية القول بضمان الدولة.

وتقتضي السياسة التشريعية اليوم تدخل الدولة لغاية دفع الهياكل الاجتماعية مثل جمعية الصيادين أو جمعية الفلاحين أو جمعية الصيادلة وغير ذلك من الهياكل، لغاية تنظيم صناديق اجتماعية يكون هدفها الأساسي تغطية الأضرار التي يمكن أن تلحق بأحدهم مهما كانت أسبابها، خاصة إذا بقي الفاعل مجهولاً أو أصبح معسراً، ليتحقق الرجوع لهذه الصناديق ضد المسؤول الحقيقي.

ويمكن كذلك إقرار تدخل الدولة مباشرة للحلول محل الصناديق، فيسند إليها حق الرجوع على النحو المذكور، كل ذلك لغاية واحدة وهي ضمان التعويض.

وينادي رجال القانون اليوم بتوظيف القانون الجزائي لغاية ضمان التعويض، أي أن تستغل آليات القانون الجزائي في ضمان التعويض، حيث ظهرت عدة اتجاهات معاصرة تنادي بإقرار سياسة حمائية للمتضررين *penal ritributif, protecteur, et reparateur*.

ويمكن أن تتدخل القواعد القانونية في إقرار مرونة على مستوى التتبع الجزائي فيفرج عن المظنون فيه كلما أمن الغرامات التي تضمن للمتضرر

¹³⁹ أحدث قانون المالية لسنة 2001 صندوقاً يهدف إلى حماية المؤمن لهم من عجز مؤسسات التأمين عن الوفاء بالتزاماتها يسمى صندوق ضمان المؤمن لهم يتولى بناء على طلب من وزير المالية تسديد مبالغ التعويضات الموضوعة على كاهل هذه المؤسسات. وتتكون موارد الصندوق من مؤسسات التأمين وموارد أخرى تخصص له بمقتضى القوانين والتراتيب الجاري بها العمل. وتضبط مساهمة مؤسسات التأمين بأمر.

يراجع الفصلان 35 و36 من قانون المالية لسنة 2001، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 29 ديسمبر 2000 عدد 104.

التعويض العادل،¹⁴⁰ أو أن يتوقف التتبع أصلاً إذا ما ركن الأطراف إلى التسوية أو الوساطة،¹⁴¹ أو أن يحط من قدر العقوبة إذا سلم المظنون فيه للمتضرر قيمة التعويض صلحاً،¹⁴² بل أن بعض التشريعات فصلت بين الإدانة وتقدير العقوبة، فتلغى الأخيرة إذا توفرت بعض الشروط ومنها دفع التعويض للمتضرر.¹⁴³ وظهرت أخيراً عدة مدارس فقهية بالولايات المتحدة الأمريكية تنادي بجعل التعويض بديلاً عن العقوبة الجزائية في الجرائم التي ليس لها أهمية كبرى أو تأثير معتبر في العلاقات الاجتماعية.

كل هذه الأحكام اعتمدت لغاية واحدة وهي ضمان التعويض لمن تضرر من الجريمة، ويمكن أن تكون هذه الآليات حاضرة بذهن المشرع التونسي بمناسبة تنقيح أحكام مجلة الإجراءات الجزائية أو المجلة الجزائية.

من حيث الأصل: بصرف النظر عن أحكام المسؤولية التعاقدية التي تبقى في حقيقة الأمر خاضعة لمبدأ الإرادة، وإن انتقد الفقه الاحترام المفرط لها في تقدير التعويض وطالب بتدخل القضاء كلما كان الاتفاق مجحفاً لغاية تعديله وضبطه في إطار فلسفة الأحداث الطارئة، فإن أكثر ما يطرح التساؤل هو الأساس المطلوب للمسؤولية الشبئية في عصر كثر فيه استعمال الآلة في عدة جوانب، وأضحت بالتالي مصدر الضرر المباشر في أكثر من مناسبة، حيث تذهب جميع التشريعات في اتجاه اقرار "موضوعية" التعويض، بمعنى أن يتأسس موضوع دعوى التعويض في جانب كبير منه على عناصر موضوعية على مستوى شروط استحقاق التعويض وعلى مستوى

¹⁴⁰ وهو نظام يعرف بالمراقبة القضائية على غرار ما هو موجود بالتشريع الفرنسي -138 م.إ.ج-، وينتقد البعض الضمان المعتمد بمجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أساس أنه لا يضمن تعويض الضرر، حيث اتجت عناية المشرع إلى تحقيق غايات أخرى. يراجع الفصلان 86 و 90 م.إ.ج.

التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، المرجع السابق.

¹⁴¹ على غرار ما نص عليه المشرع صراحة بمجلة حماية الطفل أو بالمجلة التجارية فيما يخص جرائم الشيك أو بمجلة الأحوال الشخصية فيما يتعلق بجريمة إهمال عيال.

¹⁴² ويمكن أن يعدل الفصل 53 م.ج في اتجاه اعتبار دفع التعويض ظرفاً من ظروف التخفيف.

¹⁴³ يراجع الفصل 132-59 من المجلة الجزائية الفرنسية.

كيفية تقدير التعويضات، حيث إن التعويض في نهاية الأمر ليس جزاء للخطأ بقدر ما هو تأمين وضماني. فمن باب التكافل الاجتماعي أن يتحصل المتضرر على تعويضات آلية لتغطية حاجياته، وأن لا يترك بمفرده يواجه الصعوبات بمجرد أنه استعصى عليه إقامة الدليل على وجود الخطأ الموجب للتعويض، خاصة في ميادين تجعل من مسألة الإثبات عنصرا مهما.

وقد تشكلت مبادئ هذه المسؤولية بعد ولادة امتدت على فترات طويلة شيئا ما، تقلبت خلالها الآراء واختلفت إلى أبعد الحدود. فقد كان فقه القضاء مع بداية القرن العشرين يبحث عن أساس يمكن من ضمان التعويض للمتضرر دون أن يطالب مبدئيا بإثبات الخطأ، الذي عادة ما يصعب إقامة الدليل عليه، أمام تطور وسائل النقل وتعددتها بكيفية تدعو للاستغراب والدهشة. فوجد فقه القضاء الفرنسي ضالته بالفصل 1384 من المجلة المدنية، ليستحدث منه مبادئ المسؤولية التي أصبحت تعرف فيما بعد بالمسؤولية الشئئية، رغم أنه لم يكن يتحدث عن الأشياء، بل كان يقصد فحسب المسؤولية عن البناء وعن الحيوان. ووضع فقه القضاء الفرنسي نظرية متكاملة عن الشيء سبب المضرة، وعن الأفعال التي قد تتجر عنه، وعن حراسة الشيء. وقد كان فقه القضاء يشترط في البداية إثبات الخطأ بجانب الحارس، ثم تخطى عن هذا البناء وجعل الخطأ مفترضا بجانب حافظ الشيء مع إمكانية إثبات العكس، ثم جعله خطأ مفترضا لا يقبل الدليل المعاكس. وبعد تردد امتد على فترات أمكن للدوائر المجتمعة الفرنسية أن توحد الآراء في قرارها الشهير Jand'heur الصادر سنة 1930، وتبين الأساس الذي يجب اعتماده تأويلا لأحكام الفصل 1384 بقولها:

"إن قرينة المسؤولية التي وضعها الفصل 1384 في فقرته الأولى ضد حافظ الشيء الذي تسبب في مضرة الغير لا يمكن دحضها إلا بإثبات الأمر الطارئ أو القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي لا ينسب إليه. ولا يكفي إثبات أنه لم يخطئ أو أن سبب الضرر كان مجهولا.....ولم يفرق

القانون في اعتماد القرينة، بين ما إذا كان الشيء تحت يد الإنسان أو خلافه، ولا يستوجب أن يكون الشيء سبب المضرة خطراً في حد ذاته. إن الفصل 1384 يربط المسؤولية بحراسة الشيء وليس بالشيء في حد ذاته.

وقد كان هذا القرار منطلقاً لجدل فقهي لم ينته إلى حد الآن، فأما النظرة الشخصية فتؤسس هذه المسؤولية على فكرة قرينة الخطأ أو على فكرة الخطأ في الحراسة، وتفرض على الحارس خطأ مفترضا يرجع إلى عدم مراقبة الشيء سبب الضرر، وعدد منهم يقولون بالتزام الحفظ وآخرون يقولون بضمان السلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة، لكن جميع هذه الفرضيات لاتجيز التفصي من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وأما النظرة الموضوعية فتؤسس المسؤولية على فكرة التوابع، حيث إنه أمام تعدد الحوادث وصعوبة تحديد الفاعل الحقيقي يفترض أن تتجاوز فكرة الخطأ كأساس للتعويض. فمن ينتفع بهذه الوسائل يجب ضمان الضرر الذي تحدثه، والغنم بالغرم، ومن له النما فعليه التوابع، ولا يمكن التفصي من المسؤولية حتى مع إثبات السبب الأجنبي، فالتعويض في هذا الباب يمكن أن يأخذ شكل الضمان الاجتماعي وليس مجرد جزاء الخطأ.

وقد تركت هذه النظرة آثارها على المشرع الفرنسي الذي اعتمد سنة 1985 قانوناً خاصاً بحوادث المرور متى يكون التعويض بصفة آلية في أكثر من صورة. وقد سبق لهذه الفلسفة أن اعتمدت في مجالات عديدة أهمها حوادث الشغل والطيران والأخطاء القضائية والحوادث الحربية.

ولم يبق المشرع التونسي بعيداً عن هذا الجدل، فمنذ سنة 1906، وفي زمن بدأ النقاش يتمظهر في أشكال جديدة، أورد المشرع بالفصل 96 م 1 ع أنه "على كل إنسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه إذا تبين أن سبب الضرر من نفس تلك الأشياء."

ويجب أن يكون الضرر قد انجر مباشرة من نفس تلك الأشياء، بصرف النظر إن كانت خطرة أو خلافه وبصرف النظر إن كانت بيد الإنسان أو

خلافه، لكن ذلك لا يعني أن الشيء قد تسبب بصفة مادية في إحداث الضرر، بل يكفي أن يكون الضرر له علاقة سببية بالشيء، وإن لم يتوفر ترابط مادي بين الشيء والمتضرر، شريطة أن يكون لهذا الشيء دور فاعل في تحقيق الضرر، فالشخص الذي تضرر لما كان يحاول الهروب من القطار الذي خرج عن السكة، يعتبر قد أصيب بمفعول فعل هذا الشيء وإن لم يلحق به القطار.

ولم يعرف فقه القضاء التونسي تطبيقات متكررة أكثر ما عرفه هذا الفصل، ولم تتشكل معالمه الحقيقية إلى حد هذا التاريخ. فبعد أن أشارت عدة قرارات تعقيبية إلى أنه لا وجود لأي فرق بين الفصل 83 م.إ.ع والفصل 96 م.إ.ع، لأن كلاهما يتأسس على الخطأ، اعتمدت بعض القرارات الأخرى كأساس للفصل 96 م.إ.ع قرينة الخطأ، أو الخطأ في الحراسة، واتجهت محكمة التعقيب بداية من سنة 1987 إلى اعتماد قرينة المسؤولية، وانتهى اجتهاد الدوائر المجتمعة سنة 1995 إلى مزيد بلورة أساس المسؤولية التي يقرها الفصل 96 م.إ.ع معتبرة أن أحكام هذا الفصل تستند إلى "الضمنن"، أو إلى "الحفظ"، وكانت النية تتجه يومها إلى الاقتراب أكثر فأكثر من النظرية الموضوعية.

وكان للفقه اسهامات في هذا الباب، وظل يطالب منذ مدة بالابتعاد عن النظرة الشخصية التي لا تؤمن في حقيقة الأمر للمتضرر أساسا منطقيا في جبر الأضرار، وخير البعض تأسيس أحكام الفصل 96 م.إ.ع على قرينة المسؤولية، وانتقد البعض الآخر مفهوم القرينة سواء كانت مؤسسة على خطأ أو مسؤولية، وأشاروا إلى أن أحكام المسؤولية الشئئية لا يمكن تأسيسها إلا على نظرية التبعة، لضمان التعويض للمتضررين من الحوادث مهما كانت الأسباب، فكل من كانت له المنفعة من الوسيلة المستعملة يتحمل تبعة الأضرار التي تحدثها، والغنم بالغرم، خاصة وأن المشرع التونسي نص

صراحة على هذا المبدأ بالفصل 554 م ١ ع بقوله "الخراج بالضمان أي من له النما فعليه التوا"، وقد سبق لمحكمة التعقيب أن اعتمدت هذا الأساس.

وقد وجدت هذه الأفكار تقبلا كبيرا في عدة مجالات، وصدرت القوانين منذ مدة في اتجاه إقرار المسؤولية الموضوعية، وقد عكف المشرع التونسي على دراسة جملة من المشاريع غايتها إقرار بعض من المسؤولية الموضوعية في حوادث المرور و إدخال مرونة على الإجراءات الصلحية بسعي من شركات التأمين، ومازالت هذه المشاريع تحت الدرس، ونأمل أن تصدر في أقرب الآجال.

الفهرس

المقدمة

المبحث الأول: عناصر دعوى التعويض

أ- طرفا الدعوى

1- المدعي

- المدعي في الدعوى

+ المتضرر الأصلي

+ الغير

+ الخلف

+ الأضرار المنعكسة على الغير

- المدعي في الإثبات

+ إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية

+ ما الذي يثبت المدعي في دعاوى حوادث المرور

* في القانون التونسي

* في القانون الفرنسي

2- المدعى عليه

- المدعى عليه في الدعوى

+ المسؤول المدني

+ المؤمن والضامن

+ الحارس في حوادث المرور

* الحراسة الفعلية والحراسة القانونية

* الحراسة الهيكلية حراسة التصرف

+ المتبوع في حوادث المرور

-المدعى عليه في الدفع

+الدفع الكامل

+الدفع الجزئي

ب-سبب الدعوى

1-تغيير السبب وتكييفه

2-الجمع والخيار في المسؤولية

ج-موضوع الدعوى

1-التعويض القضائي

-الضرر المادي والضرر المعنوي

-تقدير التعويض

*بالنسبة إلى المتضرر

*بالنسبة إلى المسؤول

*بالنسبة إلى حكم التعويض

2-التعويض القانوني

-المبادئ العامة

-الحادث المزدوج

3-التعويض الاتفاقي

المبحث الثاني: إجراءات دعوى التعويض

أ-مباشرة دعوى التعويض

1-مباشرة دعوى التعويض أمام القاضي الإداري

2-مباشرة دعوى التعويض أمام القاضي المدني

-قاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي

-مبدأ الجزائي يوقف المدني

-مبدأ تقيد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي

3-مباشرة دعوى التعويض أمام القاضي الجزائي

-شروط الاختصاص

-المميزات الإجرائية لطلب التعويض أمام القاضي الجزائي

+مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية

+تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية

*المبدأ

*الاستثناء

.حفظ الدعوى العمومية المقامة على المسؤولية الشخصية وأحكام الفصل 45

م.١٠ ج

.أحكام الفصل 377 المتعلق بالإعفاء العام

.استئناف الفرع المدني والفصل 201 م.١٠ ج

ب-انقضاء دعوى التعويض

1-الأسقاط

2-الصلح

3-الوساطة

4-النقادم

الخلاصة

المعهد الأعلى للقضاء

محكمة الاستئناف بالمنستير

التعويض في حوادث الطرق
نزل شاطئ الصحراء - المنستير

السبت 5 جوان 2004

المدخلة الثانية

للس تعويض في حوادث الطرق

القاضي كمال الدين ورقيع عاشور

أسس التعويض في حوادث المرور

تعتبر السيارة وسيلة تنقل ذات جدوى في العصر الحديث ، و بقدر ما لها من فوائد على العائلة و المجتمع فان اخطارها عديدة و متنوعة نظرا لما تتسبب فيه من ماسي .

و لقد حرص المشرع التونسي على حماية المتضررين من حوادث الطرقات و ضمان حقهم في الوصول الى التعويض سواء اكان ذلك امام القاضي الجزائي او امام القاضي المدني فجاء التشريع التونسي مؤسسا على اتجاهين كبيرين : اتجاه اول يعتمد الخطا و في ذلك تكريس للنظرية الذاتية التي تجد جذورها الاولى في المدارس الدينية سواء اكانت مسيحية او اسلامية ، و اتجاه ثان يعتمد الضمان كما هو أي التعويض للمتضرر في كل الحالات (مبدئيا) و هو ما تكرر في الفصل 96 من م ا ع .

و لكن كل مشاكل التعويض في القانون التونسي بقيت مطروحة على مستوى التطبيق ، أي على مستوى فقه القضاء : فالمحاكم التونسية التي تعتمد هذا التفصيل النظري الذي يمكن ان يبرز من مجلة الالتزامات و العقود بين المدرستين الذاتية (التي تعتمد الخطا) و الموضوعية التي (تعتمد الضمان) مازالت تتعاطى مع النصوص باجتهاد و باختلاف و ربما حتى بخرق للقانون .

و يبقى المشكل المطروح الى اليوم هو في كيفية الوصول الى التعويض العادل بالنسبة للمتضرر في حادث طريق فكيف يتم التعويض ؟ على أي اساس يمكن للمتضرر ان يتوصل بحقوقه ؟

و للاجابة يمكن التطرق الى اساس تقليدي يعتمد الخطا (الجزء الاول) و اخر اكثر تجدد ، يعتمد الضمان (الجزء الثاني)

يمكن الحديث عن أساس تقليدي (1) و آخر متجدد أكثر حداثة (2) .

1/ الأساس التقليدي : الخطأ

هذا الأساس يعتمد الخطأ سواء اكان ذلك بطريقة مباشرة (أ) او بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال المسؤولية المحمولة على الناقل (ب) .

(أ) الخطأ المباشر :

هذا هو الأساس التقليدي بامتياز ، و هو الأساس الذي طالما دافعت عنه المدرسة الذاتية فحيث لا خطأ فلا تعويض ، فالتعويض يبدو في هذه الحالة بمثابة العقاب الذي يتسلط على مرتكب الخطأ .

و من الناحية المدنية ، تفرق أحكام الفصيلين 82 و 83 من م 1 ع بين الخطأ التقصيري القصدي و الخطأ التقصيري غير القصدي و هو ما يعرف كذلك بالجنحة المدنية او شبهة الجنحة المدنية (1) .

و ما يجب التركيز عليه في هذه المادة بالذات ، هو الخطأ التقصيري غير القصدي الواردة به احكام الفصل 83 المذكورة ، لان حادث المرور ينتج بالضرورة عن خطأ شبه تقصيري ، غير قصدي .

و اذا رجعنا الى تعريف الخطأ حسب الفصل 83 فهو ترك ما وجب فعله او فعل ما وجب تركه بدون قصد الاضرار ، و هذا التعريف هو الدارج منذ الفقه الفرنسي القديم (منذ بلانيول) . و حسب الفقيه كريبونية فان الخطأ هو سلوك غير مشروع ينبذه المجتمع و بامكان الشخص الذي انتهجه الامتناع عنه و عدم اتيائه .

و هذا التعريف يشمل العناصر الثلاث التقليدية : العنصر المادي و يتمثل في الفعل الشخصي و يمكن ان يكون فعلا ايجابيا او سلبيا و كذلك العنصر المعنوي و يتمثل في ضرورة توفر الارادة ، فحتى في اطار شبهة الجنحة (فان الفعل صادر عن ارادة الفاعل رغم ان هذه الارادة لم تهدف الى احداث الضرر . و بالنسبة للمشرع التونسي ، فان الارادة هي شرط قيام الخطأ ، فالفعل الضار الذي يتكون منه الخطأ يجب ان يصدر عن ارادة حرة مؤهلة لتحمل النتائج الصادرة عنها (2) .

و أخيرا يجب ان يكون الفعل غير مشروع ، و هذا ما يعرف بالعنصر الاجتماعي ، فالخطأ هو تعدي ينبذه المجتمع ، هو انحراف عن السلوك العادي في المجتمع .

و اذا رجعنا الى قائمة الافعال التي يمكن ان تشكل أخطاء يمكن بدورها أن تكون منطلقا لاثارة التتبع المدني في التعويض ، و اساسا الى مجلة الطرقات ، يمكن القول أن الخطأ فقد جانبه الذاتي الاخلاقي " و أصبح يشمل أي غلط يرتكبه الانسان و حتى الغلط الذي يقع فيه الرجل العادي لان الشغل الشاغل للمشرع (و للمحاكم) أصبح ضمان التعويضات التي يستحقها المتضرر أكثر منه معاقبة مرتكب الخطأ ."(3)

(1) هذه التفرقة هي التي ان تؤثر حسب الفقه في مبدأ المسؤولية عند تقدير التعويض ، فالتعويض يختلف حسب ان كان الخطأ قصديا او

غير قصدي طبقا للفصل 107 من م 1 ع

(2) الفصول 102 و 105 و 106 م 1 ع

(3) انظر محمد الزين درس القانون المدني - المسؤولية التقصيرية - كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس .

ومن هذه الناحية بالذات يمكن القول بالفعل ، ان احكام مجلة الطرقات قد أعطت قائمة مطولة من الافعال التي يمكن ان تشكل أخطاء مؤدية الى اشارة التبشيع الجزائي ، و بالتالي الى المساءلة المدنية(4) هذه الافعال تتراوح حسب الفصل 83 من المجلة المذكورة بين المخالفة البسيطة العادية و المخالفة و الجنحة الى الجنائية . وقد فصلت النصوص اللاحقة مختلف هذه الافعال التي يمكن ان تعرض صاحبها الى التتبع الجزائي (5) .

و كان المشرع لم يكتف بذلك فتعرض في الفصل 89 من المجلة لصورة الجرح على وجه الخطأ المنجرة عن حادث مرور بسبب عدم اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة " .

كما تعرض في الفصل 90 لصورة مرتكب القتل على وجه الخطأ المنجر " عن عدم اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة " و ذلك دون ان يعرف المقصود بعدم أخذ الاحتياطات اللازمة أثناء السياقة فجاءت العبارة مطلقة لا حد لها و .

و إذا كان بعض الدارسين فقد رأوا في ذلك ان المشرع ربما تعمد تجريم كل الافعال بما يتماشى مع تطور أسطول السيارات بالبلاد التونسية و ضمان سلامة الجولان و حرمة الافراد الجسدية (6) ، فان هذه الصياغة الواسعة " لعدم اخذ الاحتياطات اللازمة " تتعارض بلا جدال مع مبادئ القانون الجزائي التي تنص على ضرورة التعريف الدقيق للافعال المجرمة حتى يتقيد بها القاضي الجزائي فيما بعد بدون توسع او اجتهاد منه .

و ربما أسببت هذه القائمة الطويلة للافعال غير المشروعة التي تشكل اخطاء حسب مجلة الطرقات للنظرية الموضوعية حسبما يرى بعض الفقهاء ، هذه النظرية تعتمد الخطأ موضوعيا ، فالخطأ يبقى ضروريا لقيام المسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية لانه يتكون من العنصرين المادي و الاجتماعي فقط أي دون العنصر المعنوي فالخطأ هو كل فعل غير مشروع دون اعتبار عنصر الاسنادية (7) .

و من الناحية العملية التطبيقية كذلك يطرح الخطأ كأساس للتعويض مشاكل تتعلق باثباته و بتقديره و أجل القيام .

و بالنسبة للاثبات يطرح المشكل هنا ، لان المطالب بالتعويض (شركة التامين) عادة ما تتمسك بعدم ثبوت الخطأ او بعدم وجوده او بعدم تحمل معاقدها لمسؤولية الخطأ .

و ثبوت الخطأ يفيدانه اذا تم تتبع مقترف الخطأ جزائيا فإن ثبوت الادانة يعني ثبوت

(4) الفصلان 1 و 7 من م ا ج

(5) الفصول من 84 الى 91 من مجلة الطرقات .

(6) انظر صندان الاسود القواعد العامة للجولان بالطرقات بمجلة الطرقات الجديدة القضاء و التشريع عدد 3 / 2001

ص 23

(7) انظر محمد الزين - المرجع المذكور

اقتراف الخطأ أو الفعل الضار ولكن ثبوت الخطأ جزائيا يعني كذلك ان يكون الحكم قد اتصل به القضاء جزائيا .

و اذا وقع القيام أمام القاضي المدني فان ثبوت الخطأ جزائيا يعني اتصال القضاء بهذا الخطأ ، ويعني ذلك ان الحكم لم يعد قابلا للطعن بوسيلة توقف التنفيذ ، أي لم يعد قابلا للطعن فيه بالاستئناف او بالاعتراض فالحكم الابتدائي الذي ما زال قابلا للطعن فيه بالاستئناف لا يمكن ان يتأسس عليه القيام المدني والحكم الغيابي الذي ما زال قابلا للاعتراض عليه لا يمكن أن تتأسس عليه كذلك دعوى التعويض . اذا ثبت الخطأ جزائيا (9) .

و يطرح المشكل كذلك في صورة عدم حصول تتبع جزائي ، فاذا لم تقم النيابة بتتبع سائق الوسيلة الصادمة (تطبيقا لمبدأ وجهة التتبع) فهل يمكن تأسيس القيام على الفصل 83 م ا ع و القيام مباشرة أمام القاضي المدني ؟

إنه لا شيء يمنع قانونا من ذلك وفي هذه الحالة يسترجع القاضي المدني كل سلطته في التقدير ، فيمكنه أن يصرح بوجود الخطأ من عدم ذلك انطلاقا من محضر الابحاث المضاف وما يمكن أن يأذن به من أبحاث طبقا للفصلين 85 و 87 م م م ت مثل سماع البيئة او اجراء المعاينات الوطنية او غير ذلك و بالنسبة لتقدير الخطأ فان الامر يختلف باختلاف السند فان كان المتضرر يعتمد الحكم الجزائي و سبق لهذا الاخير ان بث في المسؤولية فان هذا الامر يكون واجب الاتباع من طرف القاضي المدني و اذا لم يبت القاضي الجزائي في نسبة المسؤولية كل طرف (السائق و المتضرر) فان القاضي المدني يسترجع سلطته في التقدير ، كما يسترجعها كذلك في صورة عدم وجود تتبع جزائي و يكون تقديره مطلقا في هذه الحالة انطلاقا مما هو متوفر في الملف من معطيات ، طالما أن الامر يتعلق بمسألة واقعية (10) .

و بالنسبة لاجل القيام فان المعتمد في هذه الحالة هي قاعدة الفصل 115 م ا ع ، فاجل القيام العادي هو ثلاث سنوات من وقت حصول العلم للمتضرر و الاجل الاستثنائي هو خمسة عشر سنة من تاريخ حصول الضرر .
و الاجل هو اجل تقادم ، يجب ان يتمسك به المطالب بالتعويض (شركة التامين) فليس اجل سقوط و لا نثيره المحكمة من تلقاء نفسها باعتباره لا يهم النظام العام بل يهم مصلحة الخصوم و ذلك رغم ان طالع الفصل 115 ينص على سقوط حق القيام فالمقصود بالسقوط هو التقادم و ليس الاجل المسقط الذي تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها طبقا للفصل 13 م م م ت .

(8) انظر قرار تعقيبي مدني عدد 75738 المؤرخ في 15 جانفي 2000 النشوية 2000 الجزء الاول صفحة 65 .

كذلك تعقيبي مدني عدد 76630 المؤرخ في 10 افريل 2000 النشوية 2000 الجزء الاول ص 69 .

(9) تعقيب مدني عدد 18021 المؤرخ في 4 نوفمبر 2002 النشوية 2002 الجزء الثاني صفحة 106 .

(10) تعقيبي مدني عدد 18655 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 النشوية 2002 الجزء الثاني صفحة 204 .

و في صورة حصول تتبع جزائي فان اجل القيام امام الدائرة يسري من تاريخ صدور حكم انتهائي على معنى الفصل 394 من مجلة الالتزامات و العقود و في كل الحالات يجب ان يكون القيام في بحر الخمسة عشر سنة المشروطة بالفصل 402 من نفس المجلة اذا ثبت الخطأ جزائيا.

و لكن هناك أيضا أساسا آخر يمكن للمتضرر ان يلتجئ اليه .

ب - مسؤولية الناقل:

يمكن للمسافر اذا تعرض الى ضرر اثناء السفر ان يقوم كذلك في طلب تعويض ما لحقه من ضرره وفي هذا الاطار تطرح بعض المشاكل ماهي طبيعة عقد النقل ؟ ماهو مدى مسؤولية الناقل ؟ و هل للمتضرر الخيار في القيام على اساس المسؤولية التقصيرية كذلك ؟

ان مسؤولية ناقل الاشخاص تجاه المسافرين تتلون بلون العلاقة التي تربط بين الطرفين وهما الناقل والمسافر , فمضمون الالتزام الرابط بينهما هو الذي يحدد اركان توفر المسؤولية وصيغتها ومدة التزامها فمسؤولية ناقل الاشخاص لها صبغة تعاقدية اذ ان عرض الناقل على المسافر بصفة صريحة او ضمنية نقلة من مكان الى اخر وقبول هذا الاخير ذلك يولد علاقة خاصة كانت ارادة الطرفين هي المنطلق في ايجادها وتولد بذلك عقد النقل وعملا بالفصل 242 من مجلة الالتزامات والعقود اصبح ذلك العقد شريعة لهما والمرجع في كل نزاع يحدث بينهما .

ان عقد النقل هو من قبيل العقود الملزمة للطرفين فيلتزم المسافر بدفع الثمن ويقابله التزام الناقل بنقل المسافر من مكان الى اخر وذلك طبقا ما جاء بالفصل 627 من المجلة التجارية .

و بخصوص مدى المسؤولية المتولدة عن عدم تنفيذ احد بنود عقد النقل فهي مسؤولية تعاقدية بحتة وخاصة منها تلك التي تتعلق بحصول ضرر بدني للمسافر فدعوى مطالبة الناقل بغرم الضرر الحاصل للمسافر اثناء سفره بوسيلة النقل لا تكون الا على اساس الفصل 653 من المجلة التجارية وقد كرس فقه القضاء هذا الطابع الالتزامي للصبغة التعاقدية لمسؤولية ناقل الاشخاص في العديد من قرارات محكمة التعقيب ، من ذلك القرار التعقيبي عدد 4686 المؤرخ في 30 جوان 1982 والذي ورد فيه " ان مسؤولية الناقل البري للاشخاص قد ضبطت بالفصلين 653 و 655 من المجلة التجارية وهي مسؤولية تعاقدية بنيت على تعهد الناقل بضمان النقل وسلامة المسافرين . " و بخصوص طبيعة مسؤولية الناقل فمن البديهي القول انه على المسافر المتضرر ان يثبت وجود العقد الذي يربطه بالناقل و لا خلاف في ذلك بين فقه القضاء التونسي و الفرنسي . كما يجب عليه ان يثبت الضرر . و اما بخصوص الخطأ فهو

مفترض في جانب الناقل و هو يتعلق باخلال بالنقل في الوقت المحدد او الاخلال بضمان سلامة المسافرين هو ما يهمننا في هذا الخصوص .

و حسب الفصل 653 من المجلة التجارية فانه يجب على ناقل الاشخاص ان يوصل المسافرين الى وجهته المقصودة سالما .

فمجرد عدم اوصول المسافرين سالما يوفر قرينة خطأ في جانب الناقل و قد اكد فقه القضاء التونسي و كذلك المقارن بان التزام الناقل في عقد النقل هو التزام بتحقيق نتيجة و ان الناقل لا يعفى من ذلك الا اذا اثبتت القوة القاهرة .

و بخصوص امكانية الخيار للمتضرر في ان يقوم اما على اساس المسؤولية التعاقدية او المسؤولية الشبه تقصيرية فقد اجاب فقه القضاء الفرنسي معتمدا حلو لا تختلف باختلاف صفة القائم بدعوى غرم الضرر ضد الناقل ، فاذا كان القائم بالدعوى هو المسافر المتضرر فلا تكون الدعوى الا على اساس العقد الذي كان ابرمه مع الناقل و بالتالي فلا يجوز له ترك المسؤولية التعاقدية و اثاره الدعوى على اساس المسؤولية التقصيرية حتى و ان بدت حقوقه اضمن على اساسها و اذا كان القائم بالدعوى خلفا للمتضرر الذي هلك اثناء سفره و قد فرقت المحاكم الفرنسية بين نوعين من الورثة ، فاذا كان الورثة ممن كان ينفق عليهم الهالك فانه يجوز لهم القيام على اساس المسؤولية التعاقدية على اساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، و اذا لم يكن للقائم حق الانفاق عليه من طرف الهالك فانه لا يمكنه القيام على اساس المسؤولية التعاقدية المنجزة على عقد النقل و انما عليه القيام على اساس المسؤولية التقصيرية و الاعتماد كذلك على الفقرة الرابعة من الفصل 1384 من المجلة المدنية باعتبار الناقل حافظا لوسيلة النقل و في هذه الصورة فانه لا يحق للقائم بالدعوى الا المطالبة بغرم الضرر الادبي الذي لحقه نتيجة وفاة قريبه .

و لم يعط فقه القضاء التونسي حلو لا واضحة في هذا الخصوص . و لكن التطبيق القضائي يجيز قبول دعوى المتضرر المسافرين سواء تأسست على عقد النقل او على الفصل 83 م ا ع .

بينما اعتبرت محكمة التعقيب انه لا يحق لارملة الهالك و ابنتها ان تؤسسا دعوى التعويض على عقد النقل طالما انهما ليستا طرفا في عقد النقل بين مورثها الهالك و بين مقل النقل .

و يوجد الى جانب كل ذلك اساس أكثر ضمانا للمتضرر .

الجزء الثاني : الاساس المتجدد ، الضمان

تنص احكام الفصل 96 من م ا ع على انه " على كل انسان ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظه اذ تبين ان سبب الضرر من نفس تلك الاشياء الا اذا أثبت ما يأتي :

- 1 - انه فعل كل ما يلزم لمنع الضرر .
- 2 - ان الضرر نشأ سبب أمر طارئ او قوة القاهرة سبب قد لحقه " .

و قد تطور تطبيق فقه القضاء التونسي لهذا النص فعلى مدى سنوات كان القاضي المدني يعتبر ان الفصل 96 من م ا ع لا يختلف عن الفصل 83 من نفس المجلة ، فإذا حكم القاضي الجزائري بعدم سماع الدعوى العامة فإنه لا يمكن للقاضي المدني ان يعيد النظر في مدى ثبوت الخطأ من عدمه .

ثم اعتبرت المحاكم ان الفصل 96 مبناه المسؤولية الشينية و ان الخطأ هو مفترض وهو خطأ في الحفظ . و تتالى صدور القرارات في هذا المعنى الى ان اصدرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة القرارات 45822 و 28564 في 16 مارس 1995 و قد اعتبرت في القرار الاول ان المسؤولية عن الخطأ الشخصي سندها الفصل 83 من م ا ع ... بينما المسؤولية الشينية أساسها الفصل 96 من نفس المجلة ... فالأولى أساسها الخطأ والثانية أساسها الضمان .

و اعتبرت في الثاني انه يستفاد من الفصل 96 انه ليس من الضروري ان يكون الشيء قد تسبب في الحادث بخطأ الانسان .

و قد تخلت محكمة التعقيب بذلك عن الخطأ كاساس المسؤولية الشينية متجهة الى مواكبة تطور الحياة على المستويين الاقتصادي والاجتماعي و تطور اسطول النقل و ضرورة توفير الحماية لمستهمليه و للمترجلين .

و ربما تكون محكمة التعقيب قد تقيدت بعبارة النص ذاته الذي يتحدث عن ضمان الضرر الناشئ مما هو في حفظ كل انسان وهو المفهوم الذي كان دارجا كذلك في الفقه الاسلامي و الذي كان يعني الالتزام بالتعويض المالي عن الاضرار اللاحقة بالغير و ربما يكون الضمان في هذا المعنى كذلك قريبا من مفهوم المسؤولية الموضوعية و قد تكون محكمة التعقيب قصدت به كذلك نظرية الضمان كما تطورت في الفقه الغربي و خاصة في الفقه الفرنسي و هي نظرية تعتمد التعويض في كل الحالات أي ضرورة النظر الى المسألة من زاوية المتضرر و ضرورة حمايته من كل اعتداء .

و ربما رأى البعض في فكرة الضمان كذلك رجوعا الى قاعدة الفصل 554 من م ا ع التي تنص على ان الخراج بالضمان أي من له النما فعليه التوا .

و لعل نظرية تحمل التبعات هي التي اصبحت تؤسس اكثر اليوم للمسؤولية المدنية عن فعل الاشياء، فمن له الغنم عليه الغرم ، من له الاستفادة من الشيء عليه تحمل تبعات ذلك الشيء . و هذه النظرية هي التي تكرست اليوم في القوانين الغربية المقارنة و خاصة في القانون الفرنسي و هي النظرية التي تؤدي اكثر من غيرها الى الحصول على تعويض كامل و عادل بالنسبة للمتضرر و هي التي تحقق اكثر من غيرها وظيفة المسؤولية المدنية أي الضمان .

و لكن بعض الدارسين ما زالوا يعيرون على محكمة التعقيب التونسية عدم بيان الاساس النظري الذي اعتمدته في قراراتها الاخيرة المذكورة بخصوص تصورهما الموضوعي للمسؤولية الشينية حسبما تقدم و لكن يمكن القول انها قد تكون اعتمدت

المسؤولية المؤسسة على فكرة تحمل التبعات مهما كانت سواء اكانت نافعة او لا .
و يعني ذلك ان المسؤولية تثبت في جميع الصور التي تتوفر فيها العلاقة السببية
بين الشيء و الضرر دون اعتبار لطبيعة النشاط الذي يمارسه الحافظ و هو
ما تدل عليه صيغة الاطلاق الذي ورد في تسبيب القرار التعقيبي عدد 28389
بتاريخ 16 مارس 1995 الذي جاء به " حيث يستفاد من الفصل المذكور أي
الفصل 96 من ام ا ع انه ليس من الضروري ان يكون الشيء قد تسبب في
الحادث بخطا الانسان و يكفي وجود السببية بين الشيء و الضرر ."

و هذه الصيغة المطلقة تعني امكانية قيام المسؤولية دون تعاطي الحافظ لاي نشاط .
و هذا الاستنتاج الاخير يرجح للقول باعتماد فقه القضاء التونسي منذ القرار
التعقيبي عدد 28389 للنظرية الموضوعية للمسؤولية المدنية الشينية في تصورها
الموسع القائم على فكرة التحمل بجميع التبعات المستحدثة ، الامر الذي من
شانه توسيع مجال التعويض للمتضررين من حوادث الطرقات .
و من خلال مبدأ انه " يكفي لقيام المسؤولية الشينية للوارد بها الفصل 96 م ا ع
وجود علاقة سببية بين الشيء و الضرر دون حاجة لتوفر خطأ في جانب الحافظ"
... "يبدو ان محكمة التعقيب قد صارت في اتجاه الحداثة القانونية كما يقال مقتتعة بان
القاعدة التقليدية لم تعد تفي بحاجيات المجتمع اقتصاديا وصناعيا ، و نحن الان
نعيش بداية الحديث في البلدان الصناعية عن افول المسؤولية ازاء اولوية ضمان
التعويض للمتضرر أي مهما كان دوره في حصول الحادث ، على اساس انه
الطرف الاضعف بما ينطوي عليه من مواصفات بما فيها من حديد صلب و طاقة
ذاتية لا تضاهي فعل الانسان .

و هذا التحول في فقه القضاء قد يحث المشرع على التدخل و اجلاء ما غمض
و تكريس ما قرره المحاكم مثلما كان عليه الشأن في فرنسا لما اصدرت
محكمة التعقيب قرارها الشهير "ديمار" بتاريخ 21 جويلية 1989 و الذي قررت
صلبه استبعاد مبدأ توزيع المسؤولية في صورة مساهمة المتضرر بخطئه في
حصول الحادث مما اثار انتقاد جل شراح القانون و معارضة بعض محاكم
الاصل فتدخل المشرع الفرنسي و حسم الامر مكرسا فقه قضاء قرار "ديمار"
باصداره القانون المؤرخ في 5 جويلية 1985 المعروف بقانون "بادينتار" .
و يمكن ان نستخلص في الاخير ان اتجاه فقه القضاء التونسي منذ سنة 1995 لا
يخلو من أهمية ، فهو يكرس الاتجاه السائد و المتبع من المحاكم التونسية
و المتمثل في حجية الشيء المقضي به جزائيا عى القاضي المدني لكن مع اقرار
حد لتلك الحجية و اعتبارها منحصرة في دعوى التعويض امام القضاء المدني
على اساس المسؤولية عن الفعل الشخصي المبينة على الفصل 83 من م ا ع هذا
من جهة ، و من جهة اخرى فان الحكم جزائيا بانتفاء الخطا غير العمدي لا يمنع
المتضرر من طلب التعويض مدنيا على اساس المسؤولية الشينية و في ذلك اعادة

الاعتبار للفصل 96 من م ا ع الذي كانت تجاهلته بعض الدوائر بمحكمة التعقيب و اصررت على عدم اعتماده اطلاقا استنادا الى قوة اتصال القضاء جزائيا و كان هذا لسوء تاويل لاحكامه اذ اعتبرته متضمنا لقرينة خطأ و هذا غير صحيح . لكن ما انتهت اليه الدوائر المجتمعة سنة 1995 و ما تبناه بالاثار فقه القضاء التونسي سواء فيما يتعلق بحجية الشيء المقضي به جزائيا او وحدة الخطأين الجزائي غير العمدي و المدني متنازع فيه حاليا في العالم و لا يتماشى مع الاتجاه الجديد سواء لدى الشراح اوفي فقه القضاء المقارن و حتى في بعض التقنيات الاجنبية التي لم تعد تقر بسيادة القضاء الجزائي على القضاء المدني كما ان القانون الفرنسي المؤرخ في 5 جويلية 1985 و المتعلق بالتعويض لفائدة ضحايا حوادث المرور مكن القاضي المدني من تطبيق مبادئ المسؤولية الموضوعية رغم صدور حكم بالبراءة اذ ان مجرد تورط عربة في الحادث يعد فعلا مرتببا للمسؤولية و ان مفهوم التورط Implication لا علاقة له بمفهوم الخطأ الجزائي غير العمدي .

و الحقيقة ان التمسك بقوة اتصال للقضاء جزائيا و تقيد القاضي المدني بها يمس بحقوق المتضررين و ينال من حقهم في الاثبات اذ يحرمهم من اثبات حقوقهم كما انهم يعارضون بنتائج ابحاث لم يشاركوا فيها و هذا مخالف لمبدأ المواجهة بين الخصوص في النزاع المدني .

و اننا نساند في هذا الاطار دعوى بعض الفقهاء المنادين بوجوب تطور فقه القضاء التونسي نحو المزيد من المرونة و الحد من تأثير مبدأ حجية الشيء المقضي به جزائيا على القاضي المدني في دعاوي التعويض في حوادث المرور حماية للمتضررين و حتى لا تكون اعادة الاعتبار للفصل 96 م ا ع من قبل فقه القضاء التونسي منذ سنة 1995 مصحوبا بتهميش للفصلين 101 من نفس المجلة و الفصل 19 من المجلة الجنائية . و يطرح المشكل اذا اكتسى الطريق طبيعة حادث شغل كذلك فما هو الحل في هذه الحالة ؟

(ب) التعويض التكميلي :

يطرح المشكل في هذه الحالة اذا كان الحادث يكتسي صبغة مزدوجة : أي اذا كان حادث شغل و حادث طريق في نفس الوقت . و اذا كان فقه القضاء الفرنسي قد بنى كل المسؤولية الشئئية على قرينة خطأ المؤجر في الحفظ وذلك حتى يكون الى جانب العامل المتضرر فيعفيه من عبء الاثبات ، فان الامر قد اختلف فيما بعد اذ تطور التشريع سواء في فرنسا او في تونس فوقع تنظيم التعويض عن حوادث الشغل في اطار قانون خاص يندو في الظاهر دائما انه لمصلحة العامل (1) ، و لكن الواقع ، قد يكون غير ذلك فما هو مآل دعوى التعويض اذا كان الحادث يكتسي طبيعة مزدوجة ؟

ان الجواب يختلف باختلاف موضوع التعويض : فالاضرار المادية عن السقوط البدني (في القدرة المهنية للاجير) او التعويض عن الوفاة او عن مصاريف العلاج و غيرها يقع التعويض عنها طبقا لاحكام قانون فواجع الشغل و امام محكمة اعطاها المشرع اختصاصا مطلقا و هي محكمة الناحية (الفصل 76 من قانون فواجع الشغل) .

و لكن الضرر هو أشمل من ذلك فهناك الضرر المعنوي أيضا الذي يلحق بالمتضرر او بخلفه العام بعد الوفاة ، و هناك الاضرار المادية الاخرى غير السقوط البدني . و اذا رجعنا الى الفصل 5 في فقرته الثالثة من قانون فواجع الشغل فاننا نلقي من قانون فواجع الشغل فاننا نلقي ان المشرع نفسه ينص على انه "المتضرر او خلفه العام مطالبة الغير المسؤول بتعويض تكميلي على اساس القواعد العامة في المسؤولية المدنية" .

فالتعويض التكميلي هو جائز اذا من حيث المبدأ و لكن التطبيقات العملية هي التي تطرح المشكل من الناحية القانونية : فمن هو المقصود بالغير؟ و من له صفة القيام؟ و ما هو أساس القيام؟ و ماهو موضوع التعويض التكميلي؟ و كيف يقع صرف التعويض التكميلي؟

فاما بالنسبة للغير فهو في هذه الحالة كل شخص اجنبي عن عقد العمل و الذي شارك جزئيا او كليا في حدوث الضرر فالقيام سيقع اذا على هذا الغير (على شركة التامين التي تغطي المسؤولية المدنية لهذا الغير) و قد وقع التساؤل حول ارتكاب المؤجر او احد مأموريه لحادث الطريق الذي اضر بالاجير ، فهل يعتبر المؤجر او مأموره غيرا يمكن القيام عليه في طلب التعويض التكميلي؟

و قد اختلف الفقه، فهناك من يعتبر ان المؤجر (او احد مأموريه) ليس غيرا و لا يمكن القيام عليه بالتالي في طلب التعويض التكميلي و هناك من يعتبر العكس باعتبار انه أثناء الطريق ليست للمؤجر اية سلطة على الاجير (رغم ان هذا الموقف الثاني سيؤدي الى تفرقة في التعويض بين العامل الذي يتعرض الى حادث شغل عادي و الاخر الذي يتعرض الى حادث شغل يكتسي صبغة حادث الطريق) (2) .

و القيام يمكن ان يكون من المتضرر نفسه و في صورة وفاته من طرف خلفه العام . و اما الاساس فيمكن ان يكون الفصل 83 من م ا ع و يمكن ان يكون الفصل 97 من نفس المجلة . و بالنسبة للاجراءات فهي تخضع للاجراءات العامة سواء من حيث مرجع النظر الحكمي او الترابي .

(1) قانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الاضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل و الامراض المهنية و كذلك القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 ويتعلق بالنظام الخاص بالتعويض عن الاضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل و الامراض المهنية في القطاع العمومي
(2) انظر " التعويض التكميلي في قانون فواجع الشغل " - للقاضيين السيدين التيجاني عبيد و المنصف كشو - مجلة القضاء و التشريع العدد 5 ماي 2000 صفحة 11 .

و أما بالنسبة لموضوع التعويض فقد استقر فقه القضاء التونسي على قبول التعويض التكميلي المتعلق بغرم الضرر الادبي سواء اكان القيام في اطار التداعي الجزائي او في اطار دعوى مدنية مستقلة .

و اذا كان البعض في فقه القضاء يرى ان هذا التعويض هو الوحيد الذي يمكن المطالبة به تكميليا فان البعض الاخر يرى ان هذا التعويض التكميلي يمكن ان يكون ماديا كذلك فيقع التعويض في هذه الحالة لما لم يعوضه القانون الخاص ، فيقع تعويض السقوط البدني المستمر دون نسبة 5 % وفارق العجز مقارنة بالنقص في الطاقة المهنية و ما يختص القانون العام بتعويضه (الضرر الجمالي ، الضرر الجنسي ، الحرمان من مباحج الحياة ، فوات الفرصة) (3) .

و في هذه الحالة يطرح المشكل الاخير و هو مشكل صرف التعويض التكميلي ، و المتفق عليه اليوم فقها و قضاء ان التعويض التكميلي المادي لا يصرف قبل صرف التعويض الخاص من طرف قاضي الناحية و ان هذا التعويض يدفع صبرة فلا مجال لتقسيمه سواء في فرعه المعنوي او المادي الزائد حسبما تقدم ، و ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا حق له في التداخل و طلب استرجاع ما قام بدفعه .