



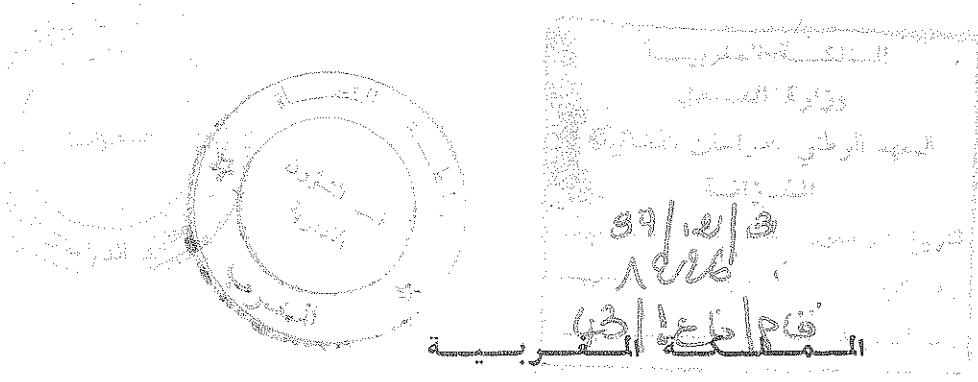
المملكة المغربية

وزارة العدل

شرح قانون الالتزامات والعقود

الكتاب الأول

الجزء الأول



وزارة العدل

شرح قانون الالتزامات والعقود

الكتاب الاول

الجزء الاول

محتويات الكتاب

لائحة ايفاحية عن اهم المختصرات

مقدمة

شرح الكتاب الاول من قانون الالتزامات والعقود

بيان تحليلي

جدول عن فصول القانون

ملحق ابجدي

مقدمة

حقا ، لقد نهج محرروا قانون الالتزامات والعقود في بعض الاحوال ، طريقة غير مألوفة ، وعمدوا احيانا الى ترتيب مقتضيات هذا القانون على خلاف متطلبات عرض منهجي ، كما هو الشأن في كل بحث أو تأليف عن القانون المدني .

لاجل ذلك ، يلاحظ مثلا الاتيان ببعض آثار الخيابة في الباب المتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، أو عدم الجمع بين القواعد التي تخص تنفيذ الالتزامات والوفاء تحت عنوان واحد .

ورغبة في توضيح مواضيع هذا الكتاب على أساس من التناسق والتناسب ، كان من الضروري ، والحال ما ذكر ان تجمع في بحث واحد كل الشروح التي تتناول عددا من الفصول ، قد تكون متباعدة فيما بينها في الذكر حسب ترتيب هذا الكتاب ، رغما عن كونها ، تعالج في الحقيقة موضوعا واحدا .

والامل في الا تحدثت للقارئ بمقتضى ذلك أية صعوبة للعشور على التعليق الذي يهمه ، خصوصا ، وان جادولا للتناسق والتفارب قد اضيف لهذا الكتاب ، من شأنه ان يساعد بكل سهولة على معرفة أرقام التعليقات التي تعالج كل فصل من فصول هذا القانون .

ومن جهة اخرى ، فان أرقام الفصول ، هي الاخرى ، قد ذكرت في طرة كل تعليق ، على أن النص الكامل للفصول ذاتها التي شملها الشرح تكتب في باباية كل باب ، أو في مطلع كل فرع من الفروع المتولدة عنه .



شرح الكتاب الاول
من قانون الالتزامات والعقود

الجزء الاول

لائحة ايضاحية عن أهم المختصرات

ج	=	جريدة القرارات الصادرة عن مجلس النقض الفرنسى
ج.د. 1965.2.14002	=	جامع التشريعات الدورى (الاسبوع القضائى) سنة 1965 الجزء الثانى (الاجتهاد القضائى) رقم 14002 .
ج.ر	=	الجريدة الرسمية .
ج.ق.ج. 1941.1.33	=	جريدة قصر العدالة ، مجموعة سنة 1941 ، للسنة أشهر الاولى ، صفحة 33 .
د	=	درهم .
دالوز 1942.65	=	دالوز فى المجموعة التحليلية عن الاجتهاد والتشريع لسنة 1942 ، جزء الاجتهاد ، صفحة 65 .
دالوز 1943.10	=	دالوز فى المجموعة النقدية للاجتهاد والتشريع لسنة 1943 ، جزء الاجتهاد صفحة 10 .
دالوز 1939.10.1	=	دالوز فى المجموعة الدورية والنقدية الشهرية لسنة 1939
دالوز . س	=	دالوز فى المجموعة الاسبوعية عن الاجتهاد القضائى .
الرباط	=	قرار محكمة الاستئناف بالرباط .
س	=	السابق .

ص	=	صفحة .
ظ	=	ظهير .
ع	=	عدد هذا الكتاب .
غ.ج.م.ع	=	الغرفة الجنائية بالمجلس الاعلى .
غ.د.م.ع	=	الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى .
غ.م.م.ع	=	الغرفة المدنية بالمجلس الاعلى .
ف	=	فصل .
فق	=	فقرة .
ق	=	قانون .
ق.ت	=	القانون التجارى .
ق.ت.ب	=	القانون التجارى البحرى .
ق.ت.ع	=	قانون الالتزامات والعقود
ق.م.م	=	قانون المسطرة المدنية .
ق.م.ف	=	القانون المدنى الفرنسى .
ق.و	=	قرار وزيرى .
م	=	مرسوم .
ميج	=	مجموعة قرارات المجلس الاعلى ، الغرفة الادارية ، أو الغرفة المدنية ، أو الغرفة الجنائية ، أو ايضا مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ، وذلك كلما كان القرار المذكور صادرا عن احدى هاتين المؤسستين القضائيتين (مثلا : م.ع.غم. 15 يوليوز 1964 ، ميج 2.

رقم 98 ص 207 = قرار المجلس الاعلى ، الغرفة المدنية
الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1964 ، والمنشور في مجموعة
القرارات المدنية للمجلس الاعلى ، الجزء الثاني تحت عدد
98 في الصفحة 207 .

مع.د = مجموعة دالوز (ابتداء من سنة 1945) .

م.مغ.ق = المجلة المغربية للقانون .

مدخل

لدراسة قانون الالتزامات والعقود

1 لكلمة droit ، بالفرنسية اذا ترجمت بكلمة حق أكثر من معنى ، يقال مثلا « الحقوق المدنية » ، كما يقال « ان لي حقا في » .

I - القانون بالمعنى الموضوعي والعام

أ - تعريف

2 ان القانون بالمعنى الموضوعي والعام ، هو اما مجموع القواعد القانونية النافذة والمعمول بها في بلد معين ، وفي زمان محدد ، (كالقانون المغربي المعاصر ، والقانون الفرنسي قبل سنة 1789) ، واما مجموع القواعد القانونية النافذة والمعمول بها في مادة مخصوصة (كالقانون التجاري ، والقانون الاداري) .

ب - اساس القانون الموضوعي

3 يتفق اغلب فقهاء القانون ، ان القانون المعمول به في أى بلد ، والذي يطلق عليه أيضا قانون وضعي ، يتأثر بالمبادئ العليا للقانون المثالي الذي هو عام ، ساري المفعول على جميع الناس ، والذي يصطلح عليه بالقانون الطبيعي .

ولا يتغير القانون الطبيعي من بلد لآخر ، أو من عصر الى غيره ، فهو واحد لدى جميع البلدان المتحضرة ، أما القانون الوضعي فهو على العكس من ذلك ، يختلف بحسب العصور والبلدان ، ويقترب أو يبتعد ، تبعا للاحوال ، عن القانون الطبيعي ،

أو هو يتأثر عند الوضع ، بشكل أو آخر ، بالمبادئ العليا التي يوحى بها القانون الطبيعي .

مثال : ان القانون الطبيعي يوجب مطلقا مسؤولية كل شخص عن الضرر الذي يلحقه عمدا بالغير ، ويحتم الانصاف والمشروعية في العقود ، ويمنع العبودية ، لكن بحسب العصور والبلدان ، فان القانون الوضعي يجعل قواعد المسؤولية المدنية ، وقواعد عيوب الرضى التي تكون سببا في بطلان العقد ، والقواعد التي تنبئ عليها عقود الشغل ، خاضعة لمقتضيات متغيرة لا تبقى قائمة باستمرار .

ج - مصادر القانون الوضعي

للنانون الوضعي مصادر ثلاثة :

4 I - التشريع بمدلوله العام ، ومعناه : قواعد مكتوبة ، صادرة عن السلطة التشريعية المختصة ، ففي المغرب : الظهير ، والمرسوم ، والقرار .

وان بعض القواعد القانونية لها صفة آمرة ، بمعنى أنه يجب التقيد بها واحترامها ، وان كل اتفاق يقوم بين طرفي العقد ، على عدم مراعاة احكامها ، يكون جزاؤه البطلان المطلق ، كما ان بعض القواعد القانونية لها صفة مكملة ، يحق بكل حرية لطرفي العقد ، وباتفاق مشترك بينهما ، ان يرتبطا بها ، أو أن يتحللا منها ، غير انه في حالة سكوت العقد عنها ، عند انبرامه بينهما ، فانهما يحملان على انهما توافقا على اعتبارها .

ويحدد الفصل 474 (نبذة رقم 646) الحالات التي يلغى فيها قانون قديم بقانون جديد ، وان الفاء من هذا القبيل ، لمن شأنه أن يحدث تنازعا بين القانونين السابق واللاحق .

وتفاديا لهذا التنازع ، تبرز نظريا ، حلول ثلاثة ممكنة :

الاول : تطبيق القانون الجديد ، بصفة رجعية ، على الحالات السابقة ، بحيث تلغى جميع الآثار الناجمة بمقتضى القانون القديم .

الثاني : تطبيق القانون الجديد ، خاصة ، على الحالات اللاحقة ، دون ان يحدث تغييرا على الحالات السالفة التي تبقى خاضعة للقانون القديم .

الثالث : اعطاء القانون الجديد ، صفة التأثير المباشر ابتداء من وقت جريان العمل به ، ولكن بدون أن يغير الآثار الناجمة عن تطبيق القانون القديم .

الحل الاول :

قليلا ما يعمل بمقتضاه ، فالأثر الرجعي للقانون الجديد انما يكون خاصة في الاحوال الثلاثة التالية :

أ - اذا نص القانون الجديد على ذلك صراحة

ب - اذا اكتسب القانون الجديد صبغة تفسيرية

ج - اذا كان القانون الجديد قد أتى مؤكدا بأن صحح تصرفات كان يلحقها البطلان بمقتضى القانون القديم .

الحل الثانى :

يعمل به ناذرا ، فالقانون القديم يبقى العمل به جاريا على الحقوق والحالات الموجودة سابقا كلما أقر ذلك القانون الجديد صراحة .

الحل الثالث :

هو الحل الاعتيادى ، ويستنتج منه ، كقواعد عامة ، وفيما عدى وجود نص خاص فى القانون الجديد :

أ - **يغير القانون الجديد ، وبالنسبة للمستقبل ، الآثار المتعلقة بحالات الاشخاص ، (مثال : قانون يغير شروط الطلاق أو التطليق ، يطبق من حيث المبدأ على الاشخاص المتزوجين قبل صدوره) .**

ب - **لا يمس القانون الجديد الحقوق المكتسبة (مثال : ان قانون الارث المطبق فى حالة وفاة ، هو القانون الذى كان معمولا به وقت اكتساب الورثة حق الارث فى موروثهم ، أى وقت الوفاة ، وايضا حق تعويض الضحية عن الضرر ، يخضع للقانون الذى كان معمولا به وقت حدوث الضرر ، لانه فى هذا الظرف بالذات نشأ الحق) .**

ج - يمكن للقانون الجديد ان يمس الحقوق العادية المكتسبة (مثال : ان القانون الجديد يجرى على تركة الاشخاص المتوفين بعد صدوره ، لانه ، والى حين وقوع هذه الوفاة ، فان الورثة المحتملين لم يكن لهم أى حق ناشئ وحال) .

د - الحالة التى يغير فيها القانون الجديد اجل التقادم :

ففى الحالة التى يمدد فيها القانون الجديد الاجل ، فان التقادم الحاصل قبل صدوره ، يبقى مستمرا لمواجهة الدائن من قبل المدين ، وهو فى الحقيقة حق مكتسب ، وان لم يكن قد حصل ، فان اجله يمدد الى ان ينصرم الاجل الجديد ، اما اذا كان القانون الجديد يخفض من مدة الاجل ، فان الاجل الجديد لا يصير نافذا الا ابتداء من تاريخ جريان العمل بالقانون الجديد ، بشرط الا يتجاوز مجموع أمد التقادم المطبق ، الامد المنصوص عليه فى القانون القديم (نقض فرنسى ، غ.م.ق ، 18 ماي 1942 ، د. 1942 ، II9 : نقض فرنسى . غ.ت 17 مارس 1952 د 1952 359)

5 2 - **العرف** : ومعناه = مجموعة من القواعد العامة المعتادة ، والتي فرضت شيئا فشيئا ، فصارت راسخة متأصلة فى مجتمع ما ، واعتبرت واجبة الاحترام ولازمة التطبيق كالقانون .

وقد أخذ العرف ، فى عصرنا الحاضر ، يفقد أهميته ، فى سائر البلدان لفائدة القانون ، وفى المغرب ، فان قواعد الاحوال الشخصية التى كانت خاضعة فى مجموعها الى التشريع الاسلامى الذى هو بمثابة عرف ، قد شرع فى تدوينها فى شكل قانون (مدونة الاحوال الشخصية) التى جرى العمل بها ابتداء من فاتح يناير 58 ، بمقتضى ظهير 22 نونبر 1957) .

ويعطى الفصل 475 (نبذة رقم 646) الاولوية للقانون على العرف .

6 3 - **الاجتهاد القضائي** : ومعناه ، مجموعة القرارات والاحكام الصادرة عن المجالس والمحاكم فى شأن موضوع معين .

7 د - تقسيم القانون

1 - **القانون العام** ، ويتناول القواعد التى يتألف منها الدستور ، والتى تنظم السلطات العمومية ، وكذا القواعد التى يتكون منها القانون الادارى ، بمعنى القواعد التى تتعلق بتدبير المصالح العمومية بواسطة الجماعات العمومية .

2 - القانون الجنائي والمسطرة الجنائية ، وكلاهما لهما صلة بالقانون العام أكثر من صلتها بالقانون الخاص ، ومع ذلك ، فانهما في الغالب يعدان ضمن فروع القانون الخاص .

3 - القانون الخاص : ويشتمل في المقدمة القانون المدني .

(ويعتبر القانون المدني أصلا للقانون الخاص كله ، وما سواه يعد فروعاً متولدة عنه ، لكي تحكم علاقات معينة ظهرت الحاجة الى وضع قواعد خاصة بها ، غير قواعد القانون المدني ، نظراً لاتصالها بمهنة أو نشاط معين كالقانون التجاري ، أو قانون التأمين ، أو قانون الشغل ، هذا ، ويرجع الى قواعد القانون المدني « قانون الالتزامات والعقود » ، باعتباره الاصل ، عندما لا يوجد نص في تلك الفروع .

II - الحق بالمعنى الشخصي أو الذاتي

أ - تعريف

8

الحق الشخصي ، هو عبارة عن السلطة الممنوحة لشخص معين لارغام غيره ، اما للتخلي له عن حقه (مثلاً : حق البائع في الثمن يمنحه السلطة لالزام المشتري منه على أداء ثمن الشيء المبيع ، وحق المشتري في الشيء المبيع ، يعطيه السلطة لارغام البائع له على تمكينه من مشتراه) . واما لاتمام عمل (مثلاً ، حق المستأجر على اجيره ، يمنحه السلطة على هذا الاخير لاكمال عمله المؤجر عنه) واما لاحترام حقه في التصرف في شيء مملوك له (مثلاً ، حق الملكية على دار يعطى لصاحبها السلطة لمنع كل شخص من ان يصدده عن التصرف فيها بجميع انواع التصرفات) .

وان كل حق يقابله التزام .

ب - تصنيف الحقوق الشخصية

1 - الحقوق العينية ، والحقوق الشخصية

9

ان الحقوق العينية (مثلاً : حق الملكية ، والاستغلال ، والارتفاق ، والرهن) تمنح لصاحبها السلطة على شيء معين ، وينتج عن هذا المقتضى ، ان صاحب الحق

العيني يمكن له ان يتنازل تلقائيا ، وبوازع ذاتي عن حقه ، كما يمكن له ان يفرض حقه على جميع الناس ، وأن يتتبعه اينما كان ، وإن يطلبه من أى شخص كان ، اذا كان اجنبيا عن نفس الحق ، (وهذا بطبيعة الحال ، مع مراعاة احكام الحيازة) .

أما الحقوق الشخصية ، ويطلق عليها « حقوق الدين » فهي على العكس من ذلك (مثلا : حق مقترض لمبلغ من المال فى مال مدينه ، وحق بائع فى ثمن مبيعه ، وحق المستأجر فى عمل أجيره) لا تمنح لصاحبها السلطة على الشئ ، ولكنها تعطيه السلطة تجاه شخص معين : المدين ، أو على الاصح تخوله السلطة على الذمة المالية للمدين .

ولا تكون دائما لصاحب الحق الشخصى امكانية التنازل عن حقه ، من غير أن يوافق المدين ، ولا يجوز له ان يطالب بحقه سوى من مدين واحد (أو ممن انتقلت اليهم حقوقه) وهو يوجد عندما يعمل على تنفيذ التزام عالق بالذمة المالية للمدين ، فى حالة تزامن مع دائنيه الآخرين غيره ، ولا يمكنه ، عند مباشرة حقه ، ان يمس بما يكون للغير من حقوق عينية تبعية ، وقع التعهد بها لفائدته ، وهى جزء من الذمة المالية للمدين .

2 - الحقوق المالية ، والغير المالية

10 الحقوق المالية ، هى التى يكون محلها قابلا للتقييم بالنقد ، ويكون لصاحبها حق التصرف فيها ، اما الحقوق التى لا ينطبق عليها هذا الشرط ، فانه يعبر عنها بالحقوق الغير المالية ، كما يطلق عليها أنها غير تجارية .

أمثلة : - حق الملكية ، حق الدائنية ...

- حق التصويت ، حقوق الاسرة (حق الزوج : وقد صدرت عن محكمة النقض الفرنسية ، قرارات لم تعتبر بندا من عقد عمل المستضيفات فى الطائرات ، والذى يتضمن ان العقد يلغى اذا تزوجت المستضيفة) .

3 - ماهية الذمة المالية

11 الذمة المالية ، هى مجموع الاموال ، والديون ، والالتزامات الصادرة عن شخص . وهى تشمل من حيث الجانب الايجابى ، جميع الاموال ، وكل الحقوق الحاضرة

والمستقبلية التي تكون للشخص (باستثناء حقوقه الغير المالية ، والتي يطلق عليها الادبية وكذا المعنوية) كما تشمل من حيث الجانب السلبي ، كل الديون التي تكون على الشخص .

هذا ، وتعد الذمة المالية ، الايجابية ضمانا عاما لجميع الدائنين .

ثم ان الذمة المالية عالققة بالشخص ، ولكل شخص ذمة مالية واحدة ، لا تقبل التعدد ، يتغير محتواها ، ولكنه لا ينقطع ابدا .

وبمقتضى هذا ، فان الدائنين الذين يتعذر عليهم ان يدعوا بحق في مال لم يعد ضمن الذمة المالية للمدين ، يمكنهم ، على العكس من ذلك ، ان يلاحقوا المدين اذا اكتسب مالا ، امتلأت به من جديد ذمته المالية

وتستمر الذمة المالية قائمة ما دام الشخص حيا ، وتنتهى بوفاته .

III - قانون الالتزامات والعقود :

مكانته في القانون المدني - مصدره - مجالات تطبيقه

12 أ - ينقسم القانون المدني عمليا الى ثلاثة اقسام :

- حقوق الاشخاص والاسرة (الزواج ، والنسب)

- حقوق الذمة المالية ، التي تشتمل على الحقوق العينية ، (حق الملكية ، وحق الارتفاق ، وحق الانتفاع ، الى غير ذلك) وعلى الحقوق الشخصية ، التي لا تعنى غير الالتزامات التي هي مرادفة لها في المفهوم .

- وتوجد فيما بين هذين القسمين ، الحقوق المتعلقة بالارث ، التي تعد من جملة حقوق الاشخاص ، كما تعد ضمن حقوق الذمة المالية أيضا .

ب - **حقوق الاشخاص والحقوق المتعلقة بالارث** ، تندرج ضمن الاحوال الشخصية التي تطبق على الشخص الذي يعنيه الامر ، فتسرى احكام الاحوال الشخصية الاسلامية على المفاربة المسلمين ، واحكام الاحوال الشخصية العبرانية على المفاربة الاسرائيليين ، واحكام الاحوال الشخصية الفرنسية ، على الفرنسيين ،

وهكذا ، وعلى العكس من ذلك قانون الالتزامات ، فانه يطبق على جميع الاشخاص الذين يرتبطون بالتزام ، كيفما كانت اديانهم وجنسياتهم .

ج - **حقوق الاشخاص ، والحقوق المتعلقة بالارث** ، الجارية على المغاربة المسلمين تستمد قواعدها من الشريعة الاسلامية التي هي بمثابة عرف (وذلك ، بقطع النظر عن التدوين ، القريب العهد ، لجزء من القواعد الخاصة بالاسرة والتركات) ، بينما ينبثق قانون الالتزامات ، فى الاصل ، عن ظهير 12 غشت 1913 ، (الظهير الشريف الذى يشكل قانون الالتزامات والعقود) .

د - **يتناول هذا الظهير بالبحث ، الالتزامات عموما** ، (مصادر الالتزام ، ثم اوصافه ، ثم انتقاله ، ثم اثاره ، ثم بطلانه ، وابطاله ، ثم انقضاؤه ، ثم اثباته) كما يتناول بالبحث مختلف العقود المسماة (البيع والوكالة ، الى غير ذلك) واخيرا يعالج التأمينات الشخصية والعينية ، التى تعزز احيانا حق الدائن (الكفالة ، والرهن الحيازى) .

الكتاب الاول

الالتزامات بوجه عام

الجزء الاول



القسم الاول

اسباب الالتزامات

أو

مصادر الالتزامات

الفصل 1

تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات ، والتصريحات الاخرى المعبرة عن الارادة ،
وعن أشباه العقود ، وعن الجرائم ، وعن أشباه الجرائم .

المدخل

I - تعريف الالتزام :

13 الالتزام هو رابطة قانونية ، تقوم بين شخصين ، يتحمل أحدهما ويعبر عنه بالمدين ، بالقيام لفائدة الآخر ، ويعبر عنه بالدائن ، اما ينقل حق عيني ، أو بانجاز عمل ، أو بالامتناع عن عمل .

ويمكن ان ينشأ عن نفس الالتزام واجب اخلاقي أو ديني كواجب التمتع بغيره عن الضرر الذي يحدثه شخص آخر بسبب خطأ يرتكبه ، وكواجب تنفيذ ما وقع التعهد به في صلب العقد .

ويتميز الالتزام ، بكونه تنتج عنه ، بمقتضى القانون ، آثار حقوقية ، تتولى المحاكم الاجبار عليها ، وعلى العكس منه ، الواجب الاخلاقي أو الديني . كواجب الصدقة .

II - تصنيف الالتزامات :

14 أ - من الانسب ، التفريق بين الالتزامات المدنية ، والالتزامات الطبيعية .

فالالتزامات المدنية ، بجميع انواعها ، يحميها القانون ، ويمكن أن يجبر المدين على الوفاء بها ، بمقتضى قرار قضائي ، كما هو الشأن في التزام ناشئ عن عقد مباح ، ومؤسس بطريقة شرعية ، ولم يكن قد انقضى بالتقادم .

وبالعكس منه ، الالتزام الطبيعي الذي لم تزل عنه نهائيا آثاره القانونية . لا يمكن ان يجبر المدين على الوفاء به .

وتنقسم الالتزامات الطبيعية الى صنفين :

1 - الالتزامات الاخلاقية التي بالرغم من كونها ، لا تنشئ التزاما مدنيا ، فانها تقتضى نوعا من الحماسة ، وهي غير محددة ، بمقتضى القانون ، ووجودها مرتبط بالتقدير الذى يوليه القضاء لها ، كما هو الشأن فى حالة التزام برعاية ولد زنا ، أو بالاتفاق على قريب بعيد ، لا حق له قانه نا فى المطالبة بالنفقة كأمر واجب .

2 - الالتزامات المدنية ، التي لا يمكن ، أو لا يتأتى مطلقا نسب من الاسباب . ان يقع فيها الاجبار على الوفاء ، مثلا تعهد بمقتضى عقد ، من طرف شخص فاسد الاهلية ، أو التزام سقط الحق فيه بحكم التقادم .

وان آثار الالتزامات الطبيعية تظهر فى كون المدين الذى يؤدى حقا منها باختباره ، يكون وفى وفاء صحيحا ، ولم يشترع ، وبذلك فانه لا يمكنه ان يقيم دعوى باسترجاع ما هو غير مستحق (الفصلان 60 و 61) .

كما انه من جهة أخرى ، فكلما تعهد مدين بتنفيذ التزام طبيعى ، يصير اختياره الارادى المحض ، الذى لم يكن الى وقت تعهده سوى واجب بسيط . التزاما مدنيا ، ويعود الدائن بحسبه مكتسبا لحق ، يتمتع بكل انواع الحماية القانونية .

15 ب - ويمكن ايضا تقسيم الالتزامات ، بالنظر لموضوعها : فتنقسم الى التزام بدفع مبلغ نقدي ، والى التزام بتسليم عين محسوسة . (مثلا : متاع منقول معين بالذات ، أو إعطاء منقول معين بالنوع) . (مثلا : مقدار من القمح ، من صنف من الاصناف) ، والى التزام بالقيام بعمل . (مثلا : التعهد بانجاز عمل) والى التزام بالامتناع عن القيام بعمل . (مثلا : اذا تعهد مكتري محل بعدم استغلاله المحل المكترى فى تجارة من عجة ، أو اذا تعهد مستخدم فى تجارة ألا ينافس مستخدمه . بعد انقطاعه عن العمل معه ، والى التزام فى محل واحد . (مثلا : فى عقد البيع تتجه ارادة البائع نحو التزامه بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، وكسب الحق فى الثمن ، وتتجه ارادة المشتري نحو التزامه بالثمن ، وكسبه الحق فى ملكية المبيع) ، والى التزام اختياري . (مثلا : الاستملاء على الشيء المساح ، والبناء بأدوات مملوكة للغير) .

16 ثم ان الالتزامات ، بالقيام بعمل ، تنقسم . الى الأخرى . الى التزامات تنقسم

بحصول النتيجة ، (كالناقل عبر السكة الحديدية ، مطالب بأن ينقل زبونه من محطة الى اخرى) ، والى التزامات تسقط بانجاز الوسيلة ، مثلا : الطبيب الذى يتعهد بدلاج زبونه المريض ، بقدر المستطاع ، لا يمكن ان يضمن له الشفاء) .

17 ج - ويمكن ان تنقسم الالتزامات ايضا ، بحسب مصدرها ، وهى تنشأ :

1 - اما عن رغبة ارادية فى احداث آثار قانونية ، وقد تكون هذه الرغبة صادرة عن طرف واحد ، (مثلا : الوعد بجائزة لمن يعثر على شيء ضائع ، وكالوصية ، والوقف) ، وقد تكون صادرة عن طرفين . (وهذا هو الشأن فى جميع الاتفاقات أو العقود التى تحتم وجود ارادة للالتزام عند المدين ، وقبول الدائن) .

2 - واما عن عمل غير مشروع ، لم يقصد به احداث آثار قانونية ، وهذا هو الشأن فى الافعال التى تسبب ، وخارج نطاق العقود ، فى ضرر للغير عن عمد (وهى المسماة بالجريمة) ، أو عن غير عمد (وهى المسماة بشبه الجريمة) .

وينشأ عن هذه الافعال الضارة ، العمدية منها وغير العمدية ، فى حق فاعلها ، التزام بالتعويض عنها .

3 - واما عن عمل مشروع ، أنجز بمحض الاختيار الارادى ، ويعبر عنه ، بشبه العقد ، لان له نوعا من الشبه مع العقد ، كما هو الشأن فى الفضول الذى يقوم مختارا بعمل قانونى لمصلحة الغير ، دون ان يرخص له بمباشرة ، وكما هو الشأن فى دفع غير المستحق ، أو الاثراء بدون سبب .

4 - واما مباشرة عن القانون ، فالقانون ينشئ فى الحقيقة ، التزامات واضحة خارج نطاق الرغبات الارادية ، أو الافعال الاجرامية الصادرة من الملتزم ، وهكذا ، يفرض القانون مثلا التزامات معينة ومحددة على الوصى تجاه محجوره ، وعلى مالك عمارة ازاء جيرانه فى عمارة مجاورة ، وعلى الابناء نحو الآباء .

ويتناول الفصل الاول من قانون الالتزامات ، الاصناف الثلاثة الاولى ، فحسب ، من التقسيم الاخير ، ويتجزأ القسم الاول من هذا القانون ، الى ثلاث أبواب ، يختص كل باب منها بصنف .

الباب الاول

الالتزامات التي تنشأ عن الاتفاقات والتصریحات الاخرى المعبرة عن الارادة

الفصل 2

الاركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الارادة هي :

- 1 - الاهلية للالتزام
- 2 - تعبير صحيح عن الارادة ، يقع على العناصر الاساسية للالتزام .
- 3 - شيء محقق ، يصلح لان يكون محلا للالتزام .
- 4 - سبب مشروع للالتزام .

1 - تصنيف الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الارادة

18 ان التعبير عن الارادة من طرف واحد ، يمكن أن يكون كافيا لانشاء التزام .
فلا يتوقف على قبول الطرف الآخر (مثلا : الوعد بتقديم جائزة محددة لمن يعمر
على شيء ضائع) .

وان القواعد الخصوصية التي تطبق في هذا المجال . هي التي وردت في
الفصول 14 الى 18 ، ومع ذلك ، ففي اغلب الاحيان ، ينشأ الالتزام عن اتفاق
ثنائي ، بين ارادتين ، بين دائن ومدين ، ويسمى باتفاق ، أو عقد .

ويمكن تقسيم العقود ، أو الاتفاقات الى اربعة اصناف :

أ - العقد الملزم لجانب واحد - والعقد الملزم للجانبين .

19 **العقد الملزم لجانب واحد** (ينبغى عدم الخلط بينه وبين التعبير عن الارادة المنفردة) ، هو العقد الذى يلتزم فيه طرف واحد ، ويكتفى من الطرف الثانى بمجرد حصول القبول منه ، كما هو الشأن فى عقود الوديعة بدون أجر ، والقرض بدون فائدة ، وعارية الاستعمال التى توجد التزامات يقع عبئها فحسب على عاتق المودع عنده ، أو المقترض ، أو المستعير ، ولا تنتهى الا برد الاشياء أو الاموال المودعة ، أو المقترضة ، أو المستعارة .

والعقد الملزم لجانب واحد ، هو كسائر العقود ، لا يتم الا بتوافق ارادتين ، بخلاف العمل القانونى ، فانه يتم بارادة واحدة ، (كالفضولى الذى يقوم مختاراً بعمل لفائدة الغير دون علمه ، واذنه) .

العقد الملزم للجانبين ، هو العقد الذى يحتوى على التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، ويكون بمقتضاه ، كل واحد منهما دائناً ومديناً ، فى نفس الوقت ، كعقد الكراء الذى يفرض على المكبرى جعل الشئ المكترى تحت تصرف المكترى ، ويلزم ايضا المكترى باداء ثمن الكراء للمكبرى .

وتظهر آثار هذه الالتزامات المتقابلة فى خصوص تنفيذ العقد (الفصل 235) وفسخه (الفصلان 259 و 260) وعند دراسة كل عقد على انفراد .

ويوجد صنف وسط بين الصنفين المذكورين ، وهو **العقد الملزم للجانبين غير التام** ، ويطلق على كل عقد ملزم فى الاصل لجانب واحد ، غير ان الجانب الآخر الذى كان مجرد دائن ، يصير ملتزماً هو أيضاً ، بعد نشوء العقد ، بسبب غير العقد ، كما هو الحال عندما يضطر المودع عنده ، الذى هو الملتزم الوحيد فى الاصل ، بمقتضى عقد الوديعة ، الى انفاق مصروفات ضرورية للحفاظ على الشئ المودع من الهلاك ، حيث يصير بعد هذا دائناً للمودع بالمصروفات التى يكون له استرجاعها .

والظاهر ، نظراً لما يتصف به كل التزام من استقلال عن الآخر ، ان العقد الملزم للجانبين غير التام ، انما هو فى الواقع عقد ملزم لجانب واحد ، فتطبق قواعده عليه ، وان كل ما عسى ان ينشأ من التزام بعد ذلك فى ذمة الدائن ، لم

يترتب في الحقيقة عن العقد نفسه ، وإنما عن التزام مصدره بسبب آخر : كالإثراء بلا سبب في المثال المذكور .

ب - عقد المعاوضة - وعقد التبرع

20 **عقد المعاوضة** . هو العقد الذي يأخذ فيه كل واحد من المتعاقدين ، مقابل ما أعطاه ، فالبيع عقد معاوضة بالنسبة الى البائع . لأنه يأخذ الثمن في مقابل إعطاء المبيع . وبالنسبة الى المشتري أيضا . لأنه يأخذ المبيع في مقابل إعطاء الثمن ، **والقرض بفائدة** . عقد معاوضة بالنسبة الى المقرض لأنه يأخذ الفوائد في مقابل إعطاء الشيء لأجل . وبالنسبة الى المقترض أيضا . لأنه يأخذ الشيء لأجل . في مقابل إعطاء الفوائد .

أما **عقد التبرع** . فهو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابل ما أعطاه . ولا يعطي المتعاقد الآخر معه مقابل لما أخذه . فهو مستفيد بدون مقابل . كالبرية مثلا . فهي عقد تبرع بالنسبة الى المعير . لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير في مقابل الشيء المعار . وبالنسبة الى المستعير أيضا . لأنه لا يعطي شيئا للمعير في مقابل الانتفاع بالشيء المعار . وكذلك الشأن في الهبة بدون عوض ، والقرض . والوديعة . والوكالة . إذا كانت غرضه العفود الثلاثة الأخيرة قد حصلت بدون مقابل . فهي كلها تعتبر بعفود تبرع .

وبالمنسوخية عن الأخطاء التي يرتكبها المدين أثناء تنقيح التزاماته ، في عفو التبرع ، أحب نفاذ منها . في عفو المعاوضة .

ج - العقد المحدد - والعقد الاحتمالي

21 **العقد المحدد** . هو في الواقع عرّف من عقود المعاوضة . وهو العقد الذي يحدد فيه ، بكيفية واضحة . التزامات كل واحد من الطرفين . حين التعاقد ، كما في عقود البيع والكرام .

أما **العقد الاحتمالي** . فهو العقد الذي يكون فيه محل التزام . أحد الطرفين . خاضعا لحادث غير محقق . بحيث لا يمكن أن يبين وقت انعقاده من هو المستفيد من المتعاقدين . عن تسمية التعاقص . لعقد التأمين . يجعل على عاتق المؤمن له ،

الالتزام بأداء اقساط التأمين ، غير أنه لا ينشئ التزاما في ذمة المؤمن عنده ،
الا في حالة حصول ضرر من الاضرار المنصوص عليها خاصة في العقد .

وتتجلى الفائدة المقصودة من التمييز بين هذين النوعين من العقود ، في
عدم تطبيق قواعد الإبطال ، بسبب الغبن ، على العقد الاحتمالي .

د - عقد رضائي - وعقد شكلي

22 ان العقد الرضائي ، هو الذي يكفي لانعقاده ، توافق الارادتين ، بمعنى
اقتران الإيجاب بالقبول .

اما العقد الشكلي ، فهو الذي لا يكفي في انعقاده ، اقتران الإيجاب بالقبول ،
وينبغي لتكوينه اتباع شكل مخصوص ، يحدده القانون ، كالامضاء على وثيقة
التأمين . قصد نصحيح عقد التأمين (القرار الوزيري المؤرخ بـ 28 نونبر 1934) ،
وكالتسجيل في السجل العقاري ، لكل الاتفاقات التعاقدية التي ترمى الى
تأسيس حق عيني ، أو نقله الى الغير ، أو الاعتراف به ، أو تغييره ، أو إسقاطه ،
إذا كان محلها عقارا محفظا (الفصل 67 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري) .

11 - مبدأ حرية التعاقد

23 من حيث المبدأ ، ان جميع المواطنين أحرار في انشاء أى التزام ، بمحض
ارادتهم الشخصية ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الارادة .

وان هذه الحرية ، تخول الحق في الامتناع من إبرام عقد ، أو قبول إبرامه ،
لما نبيح حق اختيار المتعاقد معه ، وحق تعيين نوع التعاقد ، وشروطه ، والآثار
التي تنجم عنه .

ومع ذلك ، فان هذه الحقوق ليست مطلقة ، اذ تكون مقيدة ، احيانا بنص
القانون ، وحيانا اخرى ، برجحان جانب احد الطرفين على الطرف الآخر .

ولاسباب اقتصادية ، ورغبة في حماية طبقة معينة من الاشخاص التي تعتبر
بحكم وضعيتها ، انها أكثر عرضة للاستغلال ، (كالمستهلكين ، واصحاب الاجور)
ولاجل المصلحة العامة ، فان المشرع ، يضطر للتدخل في العلاقات التعاقدية التي
تنشأ بين الافراد .

وفى نطاق هذا المجال ، وبالاخص ، فان المشرع :

— يجعل بعض العقود حتمية ، كعقد التأمين الذى هو مفروض على كل مالك عربة ، تسير على اليابسة ، وتتوفر على محرك آلى (القرارى الوزيرى المؤرخ بـ 6 شتنبر 1941) ، والذى هو واجب على كل صياد (ظهير فاتح يوليوز 1941) .

— يحرص أشد الحرص على تجديد بعض العقود ، (ظهير 14 ماي 1955 المتعلق بأكريية العقارات أو المحلات المخصصة للتجارة ، أو الصناعة الحديثة أو التقليدية) .

— يمنع ، بصفة عامة ، جميع العقود ، التى يكون محلها ، أو سببها ضد النظام العام ، أو الاخلاق الحميدة (الفصل 57 ومابعده ، والفصل 62 ومابعده) .

— يحد من اهلية التعاقد لبعض الاشخاص (القاصر ، والمجنون ، والسفيه) .

— يمس بحرية اختيار المتعاقد معه ، وذلك بالزامه ، فى بعض الحالات ، لمن يتعاطى التجارة ، ببيع بضاعته ، ومنعه من الاحتفاظ بها (الفصل 12 من ظهير 25 يبرابر 1941 ، بشأن تنظيم ومراقبة الاثمان) .

— يمس بحرية تحديد ، المدة فى اجارة الخدمة ، وكذا بحرية تعيين شروط العقود الراجعة لها (الفصول 723 و 727 و 747 و 749) .

— يمس بحرية تحديد أئمة بيع بعض المواد (تسعير الائمة) .

وان حرية احد المتعاقدين قد تكون ، هى الاخرى مقيدة فى بعض الاحيان ، من لدن الطرف الآخر ، وتسمى العقود التى تشتمل على هذا النوع من التقييد ، بعقود الاذعان . ذلك ، لان أحد الطرفين ليس له غير الاختيار بين أمرين ، رفض التعامل ، أو قبوله بالشروط التى اقترحت عليه ، والتى لا حق له فى مناقشتها ، أو ادخال تعديل عليها ، كما هو الشأن فى أغلبية عقود التأمين وعقود النقل ، التى تكون لشركة ، قد حددت فيها مسبقا ، مجال التزاماتها الشخصية وعينت كذلك ، التعريفة التى يجب على المتعاقد معها ان يتحملها .

III — الاركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الارادة

24 ان ارادة الالتزام تفرض :

1 - أن تكون للملتزم أهلية الالتزام ، وعلى هذا الاعتبار ، لا يقبل التزام الأشخاص الذين تكون حالاتهم العقلية مانعة لهم من إمكانية إدراك محتوى الالتزام وأناره إدراكاً حقيقياً .

2 - أن يكون الملتزم « حراً في التعبير عن إرادته » تعبيراً صحيحاً ، وبمقتضى هذا ، لا يقبل كل تعبير حاصل عن غلط ، أو ناشئ عن إكراه ، أو ناتج عن تدليس .

3 - أن يكون للالتزام محل معين ، ومشروع ، وموجود فعلاً ، أو في حكم الوجود .

4 - أن يكون للالتزام سبب مشروع .

وإن هذه الأركان الأربعة ، الواردة في الفصل الثاني ، هي التي يتألف منها الموضوع الذي تناولته مقتضيات الفصول 3 إلى 65 .

الفـرـع الاول

الاهلية

الفصل 3

الاهلية المدنية للفرد تخضع لقانون احواله الشخصية .
وكل شخص اهل للالتزام والالتزام ما لم يصرح قانون احواله الشخصية
بغير ذلك .

الفصل 4

اذا تعاقد القاصر وناقض الاهلية بغير اذن الاب أو الوصى أو المقدم ، فانهما
لا يلزمان بالتعهدات التى يبرمانها ، ولهما ان يطلبها ابطالها وفقا للشروط المقررة
بمقتضى هذا الظهير .

غير انه يجوز تصحيح الالتزامات الناشئة عن تعهدات القاصر أو ناقص
الاهلية ، اذا وافق الاب أو الوصى أو المقدم على تصرف القاصر أو ناقص الاهلية ،
ويجب ان تصدر الموافقة على الشكل الذى يقتضيه القانون .

الفصل 5

يجوز للقاصر ولناقض الاهلية ان يجلبا لنفسهما نفعا ولو بغير مساعدة
الاب أو الوصى أو المقدم ، بمعنى أنه يجوز لهما أن يقبلا الهبة أو أى تبرع آخر من
شأنه ان يثريهما أو أن يبرئهما من التزام دون ان يحملهما أى تكليف .

الفصل 6

يجوز الطعن في الالتزام من الوصى أو من القاصر بعد بلوغه رشده ، ولو كان هذا الأخير قد استعمل طرقا احتيالية من شأنها ان تحمل المتعاقد الآخر على الاعتقاد برشده أو بموافقة وصيه أو بكونه تاجرا .
ويبقى القاصر مع ذلك ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الالتزام ، وذلك بمقتضى الشروط المقررة في هذا الظهير .

الفصل 7

القاصر المأذون له اذنا صحيحا في التجارة والصناعة لا يسوغ له ان يطلب ابطال التعهدات التي تحمل بها بسبب تجارته في حدود الاذن الممنوح له ، وفي جميع الاحوال ، يشمل هذا الاذن الاعمال الضرورية لتعاطي التجارة المأذون فيها .

الفصل 8

يجوز في أى وقت باذن المحكمة وبعد سماع اقوال القاصر الغاء الاذن بتعاطي التجارة اذا توفرت هناك اسباب خطيرة تبرره ، ولا يكون لهذا الالغاء أثر بالنسبة الى الصفقات التي شرع فيها القاصر قبل حصول الالغاء .

الفصل 9

القاصر وناقص الاهلية يلتزمان دائما ، بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه ، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ ، ويكون هناك نفع اذا أنفق ناقص الاهلية الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة أو اذا كان هذا الشيء لا زال موجودا في ماله .

الفصل 10

لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للالتزام ان يحتج بنقص اهلية الطرف الذي تعاقد معه .

الفصل 11

الاب الذى يدير اموال ابنه القاصر أو ناقص الاهلية ، والوصى ، والمقدم ، وبوجه عام كل من يعينه القانون لادارة اموال غيره ، لا يجوز لهم اجراء أى عمل من اعمال التصرف على الاموال التى يتولون ادارتها ، الا بعد الحصول على اذن خاص بذلك من القاضى المختص ، ولا يمنح هذا الاذن الا فى حالة الضرورة أو فى حالة النفع البين لناقص الاهلية .

ويعتبر من اعمال التصرف فى معنى هذا الفصل البيع والمعاوضة والكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات والشركة والقسمة وابرام الرهن وغير ذلك من الاعمال التى يحددها القانون صراحة .

الفصل 12

التصرفات التى يجريها فى مصلحة القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوى من ينوب عنهم ، وفى الشكل المقرر فى القانون ، تكون لها نفس قيمة التصرفات التى يجريها الراشدون المتمتعون بأهلية مباشرة حقوقهم . ولا تسرى هذه القاعدة على التبرعات المحضة ، حيث لا يكون لها أدنى أثر ، ولو اجريت مع الاذن الذى يتطلبه القانون ، ولا على اقرار لدى محكمة يتعلق بأمر لم تصدر عن النائب نفسه .

الفصل 13

لا يجوز للنائب القانونى عن القاصر أو المحجور عليه ان يستمر فى تعاطي التجارة لحسابهما ، الا اذا اذنت له بذلك السلطة المختصة ، ولا يجوز لهذه الاخيرة ان تأذن الا فى حالة النفع الظاهر للقاصر أو المحجور عليه .

I - مقتضيات عامة :

25 الاهلية : هى قابلية الشخص لان يكون اهلا لتحمل الحقوق أو الالتزامات ، وان يمارس بنفسه هذه الحقوق ، وان ينفذ بنفسه هذه الالتزامات .

ويحدد القانون من أهلية الاشخاص عند قيام حالات معينة اما سعييا فى

حمايتهم ، مما قد يلحقهم من ضرر او ضياع ، بسبب ما يوجدون عليه من ضعف أو نقصان فى التمييز (القاصر ، والمجنون ، والسفيه) واما رعايا للصالح العام (الاشخاص المحكوم عليهم بعقوبة الحجر القانونى كعقوبة اضافية - الفصل 38 من نفس القانون ، أو بعقوبة الحرمان من بعض الحقوق المدنية كعقوبة اضافية ، الفصل 40 من نفس القانون) .

ويوجد تمييز بين اهلية الوجوب ، واهلية الاداء .

اما اهلية الوجوب : فهي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق والخضوع للواجبات ، وهى تثبت له بمجرد ولادته حيا ، وتستمر معه الى حين وفاته .

وهى اذا فقدها الشخص ، فانه لا يحق له ان يكتسب حقا ، أو ان يصدر عنه التزام .

واما اهلية الاداء : فهي صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته ، تعبيرا يعتد به القانون .

وهى اذا فقدها الشخص ، فانه يمنع خاصة من مباشرة حقوقه أو من صدور التزام عنه ، بصفة مباشرة وشخصية ، دون أن ينوب عنه أو ان يأذن له شخص آخر .

ويكون دائما فقدان اهلية الوجوب عالقا بأمر مخصصة بمعنى انه لا يتعلق الا ببعض الحقوق ، أو الالتزامات على وجه محدد (مثلا عدم الاهلية المنصوص عليها فى الفصل 40 من القانون الجنائى ، والحرمان النهائى من الحق فى المعاش الذى تصرفه الدولة ، المنصوص عليه فى الفصل 41 من نفس القانون) وعلى العكس من ذلك ، فقدان اهلية الاداء ، فانه يكون فى الغالب عاما ، أو عاما تقريبا (القاصر ، والمجنون ، والسفيه) .

ثانيا : حالات عدم كمال الاهلية :

ف 3 26 تنص الفقرة الاولى من الفصل الثالث « ان الاهلية المدنية للفرد ، تخضع لقانون احواله الشخصية » ، وهذه القاعدة ، تطبيق لمبدأ عام وارد ايضا فى الفصل الثالث من الظهير المؤرخ بـ 12 غشت 1913 ، والمتعلق بحالة واهلية الاجانب بالمغرب ، ومعمول به فى تشريعات اغلبية الدول .

أما الفقرة الثانية ، من نفس الفصل ، فانها تضع مبدأ عاما آخر ، وبمقتضاه ، فان الاصل كمال الاهلية ، وخلاف الاصل عدم كمالها ، وهذا يستلزم عدم امكانية الحد من اهلية الاشخاص الا بمقتضى نص صريح فى القانون .

وان هذا القانون ، لا يعين حالات عدم كمال الاهلية ، نظرا لكونها من مشمولات النصوص القانونية ، أو الاعراف التى تعالج الاحوال الشخصية لكل انسان .

غير انه ، يتولى تحديد عواقب بعض حالات عدم كمال اهلية الاداء ، سعيا فى تحقيق هدف الحماية ، للقاصرين ، وكذا ناقضى الاهلية عموما ، بمعنى جميع الاشخاص غير القاصرين الذين يعتبرون ناقضى الاهلية بمقتضى قانون احوالهم الشخصية ، وبالاخص ، وكمراجع المجنون ، والسفيه المغربيان المسلمان ، حسب مدونة الاحوال الشخصية المغربية .

وان هذا المعنى المقصود بالذات الذى أعطى لناقضى الاهلية لا يشمل من وقع عليه الحجر القانونى ، نظرا لكون نقصان الاهلية عند هذا الشخص المحجور قضائيا ، قد حصل فى الاصل مراعاة لهدف الصالح العام ، وهو يخضع بمقتضى هذا الحجر القانونى لقواعد مخالفة ، وبالاخص منها تلك القواعد التى تتعلق ببطلان التصرفات التى تبشر من طرفه وانعدام كل أثر لها (البطلان المطلق ، عوضا عن عن البطلان النسبى) .

ثالثا - مجال تطبيق احكام هذا القانون بشأن الاهلية :

27 يمكن ان تكون قواعد الاهلية المسنونة بمقتضى قانون الاحوال الشخصية ، لاحد طرفى العقد ، أو هما معا ، مخالفة للقواعد المنصوص عليها فى هذا القانون ، وعندئذ يقع التساؤل ، عن المقتضيات التى يتعين تطبيقها .

ان هذا المشكل العويص لازال مطروحا أمام القضاء المغربى ، ولم يتخذ له بعد أى حل من قبل المجلس الاعلى ، غير أنه ، بالنظر لبعض القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف ، فان احكام هذا القانون هى التى يجب الرجوع اليها ، كلما كان احد الاطراف من جنسية مغربية (راجع كتاب القانون الدولى الخاص - الجزء الثانى - ص رقم 236 ، لمؤلفه بول دو كروكس) .

هذا ، وفيما عدى ما اذا وجدت مقتضيات مغايرة فى مدونة الاحوال الشخصية ، فان كل شخص يتمتع بالجنسية المغربية ، يخضع فى تصرفاته لاحكام الاهلية الواردة فى هذا القانون .

رابعا - تمجيص جوانب عدم كمال اهلية الاداء ، وشروطها حسب هذا القانون :

28 ان القاصر ، وناقص الاهلية ، المحرومين فقط من اهلية الاداء ، يكون لهما حق التمتع بجميع الحقوق ، غير انه لا يتأتى لهما ان يمارسا البعض منها ، الا بواسطة ، أو بمقتضى اذن كل شخص عهد اليه بالسهر على مصالحهما ، وهو نائبهما الشرعى المبرر عنه بالوصى أو المقدم ، او القيم عنهما .

ف 12 ان هذا الفصل يوضح :

29 ان التصرفات التى تنجز ، بكيفية صحيحة ، سواء من طرف الوصى أو من طرف القاصر ، أو ناقص الاهلية ، بمساعدة من له حق الولاية عليهما ، وفى حدود ما يتوفر عليه كل واحد من صلاحيات ، يكون لهما نفس المفعول كما لو كان قد باشرها رشيد يتمتع بالاهلية الكاملة لمباشرة حقوقه ، وهذا يعنى ان الذمة المالية للقاصر وناقص الاهلية ، تستفيد من الحقوق ، وتحمل الالتزامات بكل آثارها .

ويتناول الفصل كذلك ، وفى نطاق هذا التحليل ، المحجور عليه ، والاشخاص المعنويين .

وكلمة **المحجور عليه** ، المستعملة بصفة استثنائية ، فى التعبير ، الوارد فى الفصل ، يمكن ان يراد بها ناقص الاهلية ، بالمعنى الذى قصده المشرع فى هذا القانون ، أو المحجور قضائيا : وفى الحقيقة ، فان التصرفات الصحيحة التى يمارسها القيم عن المحجور قضائيا ، تكون لازمة ، عادة لهذا الاخير .

ولا يوجد الاشخاص المعنويون ، ضمن ناقصى الاهلية ، وانه لمن الغريب ، ان يدمج فى هذا الفصل مقتضى يتعلق بهم ، ومما لاشك فيه ، وكيفما كان الحال ، فان التصرفات التى ينجزها النائب الشرعى للشخص المعنوى ، وحسب الشكل المقرر فى القانون ، وفى حدود سلطته (مثلا مسير شركة ذات مسؤولية محدودة) تلزم المنوب عنه ، ويستفيد منها ، كما لو كانت قد حصلت من شخص طبيعى .

30 وان القوانين ، أو الاعراف التى تعالج الاحوال الشخصية ، تحدد القواعد

الخاصة بتعيين الوصى أو المقدم من جهة ، كما تعين جوانب عدم اهلية القاصر ، وناقص الاهلية ، وصلاحيات الوصى أو المقدم ، وكيفية ممارسته لمهامه من جهة أخرى .

ويلاحظ ، فيما يتعلق بهذه المقتضيات الاخيرة ، ان القانون يشتمل على بعض الاحكام القائمة على التمييز بين عقود الاغتناء ، وهى عقود يغتنى بها من يباشرها دون ان يدفع بالمقابل عوضا ، كالهبة بالنسبة الى الموهوب له ، وعقود الادارة ، وهى عقود ترد على الشئ قصد استغلاله ، كالإيجار بالنسبة الى المؤجر ، وعقود التصرف ، وهى عقود ترد على الشئ قصد التصرف فيه بعوض ، كالبيع بالنسبة للبائع والمشتري ، وعقود التبرع ، وهى عقود ترد على الشئ للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة الى الواهب ، وأخيرا عقود التجارة ، وهى عقود ترد على جميع الاعمال التجارية بالمعنى المصطلح عليه .

وكل من كان كامل الاهلية ، كان أهلا لأن يباشر جميع هذه العقود ، ومن كان قاصرا أو ناقص الاهلية لا يكون أهلا سوى لمباشرة البعض منها ، كالصبي المميز يكون له ان يباشر عقود الاغتناء ، ولا يكون له ان يباشر عقود التبرع ، ومن كان عديم الاهلية ، كالصبي غير المميز ، لا يكون أهلا لان يباشر أى واحد منها .

أ - التصرفات التى يمكن للقاصر ، أو لناقص الاهلية القيام بها مباشرة ، دون واسطة ، أو اذن

ف 5 31 I - يجوز للقاصر ، ولناقص الاهلية ، ان يقبلا ، بمحض ارادتهما ، ودون الاحتياج الى الحصول على اذن ، هبة بغير عوض ، وان يصادقا على تبرع ، من شأنه أن يثريهما ، أو ان يعفيهما من التزام ، من غير ان يحملهما تبعة من التبعات تمس ذمتهم المالية ، فالشرط اذن ، جلب المصلحة والنفع لهما ، وعدم التقيد بأى التزام فيه تكليف لهما (الفصل 5) .

ف. 7 و 8 32 2 - يمكن للقاصر الذى له اذنا صحيحا فى ممارسة التجارة أو الصناعة ، ان يتعهد شخصا بكل الالتزامات التى تكون ضرورية لتسيير شؤون تجارته أو صناعته (الفصل 7) ، وان يتقاضى فى شأنها ، لما له من كمال الاهلية فيما اذن له فيه .

وإذا الغى الاذن الذى منح للقاصر ، بتعاطي التجارة أو الصناعة ، فان هذا

الالغاء ، لا أثر له ، على جميع العمليات التجارية التى شرع فيها قبل حصول الالغاء (الفصل 8) وفى الحقيقة ، انه لو كان الامر على خلاف ذلك ، فان الغير لا يمكنه ان يتعامل مع القاصر ، بكامل الثقة والاطمئنان ، وتتضرر بالتالى تجارته المآذون بها .

(وفيما يخص الشروط التى يتعين ان تتوافر ، كى يؤذن للقاصر ، فى مزاولة التجارة ، أو الصناعة ، فانه ينبغى الرجوع الى الفصل الرابع من القانون التجارى ، والى الكتاب الرابع فى الاهلية والنيابة الشرعية من مدونة الاحوال الشخصية) .

ب - التصرفات التى يمكن للوصى أو المقدم أن يباشرها تلقائيا ، دون اذن خاص

33 هى التصرفات الراجعة للادارة والتسيير العاديين ، مثلا كراء عقار لمدة تساوى أو تقل عن ثلاث سنوات .

ج - التصرفات التى لا يمكن للوصى أو المقدم ان يباشرها الا باذن خاص من القاضى المختص

II. ف. 34 I - لا يجوز للوصى ، أو المقدم ان يجرى أى عمل من اعمال التصرف على الاموال التى يتولى ادارتها ، الا بعد أن يحصل على اذن خاص بذلك من القاضى المختص .

ويذكر الفصل الحادى عشر ، لا على سبيل الحصر ، عددا من الاعمال التى تعتبر من قبيل اعمال التصرف هذه ، ولانماها ينبغى الرجوع الى قانون الاحوال الشخصية (بالنسبة للمغاربة المسلمين مثلا ، مدونة الاحوال الشخصية) .

ولا يكتفى الاذن الممنوح لانجاز تصرف من التصرفات ، صبغة العموم ، اذ يتعين الحصول على ترخيص مستقل ، عن كل تصرف بذاته ، والقاضى المختص لا يأذن به الا فى حالة الضرورة ، أو فى حالة النفع البين .

وبالرغم من كون القانون ، قد التزم الصمت ، فانه من الضرورى ان يكون قرار القاضى بمنح أو رفض الاذن معللا ، وان يكون ناتجا ، بعد استيعاب تام ، عن عناصر موضوعية ، تفيد وجود أو عدم وجود حالة الضرورة ، أو حالة النفع البين الواجبة بمقتضى القانون .

ف I3 2 - لا يجوز للنائب الشرعي عن القاصر (في حالة ما اذا كان القاصر قد اذن له من قبل في ممارسة التجارة ، ثم سحب الاذن عنه) ، أو عن ناقص الاهلية (في حالة ما اذا كان ناقص الاهلية يزاول التجارة قبل وقوع الحجر عليه) ان يستمر في تعاظمي التجارة لحسابهما ، حتى يحصل على اذن بذلك ، ولا يمكن ان يمنح هذا الاذن الا بعد التأكد من توفر الضرورة ، ووجود النفع الظاهر .

د - التصرفات التي لا يمكن مطلقا للوصى ، والمقدم ، ان يقوموا بها

ف I2 35 I - التبرعات المحضة ، بمعنى التصرفات التي لا تعود بالنفع على الذمة المالية للقاصر ، أو ناقص الاهلية .

فهذا النوع من التصرفات لا يمكن مطلقا ان ينجز من طرف الوصى أو المقدم ، ويكون باطلا وعديم الاثر ، حتى في حالة ما اذا اذن به خطأ القاضي المختص .

2 - لا يمكن ، بأى حال من الاحوال ، للوصى أو المقدم ان يقر لدى القضاء بشأن عمل من اعمال التصرف ، لا يتأتى له أن ينجزه الا بمقتضى اذن ، ويعنى بهذا ، جميع التصرفات على اختلافها ، وبالاخرى التبرعات المحضة .

خامسا - التدابير الخاصة بحالات عدم كمال الاهلية :

36 حماية للقاصر ، وناقص الاهلية ، يجب ان تبقى بدون مفعول التزامي ، جميع التصرفات التي باشرها ، بمحض ارادتهما ، رغما عن كونها تستلزم بحكم صفتها ، تدخل الوصى ، أو المقدم ، وكذلك كل التصرفات التي حصلت من الوصى ، أو المقدم خارج حدود ما يتوفران عليه من صلاحيات .

ولا يتعرض الفصل الرابع ، سوى للحالة الاولى من الحالتين المذكورتين ، غير أنه ، ومما لا شك فيه ، فان نفس مقتضيات تسرى على الحالة الثانية . وتكون هذه التصرفات ، رعيًا لذلك ، قابلة للإبطال .

وقد ميز المشرع في الفصول 306 الى 318 بين نوعين من البطلان : احدهما البطلان النسبي ، وعبر عنه **بالإبطال** ، وثانيهما البطلان المطلق ، وعبر عنه **بالبطلان خاصة** .

ويظهر مبدئيًا ، وبصفة خاصة ، اثر فقدان الاهلية ، عند القاصر ، وناقص الاهلية ، في البطلان النسبي ، غير انه ، في بعض الحالات ، فان البطلان المطلق ، هو الذي ينطبق ، وذلك مع مراعاة الاحكام الخاصة الواردة في الفصول 4 و 6 و 9 و 10 من هذا القانون .

وانه لمن المناسب ، لتحديد مفعول البطلان ، والابطال على التصرفات عموما ،
الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في الفصول المذكورة (306 - 318) .

ومن جهة اخرى ، فان الفصل 56 من هذا القانون ، خول للقاصر صلاحية
طلب ابطال الاتفاقات الصادرة عنه ، فيما اذا لحقه غبن ، ولو لم يقع تدليس من
الطرف الآخر الذى تعاقد معه ، (البطلان نسبي) .

وسوف تعالج هذه الحالة الاستثنائية على الخصوص ، عند الكلام على احكام
الغبن .

١ - شروط البطلان النسبي (الابطال)

ف 4 37 يتحدث الفصل الرابع ، صراحة ، عن مجرد العقود التى يبرمها القاصر ،
أو ناقص الاهلية ، بغير اذن الوصى أو المقدم ، ومما لا شك فيه ، فان مقتضيات
هذا الفصل تسرى ايضا ، على عقود التصرف التى تباشر من طرف النائب الشرعى ،
كلما حصلت منه هذه العقود ، بدون اذن من القاضى المختص .

38 واذا رفعت دعوى الى القضاء ، يقصد منها ابطال احدى التصرفات التى
اشير اليها فيما سبق ، فهل يتعين التصريح بالبطلان رعايا لسبب واحد ، هو كون
القاصر ، وناقص الاهلية ، والنائب الشرعى عموما ، لا يملكون اهلية الالتزام ،
أو يجب ، بالاضافة لذلك ، التثبت من وجود ضرر حقيقى ؟

ان القانون الفرنسى ، يميز فى هذا الباب ، بين المجنون المحجور عليه ، وبين
القاصر ، فالاول يمكن له ان يحصل على البطلان من غير ان يتحمل عبء اثبات
الضرر الذى لحقه من جراء الالتزام ، اما الثانى ، فهو على العكس من ذلك ، يلزمه
ان يثبت الضرر الذى حدث له ، بسبب الالتزام ، والذى من اجله فرضت الحماية
فى حقه ، ولا تكفى صفة القصور وحدها القائمة به ، للتمسك بحق طلب الابطال .

وقد فسرت محكمة الاستئناف بالرباط ، استنادا على هذا التمييز الوارد فى
القانون الفرنسى ، الفصل الرابع بما يقتضى حتمية ثبوت الضرر ، لكل قاصر ، حتى
تترتب عن دعوى الابطال التى يقيمها بوصفه متضررا ، ما يتوخاه من آثار ، (يراجع
بالاخص ، القرار الصادر فى 3 ماي 1930 ، مج 1931 ، ص 29) .

ومن المعلوم ، ان هذا التفسير ، مخالف لقواعد التشريع الاسلامى ، (يراجع

كتاب ، الوجيز فى الفقه الاسلامى ، ص 107 ، مؤلفه بوسكى ، وكذا كتاب ابحاث فى الفقه الاسلامى المقارن ، الجزء الاول ، ص رقم 311 ، مؤلفه لينانت دوبيل فوند) ، ومناف فى نفس الوقت ، لمنطوق الفصل نفسه الذى يقتضى ، وبوضوح ، عدم حتمية ثبوت الضرر .

ومن جهة اخرى ، فان احكام الفصل الرابع تشمل كلا من القاصر وناقص الاهلية ، ولا يختص بها واحد منهما دون الآخر ، وكما سنرى فيما بعد (نبذة رقم 43) فان الفصل السادس (الفقرة الثانية منه) التى تتحدث عن القاصر ، والفصل التاسع الذى يتناول القاصر وناقص الاهلية معا يحيلان على شروط ابطال الالتزامات ، وكذا على آثار هذا الابطال .

ورعيا لما تقدم ، وفى حالة ما اذا لم يتخذ المجلس الاعلى موقفا مخالفا ، فانه ينبغي عدم تقييد الابطال بوجود الضرر .

39 ومما لا شك فيه ، فانه تستمر مسؤولية القاصر ، وناقص الاهلية عما التزما به من تعهدات ، مادام لم يصدر قرار قضائى ، صار نهائيا ، ينزع عنهما تبعات التعهدات الغير المسموح بها . ويمكن ان يصدر القرار القضائى اما بناء على مقال افتتاحى يقيده الوصى أو المقدم اثناء سن القصور ، وفترة نقصان الاهلية ، أو القاصر بعد بلوغه سن الرشيد ، أو ناقص الاهلية بعد استرجاعه لاهليته ، واما على جهة الاستثناء ، بناء على مقال افتتاحى يسجله الدائن .

40 ومن جهة اخرى ، يجوز للوصى أو المقدم ان يصادق على الالتزامات الناشئة عن تعهدات القاصر أو ناقص الاهلية (الفقرة الثانية من الفصل الرابع) كما يجوز للقاصر الذى صار رشيدا ، ولناقص الاهلية الذى استعاد اهليته ، ان يقوموا بهذا التصديق ، كما يتأتى لهما ايضا ان يجيزا كل تصرف حصل من النائب الشرعى خارج حدود ما كان يتمتع به من صلاحيات .

ويخضع كل من التصديق ، والاجازة ، الى القواعد الشكلية المنصوص عليها فى الفصل 317 من هذا القانون .

41 وبقطع النظر عما ذكر ، يتعين على المحكمة كلما رفعت اليها دعوى تهدف الى ابطال تصرف ، ان تصرح ببطلانه ، ولو كان القاصر ، قد استعمل طرقا احتيالية ، من شأنها ان تحمل المتعاقد معه ، على الاعتقاد بأنه رشيد ، أو بأنه تصرف باذن من وصيه ، أو المقدم عنه ، أو أنه رخص له بممارسة التجارة .

وتخص هذه المقتضيات الواردة في الفقرة الاولى من الفصل السادس ،
القاصر وحده ، ولا تسرى - حسبما يظهر - على المجنون أو السفیه الذی یكون قد
استعمل الاحتيال لیحمل الغیر علی الاعتقاد بأنه کامل الاهلیة .

ب - الاشخاص المسموح لهم برفع دعوى الإبطال

42 یصح ان ترفع دعوى الإبطال من الوصى أو المقدم اثناء فترة القصور ، أو
نقصان الاهلیة ، ومن القاصر الذی صار رشیدا ، ومن ناقص الاهلیة الذی استرجع
أهلیته .

ف10 وإذا كانت دعوى الإبطال قد اجیزت ، رعیا لمنفعة القاصر وناقص الاهلیة ،
فانه لم یرخص بها ، علی العکس من ذلك ، لفائدة من تعاقد معه ، الا اذا كان هو
الآخر ، فی حالة قصور ، أو نقصان الاهلیة ، وقت إبرام العقد ، فتراعى حینئذ فی
حقه القواعد السابقة ، كما هو واضح .

ج - آثار دعوى الإبطال

43 عندما یقرر الإبطال ، یلغى ، بأثر رجعی ، العقد المبرم ، ویترتب عن ذلك ،
ان الطرفين یعودان الی نفس ومثل الحالة التی كانا علیها وقت التعاقد ، (الفصل
316) .

وهذا ، یقتضى ان الالتزام اذا تم تنفیذه ، فان کل طرف یرد الی الطرف الآخر ،
ما اخذه منه ، اما نفس النوع ان كان ممکنا ، واما مقابلا مالیا ، عوضا عنه ، ان
كان نفس النوع متعذرا .

ف.6 غیر ان هذه القاعدة ، لا یمکن ان تنطبق بتمامها علی القاصر ، وناقص الاهلیة ،
و9 وذلك ، لان کلا منهما ، یتعاقد غالبا ، لاجل الحصول علی نقود ، بقصد صرفها
باسراف ، أو لاجل التمكن من أموال ، بقصد تبذیرها .

لهذا ، واستثناء مما ورد فی الفصل 316 ، فان الفصلین 6 و 9 یفیدان أن
إبطال الالتزام الذی انعقد بکیفیة غیر صحیحة ، سواء من طرف القاصر ، أو ناقص
الاهلیة ، أو من طرف الوصى أو المقدم نیابة عنهما ، یوجب علیهما (أی القاصر
وناقص الاهلیة) اداء تعویض للمتعاقد معهما خاصة ، وفی حدود النفع الذی
استخلصاه من الالتزام .

ويعين الفصل التاسع حالتين اثنتين يوجد فيهما نفع ، وهما **أولا** : الحالة التى يستعمل فيها القاصر أو ناقص الأهلية الأموال التى حصل عليها « فى مصروف لازم أو نافع » ، **وثانيا** : الحالة التى يكون فيها الشيء الذى احرز عليه كل واحد منهما لازال مرتبطا بذمته المالية ، ولم يتلف بنعد .

ويمكن ايضا هذه مقتضيات ، بمثالين عمليين :

أولا : حالة اقرار البطلان فى شأن بيع عقار قام به قاصر ، دون ان يستأذن وصيه أو مقدمه ، فانه يكون فى هذه الحالة على المشتري ان يتخلى لزوما عن العقار للقاصر ، ولا يكون القاصر ملزما برد الثمن الى المشتري ، الا اذا كان الثمن لازال قائم الذات ، وضمن ذمته المالية ، أو استعمله ، مثلا ، فى اداء مصاريف دراسته ، أما اذا بادر القاصر ، على العكس من ذلك ، الى تبديد الثمن ، أو صرفه فى اشياء لا نفع فيها ، فانه لا يكون ملزما بتعويض مشتري العقار .

ثانيا : حالة اقرار البطلان فى شأن شراء سيارة من نوع فاخر ، قام به سفيه ، دون ان يستأذن وصيه أو مقدمه ، فانه يكون فى هذه الحالة على بائع السيارة أن يرد لزوما جميع الثمن الذى باع به سيارته ، ولا يكون السفيه ملزما بالتخلي عن السيارة لبائعها ، الا اذا ظلت موجودة ضمن ذمته المالية . وترد على الحالة التى تكون عليها .

د - حالة خاصة بالتصرفات التبرعية المحضة المنجزة من قبل القاصر ، أو ناقص الأهلية ، أو من قبل الوصى ، أو المقدم نيابة عنهما .

44 يظهر من التأمل فى مقتضيات الفصل 12 ، ان هذا النوع من التصرفات يبطل ، كيفما كان الحال ، بطلانا مطلقا .

ويتشى هذا المقتضى مع قواعد التشريع الاسلامى .

الفرع الثانى

التعبير عن الارادة

أو

الرفضى

45 يتجزأ الفرع الى ثلاث مباحث :

الاول ، يتناول الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الارادة الصادرة من طرف واحد ، والثانى يعالج الالتزامات الناشئة عن توافق ارادتين من جهة ، وقواعد الالتزام عن الغير من جهة اخرى ، والثالث ينظر فى عيوب الرضى .

المبحث الاول :

التعبير عن الارادة الصادرة من طرف واحد

الفصل 14

مجرد الوعد لا ينشئ التزاما .

الفصل 15

الوعد عن طريق الاعلانات أو أية وسيلة أخرى ، من وسائل الاشهار بمنح

جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأى عمل آخر ، يعتبر مقبولا ممن يأتى بالشئ أو يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد ، وفى هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه بانجاز ما وعد به .

الفصل 16

لا يجوز الرجوع فى الوعد بجائزة بعد الشروع فى تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من اجله .

ويفترض فيمن حدد اجلا لانجاز ذلك الفعل انه تنازل عن حقه فى الرجوع عن وعده الى انتهاء ذلك الاجل .

الفصل 17

اذا انجز اشخاص متعددون فى وقت واحد ، الفعل الموعود بالجائزة من اجله قسمت الجائزة بينهم ، واذا انجزوه فى أوقات مختلفة ، كانت الجائزة لا سبقهم تاريخا ، واذا اشترك عدة اشخاص فى انجاز الفعل ، كل منهم بقدر فيه ، قسمت عليهم الجائزة بنفس النسبة ، فاذا كانت لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع ، قسم ثمنها على مستحقيها ، واذا كانت الجائزة شيئا ليست له قيمة فى السوق أو شيئا لا يمكن منحه ، وفقا لنص الوعد ، الا لشخص واحد كان المرجع حينئذ للقرعة .

الفصل 18

الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها الى علم الملتزم له .

أولا - شروط فعالية التعبير عن الارادة الصادرة من طرف واحد

46 1 - ان مجرد الوعد أو العرض لا ينشئ التزاما ، مادام لم يصل الى علم من صدر الوعد أو العرض لفائدته ، وابتداء من وقت بلوغ العلم اليه ، فان الواعد أو المعارض يصير ملتزما ازاءه ، اذا ما عبر عن قبوله للوعد أو العرض .

ف. 14
و 18

ومن هنا ، يتضح أن من يبعث كتابا لشخص ، يعده فيه ببيعه اياه منزلا يملكه ، بثمن معلوم ، يكون غير ملتزم اذا تراجع عن عرضه هذا ، ببرقية وجهها

للمعروض عليه ، ووصلت البرقية اليه قبل ان يرد عليه الكتاب ، وفي حالة انعدام أى تراجع من المعارض باعث الكتاب ، فانه يبقى مرتبطا بوعده تجاه مخاطبه المبعوث له ، واذا باع المعارض المنزل لشخص آخر ، قبل انصرام الاجل المحدد للتعبير عن قبول العرض أو رفضه ، فانه يتحمل مسؤولية التعاقد كاملة .

47 ب - ومن جهة اخرى ، فان الالتزام الصادر عن جانب واحد ، يتعين أن يستجيب للشروط التي تخص الاهلية ، والرضى ، والمحل ، والسبب ، والتي يتحتم توافرها ليصبح كل التزام ناشئ عن التعبير عن الارادة .

ثانيا - حالة خاصة بالالتزام بمنح جائزة

1 - متى يكون الواعد مرتبطا بوعده في هذه الحالة بالذات ؟

ف 15 48 تطبيقا للمقتضيات العامة للفصل 18 ، فان الواعد يكون ملتزما ابتداء من وقت وصول العلم بالوعد الى الغير ، غير انه استثناء من عموم القاعدة الواردة في الفصل 14 ، فانه يكون مرتبطا ايضا بوعده تجاه الشخص الذي كان يجهل الوعد ، واتى بالشئ الضائع ، أو قام بالعمل الذي التزم بالاجازة عنه ، وبعبارة اخرى ، تكون بداية الالتزام ، اما من وقت حصول العلم بالوعد ، واما من وقت تنفيذ العمل الذي التزم بالاجازة عنه .

ب - ما هو الاجل الذي يبقى خلاله الواعد مرتبطا بوعده ؟

ف 16 49 اذا لم يحدد الواعد الاجل ، فانه يستمر مرتبطا بوعده ، حتى يسحبه ، ويكون هذا السحب عديم المفعول اذا حصل بعد الشروع في تنفيذ العمل الذي التزم بالاجازة عنه ، اما اذا حدد الواعد الاجل ، فانه يفترض انه تنازل عن حقه في الرجوع عن الوعد طيلة الامد المضروب ، ويعنى هذا - حسبا يظهر - انه يكون ملتزما من حيث المبدأ الى نهاية الاجل المعين ، غير انه يتأتى له سحب الوعد بطريقة صحيحة ، كلما اقتضى الحال ، اذا اثبت ان الظروف الواقعية تساعد فعلا على ذلك .

ج - توزيع الجائزة على الاشخاص المنجزين في حالة تعددهم

ف 17 50 ان الفصل 17 يوضح بتفصيل طريقة توزيع الجائزة بين اشخاص متعددين انجزوا فعلا الشئ الذي وقع الوعد من اجله ، اما في وقت واحد ، أو في اوقات متباعدة ، ولم يترك مجالا لاي شرح أو تعليق .

المبحث الثاني :

الاتفاقات أو العقود

أولا - تطابق الارادتين - ضرورته - شروطه الشكلية والجوهرية

الفصل 19

لا يتم الاتفاق الا بتراضى الطرفين على العناصر الاساسية للالتزام وعلى باقى الشروط المشروعة الاخرى التى يعتبرها الطرفان اساسية .
والتعديلات التى يجريها الطرفان بارادتهما على الاتفاق فور ابرامه لا تعتبر جزءا من الاتفاق الاصلى وذلك ما لم يصرح بخلافه .

الفصل 20

لا يكون العقد تاما اذا احتفظ المتعاقدان صراحة بشروط معينة ، لكى تكون موضوعا لاتفاق لاحق ، وما وقع عليه الاتفاق من شرط أو شروط والحالة هذه ، لا يترتب عليه التزام ولو حررت مقدمات الاتفاق كتابة .

الفصل 21

التحفظات والقيود التى لم تنه الى علم الطرف الآخر لا تنقص ولا تقيد اثار التعبير عن الارادة المستفاد من ظاهر اللفظ .

1 - ضرورة تطابق الارادتين :

51 يمكن ان يكون الاتفاق ملزما لطرف واحد ، بمعنى انه يحدث التزاما فى جانب احد الطرفين فحسب (مثلا هبة بدون عوض) ، كما يمكن أن يكون ملزما للطرفين معا ، بمعنى انه ينشئ فى حقهما التزامات متقابلة (مثلا ، عقد البيع يضع على عاتق البائع تسليم الشئ المبيع للمشتري ، ويضع على عاتق المشتري دفع الثمن للبائع) .

وفى كل من الحالتين ، فان الاتفاق يقتضى تطابق ارادتين : ارادة الالتزام للغير ، وارادة قبول التزام الغير ، ولا يمكن لاي اتفاق ان يكون تاما اذا لم يتحقق وجود هذا التطابق .

ب - شروط جوهرية لتطابق الارادتين :

فق I . 52 لكي يكون لتطابق الارادتين (التراضى) اثر فعلى ، يتعين ان يكون قائما :
ف. I9 .

I - على العناصر الاساسية التى تؤلف الالتزام قانونا ، وهكذا ، فانه لا يقع بيع حيث لا يوجد تراضى الطرفين على الثمن والمثلن .

2 - على العناصر التكميلية المشروعة حسب القانون ، ولكنها تعتبر اساسية من لدن الطرفين ، بمعنى على شروط الاتفاق التى لو لم ينص عليها ، لامتنع طرف أو آخر ، من اعطاء موافقته على ابرام العقد ، (مثلا ، تعيين أجل لأداء ثمن شئ مبيع ، فى حالة ما اذا كان المشتري لا يقبل التعاقد مع البائع لو فرض عليه أداء الثمن حالا) .

ف 20 53 لا يلتزم الطرفان ، احدهما للآخر ، اذا ما احتفظا صراحة بشروط تكميلية ، لكي تكون محلا لاتفاق لاحق (مثلا : عدم التنصيص على تاريخ بداية العمل بمقد الكراء المبرم بين متعاقدين فى نفس العقد ، ليكون محل عقد مستقل ، أو على تاريخ تسليم الشئ المبيع للمشتري فى عقد البيع نفسه ، ليكون محل عقد آخر لاحق) .

54 ويتأتى ، بصفة ارادية ، احداث تعديل على الاتفاق الحاصل بتراضى الطرفين ، أو الغاء الاتفاق بمقتضى اتفاق آخر ناشئ ايضا عن تطابق ارادتين (راجع النبعة عن الفصل 230) .

وتسمى الحالة التى يتم فيها تعويض الاتفاق الاول باتفاق آخر ثانى **بالتجديد** (راجع النبعة عن الفصول 347 الى 350) .

فق 2 ، غير ان الامر ليس كما ذكر ، اذا وقع تعديل فور ابرام العقد ، ففي هذه الحالة ف. I9 . يعتبر هذا العقد الذى أنشئ بمقتضى التعديل ، كأنه لم يكن من قبل ، (وفى هذا تطبيق للقواعد المتعلقة بمجلس العقد - فى الفقه الاسلامي) .

ف 2I 55 يجب أن يكون تطابق الارادتين تاما ، ولاجل هذا ، فان القيود ، أو التحفظات الحاصلة من احد الطرفين ، لا يكون لها اثر فى جانب الطرف الآخر اذا لم يكن قد تم الاحتراز بها فى صلب العقد .

ج - شكل تطابق الارادتين :

56 من حيث المبدأ ، فان التعبير الصريح عن الارادة ، غير خاضع لأى شكل

خاص ، فيمكن أن يكون كتابيا أو شفويا ، وحتى بالاشارة المتداولة عرفا ، (كما هو الشأن فى حالة عرض بضاعة للبيع فى سوق أو متجر ، فيأخذ المشتري البضاعة من الرف ، ويتسلم البائع الثمن ، وكما هو الشأن فى حالة الاتفاق عن طريق المراسلة ، فيقوم القابل بتنفيذ التزاماته) .

وتشمل هذه القاعدة ، على جهة الاستثناء ، حالتين اثنتين :

فمن جهة ، حالة بعض الاتفاقات التى لا تكون ناجزة بين الاطراف الا اذا حصل التراضى فيها حسب شكل معين ، وذلك اما لتسهيل عن طريقه مهمة الاثبات (الفصل 443 المتعلق بالاتفاقات التى تفوق قيمة محلها مبلغ 250 درهم - والفصل 8 من القرار الوزيرى المؤرخ بـ 28 نونبر 1934 بشأن عقود التأمين) ، واما لاثارة انتباه المتعاقدين الى أهمية الاتفاق (الفصل 489 حول بيع الحقوق العقارية ، والفصل 213 حول الحلول الاتفاقى) .

ومن جهة اخرى ، حالة بعض الاتفاقات التى تكون ناجزة بين الاطراف بمجرد وقوعها ، مستوفية للاركان اللازمة ، ولا يفرض فيها ان تؤسس على شكل خاص ، لكى لا يكون لها اثر بالنسبة للغير ، حتى يتم الاشهار عنها ، (الفصل 2 من ظهير 31 دجنبر 1914 ، حول بيع الحق التجارى ، والفصل 66 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقارى) ، أو لا يتحقق معها نقل العقار من ملكية لآخرى ، ما دام هذا الاشهار لم يقع (الفصل 67 من نفس الظهير المتعلق بالتحفيظ العقارى) .

ثانيا - الصورية

الفصل 22

الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها اثر الا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما ، فلا يحتج بها على الغير اذا لم يكن له علم بها ، ويعتبر الحلف الخاص غيرا بالنسبة لاحكام هذا الفصل .

57 الصورية تتجلى فى الحالة التى يتفق فيها المتعاقدان على ان يعطيا لتعاقدهما مظهرا يناسب شكلية العقد ، ويخالف فى الواقع نواياهما الحقيقية .

ويمكن ان تكون الصورية منصبة على قيام العقد ذاته ، فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة ، ولا يتضمن المحرر المستتر عقدا آخر حقيقيا يختلف عن

العقد الظاهر ، وانما يقتصر على بيان ان العقد الظاهر ، هو مجرد عقد صوري لا وجود له ، وهكذا ، ولكي يتمكن مدين من تخليص شيء يملكه ، من ملاحقة دائنيه ، يبيع هذا الشيء على أساس صوري لصديق يتفق معه على ذلك ، ويحرران به عقدا ظاهرا ، ثم يكتبان في الوقت نفسه محررا مستترا يصرح فيه الصديق ان البيع لا حقيقة له ، وان المالك الحقيقي للشيء يبقى دائما ، هو البائع بيعا وهميا .

ويمكن ان تكون الصورية مقتصرة على اخفاء ماهية العقد ، وذلك كهبة في صورة بيع ، فالعقد الظاهر هو البيع ، وهو عقد صوري ، والعقد المستتر هو الهبة ، وهو العقد الحقيقي .

ويمكن ان تكون الصورية مقتصرة على اخفاء شخص احد المتعاقدين ، كما هو الشأن عندما يستعمل الشخص المذكور في العقد كمشتري ، اسما مستعارا لحساب الغير ، باتفاق مشترك مع البائع ، وقت التعاقد .

وتعتبر الصورية جائزة بمقتضى القانون ، ولا تمنع الا في حالات استثنائية .

١ - آثار الصورية بين المتعاقدين

58 من حيث المبدأ ، فان المتعاقدين تعاقدوا صوريا ، يلتزمان في حدود العقد المستتر ، لانه في الواقع ، هو المعبر عن ارادتهما الحقيقية ، لكن في بعض الحالات ، التي يلتجأ فيها الى الصورية ، بدافع التدليس ، واخفاء الحقيقة ، فان العقد المستتر لا يعتد به ، ويعتبر باطلا ، ويكون العقد الظاهر ، هو الملزم للطرفين معا ، (وهكذا ، فان الفصل 17 من ظهير 24 دجنبر 1958 ، يعتبر بمثابة قانون للتسجيل والتنبر ، ينص ان كل عقد سرى يهدف الى اخفاء قسط من ثمن بيع عقار أو ملك تجارى ، وهو - بطبيعة الحال - يخالف العقد الظاهر ، يعتبر باطلا ، وعديم المفعول) .

ويتضح من هذا ، ان البائع الذي لم يستخلص الثمن بأكمله ، لا يمكنه ان يحصل عن طريق القضاء ، فيما لو وقع التداعي ، على الثمن الزائد الذي وقع التعهد به في العقد المستتر .

ب - آثار الصورية بالنسبة للغير

59 ينص الفصل 22 على ان الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات

المكتوبة ، لا يحتج بها على الغير ، وكقاعدة عامة ، فإن الاتفاقات (العقود) لا أثر لها ، سوى في جانب من كان طرفاً فيها ، وهي لا تضر الغير ، ولا تنفعه (الفصل 228) .

ويكون الفصل 22 مقحماً ، وبدون جدوى ، فيما لو لم يحدد فيه مدلول « الغير » الوارد فيه ، وإن هذه الغيرية لا تشمل فحسب الأشخاص الذين لا تجمعهم علاقة قانونية مع المتعاقدين ، بل وكذلك أصحاب الحقوق ، والخلف الخاص لأحد طرفي العقد ، والمقصود ، هو الأشخاص الذين اكتسبوا حقاً في مال منقول أو عقار موضوع عقد مستتر ، والدائنون العاديون ، وكذلك الورثة بالفرض الذين لا يقرون بوصية موصى له ، ولا يتورعون عن إثبات حقوقهم الشخصية فيها .

ومع هذا ، فإن بعضاً ممن يعتبرون من مشمولات « الغير » قد يكون من فائدتهم المطالبة بتطبيق العقد المستتر (مثلاً من مصلحة دائني المشتري ، أن يؤدي المشتري القسط الرائد على الثمن الذي وقع التدليس فيه بالعقد الظاهر ، كما أنه من مصلحة الوارث بالفرض أن يفصح عن وجود الهبة التي أعطى لها شكل بيع ، ليتأتى له أن ينال محصلات هذا الشيء الموهوب) .

وبما أنه روعيت في عدم حجية الاتفاقات السرية المعارضة ، المنصوص عليها في الفصل 22 ، مصلحة « الغير » ، وإنها لا تقيد عندما لا يكون فيها نفع له ، فإنه يحق للغير ، والحالة هذه ، وكلما رأى فائدة ، أن يرفع طلباً للقضاء يرمى لترجيح العقد المستتر على العقد الظاهر .

وحينما يعرض على القضاء طلبان ، أحدهما يرمى إلى إعطاء الفعالية للعقد المستتر ، وثانيهما يرمى إلى الاعتداد بالعقد الظاهر ، فإنه يتعين على القاضي ، بناء على مقتضيات الفصل 22 ، أن يرجح الطلب الثاني على الأول ، ويعطى الأفضلية للعقد الظاهر .

ج - اثبات الصورية

60 يتعين أن تراعى لاثبات الصورية ، عند إرادة الاحتجاج بها من لدن أحد المتعاقدين ، القواعد الواردة في الفصول 443 و 444 و 447 ، بمعنى أن من يثير من الطرفين المتعاقدين صورية العقد ، يجب عليه أن يدلي بسند كتابي ، أو على الأقل ، أن يأتي ببداية حجة تكون مكتوبة ، ومن شأنها أن تكون دالة على احتمال وقوع الصورية .

وعلى العكس من هذا ، « الغير » الذى يكون من مصلحته ان يطن فى العقد الظاهر ، فانه يتأتى له ان يثبت الصورية ، بجميع الوسائل ، ومن جملتها شهادة الشهود ، والقرائن ولو بسيطة .

وفى الحقيقة ، فان العقد الصورى ، لا يشكل فى نظر الغير ، عقدا حقيقيا ، وانما مجرد واقعة ، وعليه ، فان القواعد المتعلقة بالاثبات المومى اليها لا تطبق فى هذا المجال .

ثالثا - تلاقى الارادتين

الفصل 23

الايجاب الموجه لشخص حاضر ، من غير تحديد ميعاد ، يعتبر كان لم يكن اذا لم يقبل على الفور من طرف الآخر .
ويسرى هذا الحكم على الايجاب المقدم من شخص الى آخر بطريق التليفون .

الفصل 24

يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما فى الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الايجاب بقبوله .
والعقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم فى الوقت والمكان اللذين يقع فيهما رد من تلقى الايجاب للوسيط بأنه يقبله .

الفصل 25

عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب ، أو عندما لا يقتضيه العرف التجارى ، فان العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر فى تنفيذه ، ويكون السكوت عن الرد بمثابة القبول ، اذا تعلق الايجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين .

الفصل 26

يجوز الرجوع فى الايجاب مادام العقد لم يتم بالقبول ، أو بالشروع فى تنفيذه من الطرف الآخر .

الفصل 27

الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن
إيجاباً جديداً .

الفصل 28

يعتبر الرد مطابقاً للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله « قبلت » أو نفذ العقد
بدون تحفظ .

الفصل 29

من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول ، بقي ملتزماً تجاه الطرف الآخر إلى
انصرام هذا الأجل ، ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد .

الفصل 30

من تقدم بإيجاب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلاً ، بقي ملتزماً به
إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجل معقول ، ما لم يظهر بوضوح
من الإيجاب عكس ذلك .

وإذا صدر التصريح بالقبول في الوقت المناسب ، ولكنه لم يصل إلى الموجب
إلا بعد انصرام الأجل الذي يكفي عادة لوصوله إليه ، فإن الموجب لا يكون ملتزماً
مع حفظ حق الطرف الآخر في طلب التعويض من المسؤول قانوناً .

الفصل 31

موت الموجب أو نقص أهليته إذا طرأ بعد إرسال إيجابه ، لا يحول دون إتمام
العقد إن كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله ، قبل علمه بموت الموجب أو بفقد
أهليته .

أ - التعاقد بين حاضرين ، الغير المقترون بأجل للقبول

ف 23 6I عندما يكون الطرفان حاضرين ، أو على اتصال بالهاتف ، ولم يحدد الموجب
منهما أجلاً لقبول الطرف الآخر ، فإن الإيجاب يصير كأن لم يكن ، إذا لم يحصل
القبول « فوراً » .

ويتعين عدم الوقوف على المدلول الحرفي لكلمة « فور » حيث يدخل في الاعتبار توافر الوقت المناسب والضرورة للتفكير ، وللمذاكرة بين الطرفين ، أثناء نفس الجلسة ، دون ان ينفذ المجلس الذي يجمعهما ، ودون ان ينتقل بهما الحديث الى موضوع آخر ، لا ارتباط له بموضوع التعاقد ، (مجلس العقد في الفقه الاسلامي) .

ولا يحدد القانون المكان الذي يتم فيه انبرام العقد بين الطرفين ، عندما يتبادلان الایجاب والقبول بواسطة الهاتف ، ويكون اذن ، على القاضي ، في مثل هذه الحالة ، ان يعين شخصا ، مكان انبرام العقد ، مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات ، ووقائع الحال .

لكن بالرجوع الى مقتضيات الفصل 24 ، يتأتى القول - حسبما يظهر - ان الاولى بالاعتبار ، هو المكان الذي يصدر عنه التصريح بالقبول ، وليس هو المكان الذي يصدر عنه التصريح بالایجاب .

ب - التعاقد بين غائبين ، أو بين حاضرين المقترن بأجل للقبول

62 عندما يقدم الطرفان على التعاقد فيما بينهما عن طريق المراسلة ، أو عندما يكون الطرفان حاضرين في مجلس واحد ، ويمنح الموجب منهما ، أجلا للطرف الآخر ، قصد التعبير عن ارادته بالقبول أو الرفض ، فان أسئلة خمسة توضع نفسها ، وهي :

- 1 - ما هي المدة التي يستمر فيها الموجب مقيدا بعرضه ؟
- 2 - لمن يكون الموجب ملتزما بالایجاب الصادر عنه ؟
- 3 - ما هو الشكل الذي يجب ان تفرغ فيه صيغة القبول ؟
- 4 - في أي وقت ، وفي أي مكان ، يتم انبرام العقد ؟
- 5 - ما هو مصير الایجاب عند وفاة الموجب ، أو صيرورته ناقص الاهلية ؟

I - المدة التي يستمر فيها الموجب مقيدا بعرضه

ف 26 63 يرخص الفصل : 26 للموجب بالرجوع عن عرضه ، دون أن يفرق بين الایجاب المقترن بأجل ، أو الذي لم يكن مقترنا به ، لكن بمقتضى القواعد العامة في شأن التعسف في استعمال الحق (النبذة عن الفصل 94) فان الرجوع التعسفي يمكن ان يعطى الحق في التعويض للشخص الذي حدث له من جرائه ضرر .

ولا يمكن الرجوع عن العرض ، اذا ما حصل تطابق بين الارادتين ، بمعنى ابتداء من الوقت الذى يعبر فيه الطرف الآخر عن قبوله للايجاب المعروض عليه ، سواء كان التعبير ضمنيا ، وذلك بتنفيذه لالتزاماته الشخصية ، أو كان صريحا ، وذلك بالجواب بالقبول للعرض المقدم له .

ولم يوضح هذا القانون ، ما اذا كان الحق فى الرجوع عن الايجاب يسقط ابتداء من وقت صدور القبول ، أو ابتداء من وقت وصول القبول الى علم الموجب ، ويتضح - حسبما يظهر - من التأمل فى مقتضيات الفصلين 24 و 26 ، وفى طريقة سبك عبارتهما ، ان الرجوع عن الايجاب يكون عديم المفعول ، اذا جاء بعد صدور القبول أو بعد الشروع فى التنفيذ ، بمعنى انه كلما كان الايجاب قد لاقى القبول ، قبل ان يكون الشخص الصادر عنه قد علم برجوع الموجب . وان الفصل 31 ، المتعلق بالآثار المترتبة عن وفاة الموجب ، يؤكد هذا التأويل ، فهو يفيد ان الوفاة لا تؤدى الى سقوط الايجاب اذا كان من وجهه اليه ، قد صرح بالقبول ، قبل ان يعلم بهذه الوفاة .

ويجب اذن ، القول هنا ، بأن الطرفين مرتبطان فيما بينهما على اساس تعاقدى ، اذا كانت رسالة رجوع الموجب قد ارسلت فى الوقت الذى ارسلت فيه رسالة القابل ، أو ارسلت من الموجب فى الوقت الذى كان قد شرع فيه الطرف الآخر فى تنفيذ التزاماته الشخصية .

64 وفى حالة عدم الرجوع عن الايجاب ، فما هى المدة ، اذن ، التى يبقى خلالها الموجب مقيدا بعرضه ؟

ف 29 اذا كان الايجاب مقترنا باجل ، فانه لا يوجد التزام ، اذا انصرم الاجل ، ولم يتوصل الموجب بجواب .

ف 30 اما اذا كان الايجاب غير مقترن باجل ، فان الموجب يكون غير ملتزم ، اذا لم يتوصل بالقبول ، « داخل اجل معقول » ، والمقصود ، هو ان يكون الاجل مناسبا ، ناتجا بالفعل من ظروف الماملة ، ويكون على القاضى ان يحدد مدة الاجل على ضوء كل حالة ، وما يحيط بها من ملاسبات .

65 وينص الفصل 30 من جهة اخرى ، انه اذا ارسل القابل الجواب بالقبول ، فى الوقت المناسب ، ولم يصل الى الموجب قبل مضى « الاجل المعقول » وذلك

لاسباب خارجة عن ارادة القابل ، فان هذا الاخير يحق له ان يطلب التعويض من الشخص المسؤول عن هذا التأخير .

وفى هذا ، تطبيق بسيط لقواعد المسؤولية التعاقدية فى حق الملتزم بالقيام بعمل ، أو المستأجر عليه ، ومن البديهي ، انه يتأتى اللجوء ايضا الى نفس هذه القواعد ، فى حالة تقديم عرض مقترن باجل ، ولم يصل الجواب عنه بالقبول داخل الاملد المحدد له ، كما ذكر آنفا .

2 - لمن يكون الموجب ملتزما بالايجاب الصادر عنه ؟

66 يوضع هذا السؤال حينما يكون الايجاب موجها لعدة اشخاص ، كما اذا كان معلنا عنه بواسطة الصحافة ، ففي هذه الحالة ، يكون الموجب ملتزما تجاه الشخص الذى يكون هو المعبر الاول عن القبول ، ولا يعمل بهذا المبدأ ، الا اذا تحقق شرطان :

اولهما : ان يكون الايجاب باتا ، واضح الهدف ، محددا للثمن ، ولا تدخل ضمن هذا الشرط الدعوة العامة للتعاقد .

ثانيهما : أن يكون الايجاب غير مشتمل على قيد واضح ، أو ضمنى ، يكون الموجب ، بمقتضاه ، قد احتفظ لنفسه بحق اختيار الشخص الذى يتعاقد معه . ويكون القيد ضمنيا ، عندما تكون ماهية العقد تستلزم حتما هذا النوع من الاختيار ، ويتجلى هذا بالخصوص فى كل عقد استئجار للقيام بعمل .

3 - شكل القبول

ف 28 67 ان القبول لا يستوجب أى شكل خاص .

ويمكن ان يكون القبول مستفادا من تعبير صريح ، وليس من الضرورى أن يستعمل القابل نفس العبارات التى وردت فى الايجاب ، اذ يكفي ان يكون جوابه بالقبول عالقا بالايجاب ، دالا على الموافقة على جميع الشروط التى يحتوى عليها .

كما يمكن أن يكون القبول ضمنيا ، وذلك فى الاحوال الثلاثة الآتية :

ف 28 أ - اذا كان القابل قد نفذ كليا ، وبدون تحفظ ، التزاماته الشخصية .

ف 25 ب - اذا كان الموجب لم يشترط جوابا صريحا من القابل ، أو اذا كان العرف التجارى لا يحتم وقوع جواب من هذا القبيل ، ولكن بشرط ان يكون القابل ، وفى الحالتين معا ، قد شرع فعلا فى تنفيذ ، التزاماته الشخصية .

ج - اذا كان للايجاب صلة بمعاملات سابقة كانت ناشئة فعلا بين الطرفين (وهكذا ، فان صاحب معمل الذى تعود تموين بائع بالجملة يكون ملتزما بسكوته ، فيما لو توصل من هذا الزبون بطلب معتاد ، اما اذا كان يود عدم ارضائه فى طلبه ، فيتعين عليه ، ان يجيبه بالرفض داخل « اجل معقول » .

ف 27 68 واذا كان رد القابل بالموافقة على الايجاب ، مصحوبا بتحفظات ، أو معلقا على قيود ، لم تكن مذكورة فى نفس الايجاب ، فان هذا الرد ، لا يعتبر قبولا ، وبالتالي ، فان العقد لا يكون تاما ، غير ان ردا من هذا القبيل ، يؤسس فى جانب الطرف الذى صدر عنه ايجابا جديدا ، وللموجب الاول ان يقبله أو ان يرفضه .

4 - وقت ومكان تمام العقد

ف 24 69 بمقتضى الفصل 24 ، يكون تاما كل عقد ابرم وفقا للشروط الآنف ذكرها ، وفى الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الايجاب بقبوله اياه ، وليس فحسب فى الوقت والمكان اللذين يتوصل فيهما الموجب بالرد بالقبول ، ويبدو ان هذا المقتضى ، يناقض ما هو وارد فى الفصلين 29 و 30 ، لكن يظهر انه من الممكن الجمع بين هذين المقتضيين المتضاربين على الشكل التالى :

لكى يتم عقد ، يتعين ان يكون الموجب قد توصل بالقبول قبل انتهاء الاجل الذى حدده فى الايجاب (الفصلان 29 و 30) ، ولكن يعتبر العقد مبرما وذا اثر ، ابتداء من الوقت وفى المكان اللذين يقع فيهما الرد بالقبول (الفصل 24) ، وبعبارة اخرى ، فان العرض ينشئ لدى الموجب التزاما شريطة ان يتوصل بالقبول ، أو ان يشرع الطرف الآخر فى التنفيذ ، قبل انتهاء الاجل المضروب ، أو « الاجل المعقول » ، واذا تحقق هذا الشرط ، فان العقد يكون ذا أثر رجعى ، ويصير نافذ المقبول ابتداء من وقت الرد بالقبول .

5 - مصير الايجاب عند وفاة الموجب ، أو صيرورته ناقص الاهلية

ف 31 70 ان موت الموجب أو نقصان أهليته ، يجعل الايجاب الصادر عن أحد منهما كأن لم يكن ، الا اذا حصل القبول من طرف الشخص الذى وجه اليه ، قبل ان يعلم بالوفاة ، أو بنقصان الاهلية .

ويكاد ان يضع هذا المقتضى ، حين التطبيق ، وخاصة فى باب الاثبات ، مشكلا عويصا ، يصعب حله ، ذلك ، ان القابل الذى يطالب الورثة بتنفيذ العقد ، هل هو مطالب باثبات انه كان يجهل الوفاة فى الوقت الذى صدر عنه القبول للايجاب ؟ أو على العكس ، هل يكون على الورثة الذين يرفضون تنفيذ العقد ، ان يدلوا بما يفيد ان الوفاة بلغت الى علم القابل ، قبل ان يصدر عنه القبول ؟ أو هل يلزم القابل الراغب فى تنفيذ العقد ان يثبت كلا من حصول قبوله للايجاب ، وصدوره عنه قبل الوفاة ؟ أو هل يمكنه ان يكتفى باثبات قبوله فحسب ، تاركا على عاتق الورثة الممانعين فى تنفيذ العقد ، اثبات تأخر صدور القبول عن الوفاة ؟ ويظهر ان الحل الثانى الذى يعفى القابل من الاتيان بحجة سلبية ، هو الاولى بالاعتبار ، وكيفما كان الحال ، فان الكلمة الاخيرة ترجع للقضاء الذى من حقه ان يتخذ موقفا اجتهاديا يحدد من يكون عليه عبء الاثبات .

رابعا - حالة خاصة باقامة المزاد

الفصل 32

اقامة المزايمة تعتبر دعوة للتعاقد ، وتعتبر المزايمة مقبولة ممن يعرض الثمن الاخير ، ويلتزم هذا العارض بعرضه اذا قبل البائع الثمن المعروض .

ف 32 71 بمقتضى الفصل 32 ، فان اقامة المزايمة تعتبر دعوة للتعاقد كما تعتبر المزايمة مقبولة ، ممن يتقدم بعرض الثمن الاخير ، وبالتالي يكون هذا العارض الاخير ملتزما بعرضه ، وقد رسا عليه المزاد ، اذا قبل البائع الثمن المعروض ، وينتج عن هذا ، انه يتأتى للبائع ، اذا لم يكن راضيا عن الثمن الاعلى الذى رسا به المزاد ، والمعرض من العارض الاخير ، ان يرفض البيع ، فلا ينشأ عقد .

وهذا المقتضى ، لا اهمية له من الناحية التطبيقية ، فهو لا يجرى على البيوعات العمومية للمنقولات ، والتي تسرى عليها احكام ظهير 26 ابريل 1919 ، ولا على البيوعات التى تنجز بمقتضى حجز واقع على منقولات (الفصل 33I وما بعده من ق ، م ، م) ، ولا على البيوعات التى تقع على منقولات بعد وفاة (الفصل 499 الى 50I من ق ، م ، م ، م) ، ولا على البيوعات التى تبشر ببناء على حجز على عقار (الفصل 338 وما بعده من ق ، م ، م ، م) ، ولا على بيع لمقار مملوك لقاصر (الفصلان 502 و 503 من ق ، م ، م) اذ فى هذه الاحوال جميعها يتم بعد رسو المزاد تسليم الشيء الذى عرض للبيع ، الى العارض الاخير الذى قدم العرض الاعلى .

خامسا - أثر العقد بالنسبة للأشخاص

الفصل 33

لا يحق لأحد أن يلزم غيره ، ولا أن يشترط لصالحه ، إلا إذا كانت له سلطة النيابة عنه بمقتضى وكالة أو بمقتضى القانون .

الفصل 34

ومع ذلك ، يجوز الاشتراط لمصلحة الغير ولو لم يعين ، إذا كان ذلك سببا لاتفاق أبرمه معاوضة المشتراط نفسه ، أو سببا لتبرع لمنفعة الواعد .

وفى هذه الحالة ينتج الاشتراط اثره مباشرة لمصلحة الغير ، ويكون لهذا الغير الحق فى أن يطلب باسمه من الواعد تنفيذه ، وذلك ما لم يمنعه العقد من مباشرة هذه الدعوى ، أو علقت مباشرتها على شروط معينة .

ويعتبر الاشتراط كأن لم يكن إذا رفض الغير الذى عقد لصالحه قبوله ، مبلغا الواعد هذا الرفض .

الفصل 35

يسوغ لمن اشترط لمصلحة الغير أن يطلب مع هذا الغير تنفيذ الالتزام ، ما لم يظهر منه أن طلب تنفيذه مقصور على الغير الذى أجرى لصالحه .

الفصل 36

يجوز الالتزام عن الغير على شرط اقراره إياه ، وفى هذه الحالة يكون للطرف الآخر أن يطلب قيام هذا الغير بالتصريح بما إذا كان ينوى اقرار الاتفاق ، ولا يبقى هذا الطرف ملتزما إذا لم يصدر الاقرار داخل أجل معقول ، على أن لا يتجاوز هذا الاجل خمسة عشرة يوما بعد الاعلام بالعقد .

الفصل 37

يعتبر الاقرار بمثابة الوكالة ، ويصح أن يجيء ضمنيا ، وأن ينتج من قيام الغير بتنفيذ العقد الذى أبرم باسمه .

وينتج الاقرار اثره فى حق المقر فيما يرتبه له ، وعليه من وقت إبرام العقد الذى حصل اقراره مالم يصرح بغير ذلك ، ولا يكون له اثر تجاه الغير ، الا من يوم حصوله .

الفصل 38

يسوغ استنتاج الرضى أو الاقرار من السكوت اذا كان الشخص الذى يحصل التصرف فى حقوقه حاضرا ، أو اعلم بحصوله على وجه سليم ولم يعترض عليه ، من غير ان يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته .

72 لكى يكون الشخص ملتزما بمقتضى عقد ، أو مستفيدا منه ، يتعين ان يكون احد الطرفين الذى عبر عن احدى الارادتين اللتين ساهمتا فى تأليف العقد (الفصل 228) .

وهذه القاعدة ليست بمطلقة ، فعقود الشغل الجماعية تلزم ارباب العمل والمأجورين الذين لم يصادقوا عليها بامضاءاتهم ، والورثة ، ينتفعون ، بعد اداء ما كان بذمة موروثهم من ديون ، بالحقوق الناجمة عن العقود التى ابرمها قيد حياته (الفصل 229) والدائنون ، ماعدى اذا وجد استثناء فإعاعى ، يتحملون تبعة افتقار مدينهم ، ويستفيدون من حصول غنى فى ذمته المالية ، بسبب عقود ابرمها بكيفية صحيحة ، (تراجع النبعة رقم 375) .

ومن جهة اخرى ، يجوز لاي شخص ، بشروط محددة ، ان يتعاقدا لمصلحة الغير ، وهذه حالة النيابة كالوكالة (الفصل 879 وما بعده) ، أو ان يلزم الغير ، وهذه حالة الفضالة (الفصول 943 الى 958) أو ان يلتزم عن الغير (الفصول 36 الى 38) أو ان يشترط لمصلحة الغير (الفصلان 34 ، و 35) .

١ - النيابة

ف 33 73 النيابة : هى الوسيلة القانونية التى بواسطتها ، يقوم شخص ، يسمى النائب ، بالتعاقد فى اسم ، وحساب شخص آخر غيره ، منحه صلاحية النيابة عنه .

ويمكن ان تكون النيابة قانونية ، أو قضائية ، أو ناشئة عن اتفاق .

وهى قانونية ، كلما كان القانون يعطى للنائب سلطة التعاقد لحساب الغير ، كما هو الشأن فى الوصى أو المقدم .

وهي **قضائية** ، كلما كانت سلطة التعاقد خولت للنائب من قبل المحكمة ، كما هو الشأن في الوكيل المعين لتدبير اموال شخص غائب انقطعت اخباره ، ولم يعرف له مقر معين (الفصل 397 من قانون المسطرة المدنية) .

وهي **ناشئة عن اتفاق** ، كلما اعطى شخص ، بنفسه ، لشخص غيره ، بشرط ان يقبل ، سلطة القيام لصالحه ، ببعض التصرفات القانونية ، كما هو الشأن في الوكالة التي ستدرس احكامها عند الكلام على الفصل 879 وما بعده من هذا القانون .

ومن اثار النيابة ، ان الحقوق والالتزامات التي تنتج عن الاتفاقات تكون عالقة حيناً ، وبصفة مباشرة ، بشخص المنوب عنه ، ولا يكون النائب ملتزماً ، هو ايضا ، تجاه الطرف الآخر المتعاقد معه ، الا اذا تجاوز حدود سلطته ، وفي نطاق هذا التجاوز بالذات .

ب - الفضالة

74 الفضالة : هي ان يتولى شخص يسمى الفضولي ، التدخل باختباره في شؤون غيره ، يسمى رب العمل ، وذلك من اجل انجاز عمل في مصلحته ، وعلى وجه ينفعه ، ولكن بدون أن يرخص له بذلك .

وستدرس احكام الفضالة عند الكلام على الفصول 943 الى 958 .

ج - الالتزام عن الغير

ف. 36 75 ان الفصول 36 الى 38 ، تعالج الحالة التي يتعاقد فيها شخص ، يسمى الى 38. الملتزم ، مع شخص آخر ، يسمى المتعاقد معه ، فينشأ عن هذا التعاقد التزام في حق شخص ثالث يسمى المنوب عنه ، دون ان يرخص هذا الاخير للملتزم بذلك . ويتقارب هذا الاتفاق مع الاتفاق الذي يبرمه الفضولي ، لكن يختلف عنه ، بأنه لا يستوجب حتماً ، ان تكون ارادة الملتزم تهدف الى انجاز عمل ، فيه مصلحة للمنوب عنه ، وبأنه يتأتى ان يكون محله أى عمل قانوني كان ، بينما الفضولي ، يتعين ان يقوم خاصة بما هو ضروري ، وفيه نفع لرب العمل .

ويقارب هذا الاتفاق ايضا ، الاتفاق الذي ينجزه نائب ، خارج حدود السلطة الممنوحة له .

وانه لمن الانسب ، معالجة شروط صحة الالتزام عن الغير ، واثار هذا الالتزام .

I - الشروط :

76 لكي يكون الاتفاق صحيحا ، يتعين ان يستوفي الشروط الشكلية والجوهرية التي يتطلبها كل اتفاق مماثل ، يعقده الملتزم لحسابه الخاص ، ويجب اذن ، وبالمخصوص ، الا يكون هذا الاتفاق معيبا ، باشماله على تغليب من الملتزم للمتعاقد معه ، وهذا ، يعنى ، ان يعلم المتعاقد معه ، بأن الملتزم لا يلتزم هو شخصا ، وانما يلزم غيره بتولييه الالتزام عنه ، لان العقد فى اسمه ، وان يعلم ايضا ان الملتزم لا يتوفر على وكالة من الشخص الذى وقع الالتزام عنه .

ومن جهة اخرى ، فان الاتفاق لا يحتج به على من وقع الالتزام عنه ، طالما لم يتم اقراره من قبله ، ولا يخضع هذا الاقرار لشكل خاص ، فيمكن ان يكون صريحا ، أو ان يكون ضمنيا ، وكما سنرى فيما بعد ، فان سكوت من وقع الالتزام عنه ، يمكن ان يدل ، وحسب كل حالة بالذات ، اما على القبول ، واما على الرفض .

2 - الآثار :

77 1 - قبل ان يتخذ المنوب عنه الموقف الذى يرضيه ، بشأن اقرار الاتفاق او رفضه ، يكون الاتفاق قائم الذات ، غير انه يعد ناقصا ، فالمنوب عنه ، والمتعاقد معه ، يكون كل منهما ملتزما للآخر ، بشرط ان يقر الاتفاق المنوب عنه .

وانه لمن مصلحة المتعاقد معه الا يبقى مدة طويلة ، فى حالة تشكك من الموقف الذى يتخذه المنوب عنه ، وللتقليل من المدة وتحديدها فى اقصر أجل ممكن ، فان المشرع قد اعطى فى الفصلين 36 و 38 ، حلين مختلفين ، عن حالتين متميزتين ، حالة كون الاتفاق يتضمن دعوة المنوب عنه الى ان يقر صراحة ما قام به الملتزم ، وحالة كون الاتفاق لا يتضمن أى خصوص من هذا القبيل .

ففى الحالة الاولى ، حينما يشترط المتعاقد معه حصول الاقرار صراحة من المنوب عنه ، فان سكوت هذا الاخير يعتبر منه رفضا للاتفاق (الفصل 36) ، وينتج عن هذا ، انه اذا لم يتم اقرار الاتفاق فى الاجل المعين أو داخل اجل معقول ،

لا يتجاوز خمسة عشر يوما ، تبثديء من وقت اعلام المنوب عنه بمحتوى الاتفاق ، فان المتعاقد معه يتحلل من مفعول الاتفاق ، ولا يتأتى للمنوب عنه مطلقا ، ان يطلب من المتعاقد معه تنفيذ الالتزامات التى تعهد بها .

وفى الحالة الثانية ، فان الامر بالعكس ، فاذا لم يشترط المتعاقد معه حصول الاقرار صراحة ، فان سكوت المنوب عنه ، يعنى قبولا منه للاتفاق ، وذلك بشرط عدم اعرابه عن معارضته للاتفاق ، فيما لو كان حاضرا وقت التعاقد ، أو بعد ان اعلم بحصوله على وجه صحيح (الفصل 38) .

ويستنتج من هذا ، انه لا حق للمنوب عنه ان يرفض تنفيذ الاتفاق الذى انعقد لحسابه من قبل الملتزم ، وفى اسمه ، بعد انصرام الاجل المعقول ، الذى يبتدىء من وقت علمه بالاتفاق ، وانه يحق للمتعاقد معه ايضا ان يطلب ، من المنوب عنه ، بعد مضى الاجل المعقول ، تنفيذ الاتفاق .

78 ب - **بعد الرفض الصريح ، أو الضمنى للمنوب عنه** ، فان الاتفاق يعتبر كأن لم يكن ، وبالتالي ، يصير المنوب عنه والمتعاقد معه متحللين من التزاماتهما المتقابلة .

79 ومع هذا ، فان المتعاقد معه ، يملك حق الرجوع بالتعويض على الملتزم ، اذا كان قد أظهر له سلطة على المنوب عنه ، بمعنى انه جعل على عاتقه ، تجاه المتعاقد معه ، نبيل اقرار الاتفاق من المنوب عنه .

ففى مثل هذه الحالة ، ينشأ فى الحقيقة ، عن علاقات الاطراف الثلاثة ، بعد تمحيصها ، اتفاقان اثنان : احدهما يحتوى على التزامات متقابلة بين المتعاقد معه ، والمنوب عنه ، وثانيهما يشتمل على التزامات متقابلة ايضا ، بين المتعاقد معه ، والملتزم ، الذى يجعل على عاتقه الالتزام بعمل ، وهو الالتزام بنيل اقرار الاتفاق من المنوب عنه .

ويؤدى رفض اقرار الاتفاق من قبل هذا الاخير الى محو الاتفاق الاول ، والابقاء على الاتفاق الثانى ، حيث ينشأ بسبب عدم تنفيذه حق للمتعاقد معه فى المطالبة بالتعويض من الملتزم .

80 ج - **بعد الاقرار الصريح أو الضمنى** ، تنتج عن الاتفاق اثاره كلها فيما بين المنوب عنه ، والمتعاقد معه ، وذلك بأثر رجعى ، أى ابتداء من وقت حصول

التعاقد ، مالم يصرح بغير ذلك ، وعلى العكس من هذا ، بالنسبة للغير ، فإنه لا يواجه بالاتفاق ، الا ابتداء من وقت حصول الاقرار من المنوب عنه (الفصل 37) . وينتج عن هذا ، انه اذا كان الاتفاق يستوجب اجراء العلانية ، فان الاقرار ، هو الآخر ، يعلن عنه ، ليكون له ايضا اثره تجاه الغير . وهذه الحالة انما تقع خاصة ، كلما كان محل الاتفاق هو التخلي عن حق عيني على عقار محفظ .

ج - الاشتراط لمصلحة الغير

ف. 34 81 يتعين اتمام الفصلين 34 و 35 ، اللذين يتناولان مسألة الاشتراط لمصلحة الغير ، بالمبادئ العامة الواردة في القرار الوزيري المؤرخ في 28 نوفمبر 1934 ، المتعلقة بعقد التأمين على الحياة ، ويعتبر بحق عقد التأمين ، أهم تطبيق عملي لمسألة الاشتراط لمصلحة الغير ، وانه لمن اللائق الرجوع الى القواعد التي احتوى عليها هذا القرار الوزيري ، لاكمال كل اجحاف أو نقص في مقتضيات المختصرة التي نص عليها هذا القانون .

ويقتضى الاشتراط لمصلحة الغير ، ان يتم تعاقد بين شخصين ، أحدهما يسمى المشتراط ، والآخر يسمى الواعد ، يتعهد فيه الاول للثاني بتنفيذ التزام لصالح شخص ثالث ، يسمى المنتفع ، مثلاً اب لعائلة يؤدي اقساط التأمين ، لشركة التأمين ، مشترطاً عليها ان تدفع مبلغاً مالياً محدداً لاولاده ، بعد وفاته ، وايضاً مرسل بضاعة ، يعطى قدراً من المال ، لنقل ، مشترطاً عليه ، ان يسلم البضاعة للمرسل اليه .

وسوف نعرض على التوالي الى شروط صحة الاشتراط لمصلحة الغير ، ثم الى الاثار التي تترتب عنه .

I - الشروط

82 1 - يجب أول الامر ، أن يكون العقد المبرم بين المشتراط والواعد صحيحاً ، بأن يكون مستوفياً لجميع الشروط المقررة ، شكلاً وجوهراً ، وبناء على هذا ، يمكن للواعد ان يواجه المنتفع بكل خرق لاحدى الشروط اللازمة لتكوين العقد تكويناً صحيحاً ، اذ ينشأ بسبب هذا الاخلال ، حق الحصول على الابطال مثلاً : تدليس

المشترط - نقصان اهلية الواعد - عدم تحرير مستند كتابي ، في الحالة التي يكون فيها هذا المستند لازما وأساسيا للاثبات - عدم تنفيذ المشترط لالتزاماته الشخصية ، (مثلا ، عدم اداء اقساط التأمين على الحياة) .

83 ب - يجب ان يكون المنتفع معيناً في العقد ، أو أن تكون فصول العقد ، تساعد على تعيينه في المستقبل ، وهكذا ، أجاز الاشتراط لمصلحة من سيولد فيما بعد تأسيس العقد ، ومن الواضح ، انه في هذه الحالة بالذات ، فان الواعد يتحمل من التزاماته اذا توفي المشترط دون أن يخلف ولدا .

84 ج - يجب أن يعبر المنتفع عن قبوله للاشتراط الذي اقيم لمصلحته ، ويصبح المنتفع دائنا للواعد ، بمجرد انبرام العقد ، على اساس صحيح بين المشترط والواعد ، ولا يمكن لهذين الاخيرين ، ان يلزما ، بمحض ارادتهما المنتفع على قبول هذا الدين الناشئ عن عقد الاشتراط لمصلحته .

ومن جهة اخرى ، والى ان يحصل القبول ، يحق للمشترط ان يلقي عقد الاشتراط ، أو أن يفيد منه شخصا آخر ، أو أن يجعل الاستفادة منه راجعة لنفسه خاصة .

ولا يخضع القبول لاي شكل ، فيمكن ان يعلن عنه ، بتصريح كتابي ، بعد انبرام الاتفاق بين المشترط والواعد ، أو أن يحصل بواسطة اشعار ، يوجهه المنتفع الى أحدهما ، بعد اقامة الاتفاق بينهما ، كما يمكن ان يكون ضمنيا وفي هذه الحالة ، يكون على القاضي ، ان يبحث عن الوسيلة الدالة عليه ، من خلال العناصر الموضوعية التي تعرض عليه ، للنظر فيها ، مثلا احتفاظ المنتفع بعقد التأمين ، يمكن ان يعتبر كافيا للدلالة على قبوله للاشتراط .

وباستثناء ، وجود شرط مخالف ، فان القبول لا يتقيد مطلقا ، بأي اجل ، واذن ، فيمكن ان يقع ولو بعد وفاة المشترط ، وان يحصل حتى من ورثة المنتفع بعد موته .

وبطبيعة الحال ، فانه يجوز للمنتفع ، ان يشعر الواعد برفضه للاشتراط ، وفي هذه الحالة ، فان الاشتراط يعتبر عديم الاثر (الفقرة الثانية من الفصل 34) ، ويعنى هذا ، ان الواعد يتحمل ، بأثر رجعي ، من التزاماته .

85 د - يجب أخيرا ، فيما يخص العلاقات القائمة بين المشترط والمنتفع ، ان يتوفر عقد الاشتراط على الشروط الجوهرية والشكلية التي تحتتهما ماهية العقد ،

وهكذا ، فحينما ، يقصد من الاشتراط مثلا منع هبة ، يتعين ان تراعى القواعد المتعلقة بالهبة ، وحينما يكون محل الاشتراط مثلا ، نقل حق عيني على عقار محفظ ، يتعين ان يسجل هذا النقل فى السجل العقارى .

2 - الآثار

86 انه لمن الانسب ، دراسة الآثار فى نطاق العلاقات التى تجمع بين المشترط والواعد ، وبين المشترط والمنفع ، واخيرا بين الواعد والمنفع .

1 - العلاقة بين المشترط والواعد

87 بمقتضى العقد ، فان الواعد يأخذ على عاتقه ، تجاه المشترط تنفيذ التزاماته لفائدة المنفع ، وباستثناء وجود شرط مخالف ، فان المشترط يحق له اذن ، ان يطلب شخصا من الواعد هذا التنفيذ ، أو ان يطلبه بمعية المنفع ، (كما هو الشأن مثلا بالنسبة لاحدى الجماعات التى تحتتم على صاحب امتياز على مرفق عمومى ، احترام فصول الاشتراط المنصوص عليها فى دفتر التحملات ، لفائدة المستعملين لهذا المرفق العمومى) .

ب - العلاقة بين المشترط والمنفع

88 يمكن ان يكون القصد من الاشتراط ، انشاء حق ، فيه نفع مباشر ، للمنفع (عقد تأمين على الحياة ابرم من طرف اب لمصلحة ابنه) ، أو تنفيذ التزام ناشئ عن عقد سابق ابرم بين المشترط والمنفع (مثلا ، وفى نطاق تنفيذ عقد بيع ، ان يكلف المشترط البائع ، ناقلا ، بتسليم البضاعة المبيعة ، الى المنفع المشتري) .

ولا يكون المشترط فى أى حال من الاحوال ، ملتزما نحو المنفع ، بمقتضى عقد الاشتراط ، وتترتب عن هذا ، وبالخصوص ، النتائج التالية :

يمكن للمشرط ان يرجع عن الاشتراط طالما لم يصرح بقبوله من طرف المنفع ، وهذا انما يصح ، اذا لم تكن للواعد مصلحة شخصية فى استمرار الاشتراط ، اما اذا كان الامر بالعكس ، فان المشترط لا يتأتى له ان يرجع عن الاشتراط حتى يحصل على موافقة الواعد .

ولا يخضع هذا الرجوع ، لى شكل خاص ، فيمكن ان يكون صريحا ، أو ان يكون ضمنيا (مثلا : ان يستنتج الرجوع من طلب يدعو المشترط فيه الواعد بتنفيذ التزاماته لصالح منتفع آخر ، أو لصالح نفسه) .

ويجب اعتبار حق الرجوع حقا شخصيا ، ولهذا ، لا يتأتى لدائى المشترط ممارسته عوضا عنه ، وعلى العكس من هذا ، بالنسبة لورثة المشترط ، فان حق الرجوع ينتقل اليهم عن موروثهم ، كباقي الحقوق (وتراعى فى هذا الشأن ، بطبيعة الحال ، المقتضيات الخصوصية ، الواردة فى الفقرة الثالثة من الفصل 64 ، من القرار الوزيرى ، المؤرخ بـ 28 نونبر 1934 ، المتعلق بالتأمين على الحياة) .

ومن جهة اخرى ، وبما أن الالتزام ينفذ من طرف الواعد ، الذى هو الملتزم الوحيد تجاه المنتفع ، ولا يكون على عاتق المشترط تنفيذه ، فان الاعتناء الناتج عنه للمنتفع لا يمكن ان يعتبر مقابلا لافتقار المشترط .

ويتعين ان يستخلص من هذا ، ان المال المدفوع للورثة المنتفعين من التأمين على الحياة ، لا يعد جزءا من تركة الهالك موروثهم ، وان دائى المشترط لا يملكون أى حق فيما للمنتفع من دين على الواعد .

ج - العلاقة بين الواعد والمنتفع

89 ان الاشتراط ينشئ حقا لفائدة المنتفع ، فى ذمة الواعد ، وهذا الحق ينصرف مباشرة الى الذمة المالية للمنتفع ، ولا ينقل اليها عبر الذمة المالية للمشتراط ، ويترتب عن هذا ، ان المنتفع يحق له ان يطلب التنفيذ من الواعد مباشرة ، ولا يحتاج الى تدخل المشترط .

وينشأ الحق للمنتفع حينما ، اذا كان عقد الاشتراط يتييسر طلب تنفيذه حينما هو الآخر ، وهذا ، اذا لم يوجد شرط مخالف ، والا فيعمل به .

3 - مجالات تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير

90 هى كثيرة جدا ، فمنها مثلا ، التأمين على الحياة ، والتأمين الذى يجعله مالك لفائدة مكثرى ، الشئ المملوك له ، والتأمين الذى يجعله بائع بضاعة ومرسلها ، لفائدة مشتريها المرسل اليه ، وعقد نقل مسافر (ويقصد من هذا العقد ، ان المسافر ، يشترط ضمنيا ، ودون اشعار الناقل ، انه فى حالة وقوع حادثة ،

اثناء النقل ، تترتب عنها وفاة ، يؤدي تعويض لزوجته وواصله ، أو فروعه) ،
وعقد امتياز على مرفق عام ابرم من طرف احدى الجماعات العمومية لفائدة اعضائها
التابعين لها ، الى غير ذلك .

المبحث الثالث :

عيوب الرضى

الفصل 39

يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط ، أو الناتج عن تدليس ، أو المنتزع
باكره .

9I لكي يكون للرضى اثره التام ، يجب أى يكون صادرا عن ارادة سليمة وحره ،
ولهذا ، فانه من الضروري ان يعبر كل طرف فى العقد عن رضاه ، وهو على بينة
واختيار أى غير مندفع الى التعاقد بسبب غلط لم يكن يتصوره ، أو بسبب
تدليس ، وهو حر ، أى غير واقع تحت وطأة رهبة ناشئة عن عنف ، أو عن ظروف
غير اعتيادية ، وأخيرا ، ففى بعض الحالات ، فان مجرد الغبن ، بمعنى الايقاع فى غلط
حول القيمة الحقيقية للشيء ، يكفي لأن يكون سببا فى تعيب الرضى .

أولا - الغلط

الفصل 40

الغلط فى القانون يخول ابطال الالتزام :

I - اذا كان هو السبب الوحيد أو الاساسى .

2 - اذا أمكن العذر عنه .

الفصل 4I

يخول الغلط الابطال ، اذا وقع فى ذات الشيء أو فى نوعه ، أو فى صفة فيه
كانت هى السبب الدافع الى الرضى .

الفصل 42

الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقد الآخر .

الفصل 43

مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها .

الفصل 44

على القضاة ، عند تقدير الغلط أو الجهل سواء تعلق بالقانون أم بالواقع ، أن يراعوا ظروف الحال وسن الأشخاص وحالتهم وكونهم ذكورا أو إناثا .

الفصل 45

إذا وقع الغلط من الوسيط الذى استخدمه أحد المتعاقدين ، كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام فى الأحوال المنصوص عليها فى الفصلين 41 و 42 السابقين ، وذلك دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ، ولا بحكم الفصل 430 فى الحالة الخاصة بالبرقيات .

92 توجد انواع من الغلط تتسبب فى بطلان الاتفاق ، (بطلان مطلق) ، واخرى تعطى الحق فى طلب الابطال (بطلان نسبى) ، وذلك لفائدة الطرف الذى تعيبت ارادته ، وأخرى لا يكون لها أثر على صحة العقد ، فلا تهدم الارادة .

1 - الغلط المتسبب فى بطلان الاتفاق بطلانا مطلقا

93 لم يتعرض المشرع الى هذا النوع من الغلط ، غير ان وجوده يستفاد من المبادئ العامة ، وهو غلط لجسامته ، لا يعيب الارادة فحسب ولكن ، يحول فعليا دون وجودها ، ويسمى هذا الغلط « بالغلط المانع » .

ويكون الغلط المانع واقعا اما فى ماهية العقد ، (كأن يظن طرف متعاقد انه يبيع ، فيظن الطرف الآخر انه يكترى) ، أو فى محل العقد ذاته (كأن يظن طرف

متعاقد انه يبيع قطعة ارض فلاحية ، ويظن الطرف الآخر انه يشتري شقة في المدينة) ، أو في سبب العقد (كأن يشتري ابن شيئا موصى به من الموصى له ، وهو غير عالم ، بأن والده المتوفى قد تراجع عن الوصية ، وألغاه) .

ب - الغلط الذي يعطى الحق في طلب الإبطال

I - مختلف حالات الغلط التي تعطي الحق في طلب الإبطال

1 - حالة الغلط في القانون

ف 40 94 يمكن ان تتجلى هذه الحالة اما في جهل وجود قاعدة قانونية ، واما في اعتقاد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها ، واما في سوء فهم قاعدة قانونية موجودة . ويقصد بقاعدة قانونية ، قاعدة معينة وحقيقية ، لا تقبل التأويل ، وهكذا ، لا يسوغ لمتعاقد ان يثير وقوع غلط بناء على تأويل ناشئ عن اجتهاد .

ب - حالة الغلط الواقع في ذات الشيء ، أو في نوعه ، أو في صفة فيه .

ف 41 95 بمقتضى هذا التنوع المتسع جدا ، يكون النص مشتملا على الغلط الواقع في ماهية الشيء (الشعير عوضا عن القمح) ، أو في مادته (حلي من نحاس عوضا عن حلي من ذهب) ، أو في صفاته الجوهرية (لوحة أثرية لا قيمة لها عوضا عن لوحة أثرية ممضاة من طرف رسام معروف) .

ج - حالة الغلط في الشخص ، أو في صفة الشخص

ف 42 96 يمكن ان يكون الغلط واقعا في ذاتية الشخص نفسها ، أو في جنسه ، أو في هويته ، أو في صفته ، (انعدام السوابق القضائية من أجل جريمة ضد الاخلاق أو ضد الاموال ، وأيضا ، الصفة المهنية لدى عامل أجير ، وكذا قدرة المقترض على الوفاء بالديون التي يقترضها) .

2 - الشروط :

97 كيفما كان الحال ، سواء وقع الغلط من المتعاقدين معا ، أو وقع من متعاقد واحد (غير انه في الحالة الاخيرة ، يمكن ان يرتب الغلط تدليسا) ، يجب أن يتوافر شرطان ، لا بد منهما ، لكي يعيب الغلط الارادة :

ف. 40 ، 98 ١ - يتعين ان يكون الغلط قد اكتسى **طابعاً تقريرياً** ، بمعنى ان يكون له أثر 42 ، 41 فعال على الرضى ، بحيث لو لم يقع لما حصل هذا الرضى ، (ولا يوجد ما يبرر الاهتمام بالفرق الموجود فى الاستعمال اللفظى ، والوارد فى الفصل 40 ، وبمقتضاه يجب ان يكون الغلط فى القانون هو السبب « الوحيد أو الاساسى » للرضى ، وفى الفصلين 41 و 42 ، المتعلقين بالغلط فى ذات الشئ ، والغلط فى الشخص ، وبحسبهما يتعين ان يكون الغلط ذا طابع « تقريرى » : ان الفكرة هى نفسها) .

وينتج عن هذه القاعدة ، انه يمكن رعيًا للظروف ، ان يعيب نفس الغلط رضى من صدر عنه ، أو الا يعيبه ، وهكذا ، فان من يشتري شعيراً طائناً انه يشتري قمحاً ، يكون له حق الادعاء بابطال العقد اذا تبين انه كان يود حقيقة شراء القمح ، وعلى العكس من هذا ، اذا اتضح ان رغبته كانت متجهة فى الاصل الى شراء حبوب من غير ان يعبر اهتماماً الى صنفها ، فان العقد لا يمكن ان يلحقه البطلان ، وكذلك من يقوم بتوظيف رئيس مصلحة فى مؤسسته الصناعية طائناً انه محرز على ديبلوم فى الهندسة ، ثم يتبين انه لا يتوافر عليه ، يمكنه ان ينال ابطال عقد العمل ، اذا ظهر ان هذه الشهادة كانت عنصراً دافعاً لاختيار هذا العامل ، ولكن لا يتييسر له الحصول على البطلان اذا كانت نيته متجهة فى الحقيقة الى الخبرة المهنية للمتعاقد معه .

ب - يجب أن يكون الغلط مما **يعذر** عنه .

ف. 40 ، 99 لم يرد هذا الشرط سوى فى الفصل 40 المتعلق بالغلط فى القانون ، غير 44 انه يجب توافره أيضاً فى حالات الغلط الآخرين ، كما يستفاد ضمناً من الفصل 44 الذى يجعل على كاهل القاضى تقدير الغلط فى القانون ، كالغلط فى الواقع ، وذلك بحسب ظروف الحال وسن الاشخاص ، وكونهم ذكورا أو اناثا ، وحالة من يتمسك به منهم ، ومن هنا ، ولهذا السبب ايضا ، يمكن ان يفتح نفس الغلط ، اعتباراً للظروف ، المجال لطلب ابطال العقد ، أولاً يفتحه ، كما هو الشأن فى غلط واقع فى مادة معدن ثمين ، لا يمكن أن يعتبر مما يعذر عنه بالنسبة لبائع الحلى ، ولكن يعذر عنه اذا ادعاه شخص عادى لا معرفة له خصوصية بهذه المادة المعدنية ، وكما هو الشأن فى غلط فى القانون ، لا يقبل العذر عنه من رجل اعمال ، خبير بشؤون الاقتصاد ، ولكن يقبل العذر عنه بالنسبة لفلاح أمى .

3 - الاثار :

100 عندما يستوفى الغلط الشروط المذكورة آنفاً ، يكون للمتعاقد الذى تعيبت

به ارادته (أو لورثته) الحق في طلب ابطال العقد ، وذلك في نطاق الشروط المنصوص عليها في الفصل 3II وما بعده ، من هذا القانون ، وهكذا ، فان بائع لوحة اثرية اصلية ، وهو يظن انه انما باع مجرد نسخة منها ، يحق له ان يحصل على الابطال ايضا من اشترى نسخة من اللوحة الاثرية ، وهو يظن انه اشترى اصلها .

وعلى العكس من هذا ، فان الطرف الذي اقدم على التعاقد ، وهو على بينة من أمر الغلط ، لا يسوغ له ان يثير غلط الطرف الآخر .

4 - حالة خاصة بالغلط الواقع من الوسيط

ف 45 IOI بمقتضى احكام الفصل 925 ، اذا تعرض الوكيل لغلط في العقد الذي ابرمه في اسم موكله ، فانه يكون من حق هذا الموكل طلب ابطال هذا العقد ، كلما توافرت الشروط المذكورة سابقا ، ويعطى له هذا الحق ، كما لو كان هو الذي وقع شخصيا في الغلط ، عند اقدمه على التعاقد بنفسه ، بدون وسيط .

ويشير الفصل 45 الى حالة اخرى ، وهي حالة الغلط الواقع من الوسيط في شأن التعليمات التي صدرت اليه ، فابرم عقدا يتنافى مع الارادة الحقيقية لمنوبه ، ففي هذه الحالة ، يكون للمنوب عنه ، الحق ايضا في طلب ابطال العقد (وبلاحظ ان المشرع هنا ، وبدون مبرر - حسبما يظهر - قد استعمل كلمة الفسخ) ، ولكن ، وعلى الخصوص ، اذا كان الغلط واقعا في احدى الحالات الواردة في الفصلين 4I ، و 42 ، واذن فيستثنى الغلط الواقع في القانون ، لكونه منصوصا عليه في الفصل 40 .

ويسوغ للمتعاقد الآخر ، المطلوب في حقه الابطال ، ان يهدم دعوى الابطال ، اذا اثبت ان غلط الوسيط تسبب فيه خطأ منوبه ، اما اذا كان الغلط قد تولد عن خطأ الوسيط وحده ، فانه لا يصح للمتعاقد منه ان يعارض ، بصفة ملائمة ، في دعوى الابطال ، ويبقى له الحق ، مع ذلك ، في مطالبة الوسيط باداء تعويض له ، كما يكون له ايضا ، عند الاقتضاء ، ان ينال تعويضا من الغير المسؤول عن الغلط ، وبالاخص في الحالة التي يكون فيها الغلط قد وقع في ارسال برقية تحتوي مثلا على تعليمات من المنوب عنه الى الوسيط (لكن ، بمقتضى ظهير 25 نونبر 1924 ، فان الدولة لا تتحمل اية مسؤولية بسبب استعمال البرقية كوسيلة للتراسل) .

ج - حالة الغلط الذى يرتب اثره على صحة العقد

ف 43 IO2 يتضمن الفصل 43 أن الغلط الواقع فى الحساب يعطى الحق خاصة فى تصحيحه ، غير ان كثيرا من الاغلاط الاخرى لا تكون ذات جدوى ، وهى جميع الاغلاط التى لا تشتمل على الشروط المتحدث عنها فيما سبق ، وبالاخص منها ، الاغلاط التالية :

I - الغلط فى الصفة الذى لم يكن هو الدافع الى التعاقد (مثلا : الغلط فى قوة متانة ثوب أو ضعفها ، أو فى لونه) .

2 - الغلط فى الاسباب الحاملة لاحد المتعاقدين على التعاقد (مثلا : ان يغلط مكترى فيظن ان عقدة الكراء لشقته المقيم بها ، سوف تلغى ، فيكتري شقة أخرى)

3 - الغلط فى القيمة (باستثناء الحالات التى يكون فيها غبن من شأنه ان يبيح الادعاء بالابطال - النبذة المتعلقة بالفصلين 55 و 56) .

4 - الغلط فى تسمية العقد ، ويتم تصحيح هذا الغلط ، عند الاقتضاء ، من طرف القاضى ، الذى يكون عليه تطبيق القواعد اللازمة بحسب محتويات العقد ، من غير ان يعير أى اهتمام للتسمية الحاطة التى اعطاها المتعاقدان لهذا العقد .

د - الاثبات

IO3 يكون أمر الاثبات على عاتق من يدعى الغلط ، ويصعب التوفر على حجية الاثبات فى هذا الشأن ، نظرا لكونها تتعلق بعنصر نفسانى وهكذا ، ولأجل الحصول على بطلان بيع ، فان مشتري حليا من معدن مموه بالفضة ، يتعين عليه ان يثبت انه اشترى هذا الحلى لا بسبب كونه جميل الصنع ، ولكن ، بسبب كونه فحسب ، انه كان يعتقد اساسا انه مصنوع من معدن الفضة الخالص .

ومع هذا ، فانه يتأتى اللجوء الى جميع الوسائل لتحقيق هذا الاثبات ، ومن جملتها شهادة الشهود ، وقرائن الحال ، ولو بسيطة ، ومن جهة اخرى ، فان المتعاقدين يتأتى لهما ان يأخذوا الاحتياطات مقدما فيضعا حجة غير مقصودة لذاتها ، وذلك فى شكل مكتوب يحتوى على العنصر الاساسى الذى كان رائدا لهما ، وهما يتعاقدان .



ثانيا - الاكراه

الفصل 46

الاكراه اجبارا يباشر من غير ان يسمح به القانون ، يحمل بواسطته شخص آخر على ان يعمل عملا بدون رضاه .

الفصل 47

الاكراه لا يخول ابطال الالتزام الا :

I - اذا كان هو السبب الدافع اليه

2 - اذا قام على وقائع من طبيعتها ان تحدث لمن وقعت عليه ، اما ألما جسيما ، أو اضطرابا نفسيا ، أو الخوف من تعريض نفسه ، أو شرفه ، أو أمواله ، لضرر كبير ، مع مراعاة السن ، والذكورة ، والانوثة ، وحالة الاشخاص ، ودرجة تأثرهم .

الفصل 48

الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية ، أو عن الاجراءات القانونية الاخرى ، لا يخول الابطال ، الا اذا استغلت حالة التعاقد المهدد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة او غير مستحقة ، وذلك ما لم يكن التهديد مصحوبا بوقائع تكون الاكراه بالمعنى الذى يقتضيه الفصل السابق .

الفصل 49

الاكراه يخول ابطال الالتزام ، وان لم يباشره المتعاقد الذى وقع الاتفاق لمنفعته .

الفصل 50

الاكراه يخول الابطال ، ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم .

الفصل 51

الخوف الناشئ عن الاحترام ، لا يخول الإبطال ، الا اذا انضمت اليه تهديدات جسيمة ، أو افعال مادية .

أ - تعريف الاكراه :

ف 46 104 الاكراه الذى تناولته الفصول 46 الى 51 ، هو اجبار غير مشروع ، يقع على ارادة شخص لحملها على انجاز تصرف قانونى ، ويتحقق الاكراه باستعمال وسيلة التهديد بأذى يلحق الجسم ، أو يصيب النفس ، أو يتلف المال ، فتعيب الارادة ، ولكن تبقى مع ذلك قائمة . ويجب عدم الخلط بين الاكراه ، والعنف الذى يستعمل مباشرة ضد شخص (ويبدو هذا مثلا ، فى اخذ يد شخص وحمله عنفا على كتابة امضائه) فتتعلم معه الارادة بالمرّة ، وينشأ عنه بالتالى البطلان المطلق للعقد .

ب - الشروط

ف 50 105 I - يمكن ان يتحقق الاكراه باستعمال وسيلة التهديد التى من شأنها ان تحدث ألما جسيما ، او اضطرابا نفسيا ، أو ان تمس الشرف ، أو ان تلحق ضررا ماديا .

وليس من الضرورى ، ان يكون هذا التهديد واقعا على المتعاقد نفسه ، اذ يكفي ، حسب مقتضيات الفصل 50 ، ان يكون واقعا على شخص له رابطة دموية متأصلة مع المتعاقد ، وان هذا المقتضى ، لا يقصر الامر خاصة على الاصول والفروع ، ف 49 حيث يشمل كذلك - حسبما يظهر - الاخوان والاخوات والزوجة ، بالرغم عن سكوت النص ، وليس من اللازم أن يكون التهديد صادرا عن المتعاقد نفسه ، اذ يمكن ان يكون من فعل شخص اجنبى قد تواطأ معه .

ف 47 106 2 - يجب ان يكون الاكراه ، هو الذى دفع فعلا الى التعاقد ، بمعنى انه لو لم يستعمل كوسيلة ، لما عبر عن ارادته الطرف المتعاقد الذى كان عرضة له ، وكما هو الشأن فى مسألة الغلط ، فانه يكون على القاضى ، ان يبحث كل حالة بذاتها ، وان يتحقق ما اذا كانت الافعال المثارة من طرف طالب الإبطال تكفى لان تجعل ارادته معيبة ، ويكون هذا ، بطبيعة الحال ، مع مراعاة الظروف ، وحالة الشخص ، بمعنى مستواه الاجتماعى ، والثقافى ، ودرجة تأثره ، وسنه ، وكونه ذكرا أو أنثى .

ف 48 107 3 - يجب أن يكون الاكراه غير شرعى ، وبعد الاكراه شرعيا فلا يعيب الارادة ، اذا كانت الوسيلة المستعملة من قبل المتعاقد الآخر شرعية ، وكان القرض الذى قصد الوصول اليه شرعيا كذلك ، وهكذا يكون الشخص الذى تعرض لسرقة ، فيضرب السارق كى يمضى له على اعتراف بدين يحتوى على مبلغ يساوى قيمة الشئ المسروق ، قد استهدف الوصول الى غرض مشروع ، ولكن اتبع وسيلة غير شرعية ، ويكون نفس ضحية السرقة ، حينما يهدد السارق بالمتابعة القضائية كى يمضى له على اعتراف بدين يحتوى على مبلغ يفوق قيمة الشئ المسروق ، قد استعمل وسيلة شرعية لغرض غير مشروع ، وفى هذين الحالتين معا ، تكون ارادة الشخص الذى امضى على الاعتراف بالدين قد لحقها عيب ، وعلى العكس من هذا ، فانه لا يوجد اكراه من قبل الشخص الذى يطالب فقط بحقه المستحق ، ويهدد بتسجيل دعوى فى شأنه لدى محكمة قضائية .

ف 51 ويسرى نفس ما قيل سابقا على حالة النفوذ الادبى التى تتجلى فى احترام الابن لابيئه أو أمه ، او غيرها من أحد أصوله ، وكذا فى طاعة المرأة لزوجها ، بمعنى ان الخوف الناشئ عن الاحترام أو الطاعة ، هو خوف شرعى لا يعطى الحق ، عند قيامه ، فى نيل الابطال ، اللهم اذا كان الشخص الذى يفرض فى حقه هذا الاحترام ، أو هذه الطاعة قد استعمل تهديدا غير شرعى ، أو استغل وضعيته هذه ، لغرض غير شرعى ، فيسوغ اذن طلب الابطال .

د - اثباتات

108 يمكن ان يتم اثبات الاكراه بجميع الوسائل ، ومن جملتها شهادة الشهود ، وكذا القرائن ، ولو كانت بسيطة .

ثالثا - التدليس :

الفصل 52

التدليس يخول الابطال ، اذا كان ما لجأ اليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين ، أو نائبه ، أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه ، قد بلغت فى طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر ، ويكون للتدليس الذى يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف الذى يستفيد منه عالما به .

التدليس الذى يقع على توابع الالتزام من غير ان يدفع الى التحمل به ، لا يمنح الا الحق فى التعويض .

١ - تعريف التدليس ومقارنته بالغلط

١٠٩ يطلق التدليس على الاساليب الاحتمالية التى يقصد منها ايقاع شخص فى غلط يدفعه الى التعاقد .

وهكذا ، يكون الهدف من التدليس ، هو خلق وهم فى ذهن المتعاقد الذى يتعرض له ، فيكون هذا الوهم المشار هو المتسبب فى تعيب الارادة ، ومع هذا ، فان من يتعرض للتدليس يوجد فى وضع أجدى من الوضع الذى يوجد عليه من يتعرض لغلط دافع الى التعاقد .

ويتم اثبات التدليس الذى هو فى أغلب الاحيان فعل مادى ، بطريقة اسهل مما يتم به اثبات الغلط الذى يقوم على عنصر نفسانى محض ، ويمكن من جهة اخرى الحصول على الابطال ، بسبب قيام التدليس ، فى الحالات التى يكون فيها الغلط غير منتج ، وهكذا ، يكون الغلط الواقع فى القيمة ، أو فى البواعث غير متسبب فى تعيب الارادة ، اذا كان هو الحامل على التعاقد ، (يراجع فى التعليق على عيوب الرضى رقم I - ج) ، ولكن يخول الابطال اذا كان المتعاقد ، أو الغير قد قصد احداثه فى ذهن المتعاقد الآخر عن طريق الوسائل الاحتمالية التى لجأ اليها (الفصل 55) .

ب - الشروط :

١١٠ يقوم التدليس فى الحقيقة على عنصر نفسانى الذى هو العزم على ايقاع شخص فى غلط ، وعلى عنصر مادى ايضا ، ويمكن أن يتوافر هذا العنصر المادى اما باستعمال وسائل احتمالية ، واما بالالتجاء الى ادعاءات تضليلية ، واما بالتمسك بالكتمان المطلق .

وتتجلى الوسائل الاحتمالية اما فى عرض الامور على خلاف ما هى عليه فى الواقع (تقديم وثائق مزورة ، أو ادخال الغير) ، أو فى استعمال وصف غير صحيح ، الهدف منه ، ابعاد كل شبهة عن الوقائع المختلفة ، ولا تؤلف لزوما

الادعاءات التضليلية المحضة والمجردة تدليس ، ولهذا ، يكون من غير الممكن مثلا ، ابطال عقد بيع ، بدعوى ان البائع قد تجاوز الحد المعقول في وصفه للشيء المبيع ، ويكون على القاضي ، والحال ما ذكر ، وهو يراعى وقائع كل قضية (الظروف والملابسات ، والسنن ، وحالة الشخص ، ومستواه الثقافي ، ومهنة كل طرف متعاقد الى غير ذلك) ان ينظر ما اذا كانت وسيلة التضليل والمثارة من لدن الشخص الذى تعرض لها ، قد تجاوزت الحد المسموح به في مجال التعامل الشائع بين الناس ، أو لم تتجاوزها ، ويمكن ايضا ، ان يتألف التدليس ، مع مراعاة التحفظات السابقة ، من **الكتمان الارادى** ، ويتصور التدليس في هذه الحالة بالاخص ، كلما لجأ احد المتعاقدين الى الصمت المطلق ، في حين انه ملزم بعدم اخفاء اية معلومات عن المتعاقد الآخر ، وباطلاعه عليها ، وذلك ، اما بمقتضى نص صريح فى القانون (ف. 21 ، من ق ، و ، المؤرخ بـ 28 نونبر 1934 ، المتعلق بعقود التأمين) ، واما بناء على واجب اخلاقي ، (ان الشخص الذى يتولى بيع سيارة مستعملة يكون مدلسا اذا لم يخبر تلقائيا من اشترى منه السيارة بوجود عطب ميكانيكى خطير في احدى اجهزتها ، من شأنه ان يجعل سياقتها لا تخلو من أخطار) .

ويخول التدليس الابطال سواء حصل من المتعاقد الذى يستفيد منه ، أو من نائبه ، أو من شخص آخر متواطئ معه ، أو من الغير ، اذا كان المتعاقد الذى يستفيد منه عالما به .

ج - الآثار :

ف 52 III يتأتى الابطال ، عندما يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد ، بمعنى لو انعدم التدليس ، لما أقدم الشخص المتعاقد الذى كان عرضة له على التعاقد .

ويعمل بهذا الابطال ، كيفما كان الحال ، سواء وقع تغليب ضحية التدليس في البواعث ، (كى يقبل شخص مثلا بيع عمارة على ملكه ، أوهم ان هذه العمارة سيشملها نزع الملكية) ، أو في قيمة ما وقع التعاقد عليه معاوضة بين الطرفين ، أو في الأركان الاساسية ، أو الاضافية للعقد اذ يكفي ان يكون الغلط هو الدافع للتعاقد .

ويحق للشخص الذى تعرض للتدليس ، ان يحصل من جهة أخرى ، على تعويض لاصلاح جميع الاضرار التى حدثت له ، والتي يمكن ألا تمنح نهائيا عن طريق ابطال العقد .

ويخول التدليس بالخصوص الحق في نيل التعويض اذا كان واقعا على مجرد
توابع الالتزام ، ولم يكن هو الدافع في الاصل الى التعاقد .

د - الاثبات

II2 يمكن اثبات التدليس بكل الوسائل ، ومن جملتها شهادة الشهود ،
والقرائن ولو بسيطة .

رابعا : حالات الابطال المتروكة لتقدير القضاة

الفصل 54

اسباب الابطال المبينة على حالة المرض ، والحالات الاخرى المشابهة ، متروكة
لتقدير القضاة .

ف 54 II3 لا يعيب الارادة فحسب مجرد الغلط ، أو التدليس ، أو الاكراه ،
فالتشريع الاسلامي ينص على افعال أخرى من شأنها أن تؤدي الى نفس النتيجة ،
مثلا : حالة المرض البالغ منتهى الخطورة ، وحالة الاحتضار . وكذلك التشريع
الفرنسي ، فهو الآخر ، يذكر افعالا أخرى ، وبمقتضاه ، يكون العطاء المتأرجح بين
تبرع ناجز ، وبين وصية ، يقدمه مريض يعيش رمقه الاخير ، لطبيب يتولى علاجه ،
عديم الأثر ، على ورثته ، فلا يحتج به عليهم (الفصل 909 من ق ، م ، ق) .

ونظرا لكون نص هذا القانون ، لا يحتوي على تحديد مدقق في هذا المجال ،
فانه من الانسب ، ان يجعل للفصل 54 مدلول متسع يشمل جميع الحالات التي
تكون فيها حرية أحد المتعاقدين محدودة ، لا تتمتع بسلطانها المطلق ، بحيث لو لم
تكن ظروف التعاقد غير عادية لما أقدم المتعاقد على التعاقد ، وهكذا ، نجد الفصل
306 من ق ، ت ، ب ، يسمح ببطلان اتفاقات المساعدة أو الاغاثة المبرمة من طرف
قائد مركب في حالة غرق ، ويمكن ان تتصور احتمالات أخرى مماثلة لم يتعرض لها
صراحة القانون ، ولكن ، مع ذلك ، تدخل ضمن مشمولات الفصل 54 ، مثلا : عقد
النقل الذي يبرمه مريض أو جريح يوجد في حالة خطيرة ، ومنعزلا في مكان خال من
المارة ، لاجل ان يحمل عن عجل الى احدى المستشفيات ، وكالهيئة التي يتبرع بها
شخص في حالة مرض الموت ، فيظل على قيد الحياة .

ويجب على القاضى ان يمعن النظر فى جميع الظروف والملابسات ، وان يتخذ كل الاحتياطات الممكنة ، وان يبحث على الخصوص ما اذا كان المتعاقد قد استغل حالة الضعف التى يوجد عليها المتعاقد الآخر ، والتى تجعله فى مرتبة أدون منه .

ويمكن للقاضى فى مجال الاثبات ، أن يعتمد على جميع الوسائل التى منها شهادة الشهود ، والقرائن ، ولو بسيطة .

خامسا - الغبن

الفصل 55

الغبن لا يخول الابطال ، الا اذا نتج عن تدليس الطرف الآخر ، أو نائبه ، أو الشخص الذى تعامل من اجله ، وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعد .

الفصل 56

الغبن يخول الابطال اذا كان الطرف المغبون قاصرا ، أو ناقص الاهلية ، ولو تعاقد بمعونة وصيه ، أو مساعده القضائي ، وفقا للاوضاع التى يحددها القانون ، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر ، ويعتبر غبنا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور فى العقد والقيمة الحقيقية للشيء .

II4 ان الغبن حالة خاصة من حالات الغلط ، وهو فى الحقيقة غلط فى القيمة ، يرتب ضررا ماليا يساوى الفرق الموجود بين قيمة الشيء المقدم كعوض من طرف الشخص الذى تعرض له ، وقيمة الشيء الذى حصل عليه كعوض من المتعاقد معه .

ولا يخول الغبن حق الادعاء بالابطال الا فى حالتين اثنتين :

ف. 55 ١ - اذا كان ناتجا عن تدليس (يراجع التعليق عن التدليس رقم III - ج) .

ف. 56 ب - اذا كان الطرف المغبون قاصرا ، أو ناقص الاهلية ، وهكذا ، تكون قابلة للابطال ولو لم يوجد تدليس ، جميع التصرفات التى يباشرها القاصر ، أو ناقص الاهلية ، وحده بالرغم عن كونها تستلزم بحكم صفتها تدخل الوصى أو المقدم ، وكذا التصرفات التى ينجزها الوصى أو المقدم بدون اذن القاضى المختص ، (يراجع التعليق عن الفصول 3 الى 13 ، رقم ، خامسا - ١) .

ويتضمن الفصل 56 حالة أخرى ، وهي حالة التصرفات التي تنجز من القاصر وناقص الاهلية ، أو من المقدم أو الوصى في حدود ما يتوفر عليه كل واحد منهم من **صلاحيات** ، فيترتب عنها غبن بنسبة تزيد في القيمة على الثلث ، ويتضرر منه كل من القاصر وناقص الاهلية ، ففي هذه الحالة ، يكون للقاصر الذي صار رشيدا ، أو لناقص الاهلية الذي استعاد أهليته ، أو للوصى أو المقدم اثناء فترة القصور أو نقصان الاهلية ، حق طلب الابطال .

وهكذا ، يراعى في تطبيق النص شرطان اثنان :

— يتعين ان يكون التصرف قد أنجز من طرف قاصر أو ناقص الاهلية ، أو من طرف نائبيهما الشرعى في اسمهما .

— يتعين أن يثبت المتمسك بالابطال ، أن قيمة الشيء الذي تعاقد به القاصر أو ناقص الاهلية ، يزيد بأكثر من الثلث على قيمة الشيء الذي تعاقد به كعوض الطرف الآخر ، ويمكن أن يتحقق هذا الاثبات بكل الوسائل ، وبالاخص منها الخبرة .

الفرع الثالث

محل الالتزامات التعاقدية

الفصل 57

الاشياء والافعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل ، تصلح وحدها لان تكون محلا للالتزام ، ويدخل في دائرة التعامل جميع الاشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها .

الفصل 58

الشيء الذي هو محل الالتزام يجب ان يكون معيناً على الاقل بالنسبة الى نوعه .
ويسوغ ان يكون مقدار الشيء غير محدد اذا كان قابلاً للتحديد فيما بعد .

الفصل 59

يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئاً أو عملاً مستحيلاً اما بحسب طبيعته ، أو بحكم القانون .

الفصل 60

المتعاقد الذي كان يعلم أو كان عليه ان يعلم عند ابرام العقد ، استحالة محل الالتزام يكون ملزماً بالتعويض تجاه الطرف الآخر .

ولا يخول التعويض اذا كان الطرف الآخر يعلم أو كان عليه أن يعلم ان محل الالتزام مستحيل .

ويطبق نفس الحكم :

I - اذا كان المعقود عليه مستحيلا فى البعض دون الباقي ، وصح العقد فى ذلك الباقي .

2 - اذا كانت الالتزامات تخيرية وكان أحد الاشياء الموعود بها مستحيلا .

الفصل 6I

يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ، أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون .

ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة انسان على قيد الحياة ، ولا اجراء أى تعامل فيها ، أو فى شىء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه ، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا .

أولا - تعريف المحل

ف 57 II5 ان محل الالتزام التعاقدى ، هو الاداء الذى يتعهد به المدين لصالح الدائن ، وبمقتضى هذا ، يكون لكل عقد محل ، ويكون للعقد الملزم للجانبين محلان اثنان على الاقل ، مثلا : يكون محل عقد بيع ، كل من الشىء المبيع ، والمبلغ المالى الذى جعل ثمنه له .

ويمكن ان يكون محل الالتزام شيئا (التزام بنقل ملكية شىء منقول : كالبيع ، والهبة ، أو التزام بتقديم الخدمات الشخصية ، كمقد اجارة الخدمة) ، أو فعلا (التزام بالقيام بعمل : عقد الشغل ، وعقد اجارة الصنعة) ، أو امتناعا عن فعل (التزام بالامتناع عن القيام بعمل : مثلا ، ان يتعهد عامل على نفسه ، ألا ينافس مشغله بعد انتهاء أمد عقد الشغل المبرم بينهما) ، أو حقا معنويا (انقضاء كراء ، وانقضاء دين) .

ويجب ان يكون المحل مستوفيا لشروط معينة ، اذا تخلفت ، لحق العقد البطلان .

ثانيا - الشروط الضرورية التي يجب ان يستوفيها المحل :

١ - يجب ان يكون المحل مشروعاً

ف 57 II6 لا يصلح لان تكون محلا لالتزام تعاقدى ، الاشياء والافعال ، والحقوق التي تكون خارجة عن دائرة التعامل ، بمعنى جميع ما لا يجوز التعامل فيه بمقتضى نص فى القانون .

ويمكن ان يكون هذا الحظر لما لا يجوز التعامل فيه ناتجا اما عن مقتضى نص صريح فى القانون ، كما يدل على ذلك الفصل 57 ، واما عن المبادئ العامة للقانون ، وهكذا ، لا يمكن مثلا ان يكون محل عقد المواد المخدرة ، والحيوانات المصابة بأمراض معدية ، وحق التصويت ، والملك العمومى وجسم الانسان . . . ويمكن ان يكون الحظر ، مع ذلك ، مقصورا على بعض العقود : مثلا لا يمكن بيع قطعة أرضية من الملك العمومى ، ولكن يمكن ان تكون محل استغلال مؤقت ، كما ابيح للمصايدلة الاتجار فى بعض المواد المخدرة بناء على شروط محددة . وقد منع التشريع الاسلامى على المسلم بيع لحم الخنزير لأخيه المسلم ، ولكن لم يمنع عليه بيعه لغير المسلم .

ب - يجب أن يكون المحل معيناً

ف 58 II7 اذا كان المحل شيئاً ، له وجود قائم فعلا فى الخارج ، فانه يجب أن يعين بذاته ، واذا كان المحل شيئاً معيناً بنوعه ، فانه يجب ان يحدد العقد صنفه (قمح من الشكل الفلانى) ، ومقداره ، واذا كان المحل قدرا من المال ، فانه يجب ان يحدد مبلغه .

ومع هذا ، فانه ليس من اللازم ان يكون المحل معيناً تعييناً مضبوطاً وقت انبرام العقد بين الطرفين ، اذ يكفي أن يكون قابلاً للتعيين فيما بعد ، بناء على عناصر تكون مستقلة عن ارادة كل واحد من المتعاقدين : مثلا ، ثمن بيع مقدار محدد من القمح ، يمكن ان يعين بحسب سعر هذا النوع من الحبوب فى التاريخ المقرر لحيازته . ويمكن ايضا ، عند الاقتضاء ان يعين محل العقد من طرف القاضى : وهكذا ، يمكن مثلا ان يطلب من المحكمة ان تثبت فى شأن الوجيبة المالية التى يستحقها طبيب أو مهندس مقابل عمله ، ولم يكن قد وقع التنصيص عليها بالخصوص فى العقد المبرم بين أحد منهما وبين زبونه المتعامل معه .

وليس من الأكيد ، ومما لا بد منه ، أن يكون المحل موجودا وقت انشاء العقد ، فيمكن ان يكون محل العقد شيئا مستقبلا ، أو غير محقق ، ولا يترتب عن ذلك خلل ، مثلا : بإمكان فلاح ان يبيع منتوجه الزراعي وهو لم ينفصل بعد عن الارض ، وبإمكان مكرى ان يحتفظ بتعيين ثمن الكراء الى وقت انتهاء مدة العقد ، وبإمكان صاحب مصنع أن يتعهد بتسليم انتاجه الذى لا زال لم يصنع بعد . لكن اذا كان الحدث المرتقب الذى علق عليه بيع المحل ، لم يتحقق ، فان العقد يعتبر عديم الاثر ، ويصير المتعاقدان متحللين من التزاماتهما المتقابلة ، ومع ذلك ، فان القانون يمنع ، فى بعض الاحيان ، الاتفاقات التى يكون محلها شيئا مستقبلا : كما هو الحال بالنسبة للتعامل فى تركة مستقبلية ، بمعنى العقود التى يبرمها وارث محتمل فى شأن متخلف عن تركة لم تفتتح بعد ، ويقرر بطلان العقد فى هذا الباب ، بسبب أن القانون يمنع التعامل فى التركة المستقبلية ، وليس بسبب أن العقد محله شيئا مستقبلا .

ج - يجب أن يكون المحل ممكنا

يتعين التمييز بين الاستحالة المطلقة ، والاستحالة النسبية ، وتكون الاستحالة مطلقة اذا كان المحل لا وجود له اصلا : مثلا ، بيع هيكل مركب جرفته مياه البحر قبل انبوام العقد ، ووضع حد لعقد كراء كان قد ألغى من قبل . وتكون الاستحالة نسبية بسبب الظروف الخاصة التى تطرأ على المدين : مثلا ، صاحب مصنع يتعهد بتسليم بضاعة يتولى صنعها ، فيوجد فى حالة يستحيل عليه معها ان يصنعها بسبب العطب الذى لحق بآلاته ، أو بسبب عدم وفاء من يزود المدين بالمواد الاولية . ولا يؤدي الى بطلان العقد سوى الاستحالة المطلقة ، أما الاستحالة النسبية ، فانها انما تعطى الحق فى نيل التمويض لفائدة الدائن من جراء عدم تنفيذ مدينه لالتزاماته .

ثالثا - عواقب عدم استيفاء محل الالتزام للشروط الضرورية

أ - يعتبر العقد منعذما ، اذا كان محله غير معين ، أو قابلا للتعيين فيما بعد ، وهكذا ، لا يوجد بيع ، اذا لم يقع الاتفاق على الشيء المبيع ، وعلى ثمنه .

ب - يلحق العقد البطلان المطلق ، اذا كان محله غير مشروع ، أو اذا كان محله ، بحسب طبيعته ، يجعل من المستحيل تحقيق التنفيذ المادى للالتزام المتعاقد عليه . ويتأتى على هذا الاساس ، اذن ، اشارة هذا البطلان من لدن أى واحد من الطرفين ، ومن جهة اخرى ، فاذا كان أحد الطرفين فقط يعلم باستحالة المعقود عليه استحالة قانونية أو مادية ، فان الطرف الآخر يكون من حقه ان يطالب بالتعويض ، على أن يكون طلبه هذا مرتكزا على أمرين اثنين يتعين عليه اثباتهما :

— حدوث ضرر له .

— كون المتعاقد معه ، وبحسب الاحوال ، كان على علم ، أو كان عليه أن يعلم بالاستحالة عند إبرام العقد .

ويسوغ للشخص الذى طلب منه أداء التعويض أن يدحض مزاعم المطالب به ، وذلك بآبائاته انه كان عالما ، أو كان عليه ان يعلم هو الآخر ، بهذه الاستحالة عند التعاقد .

ويؤخذ من عبارة « كان عليه أن يعلم » المستعملة فى الفصل 60 ، ان ثبوت العلم ، يمكن أن يستنتجه القاضى من طبيعة نفس الشيء المعقود عليه المستحيل : وهكذا ، فانه من المسلم به ، أن يعتبر الطرفان المتعاقدان لزوما انهما على علم بالصفة الغير الشرعية للمحل ، اذا كان ممنوعا بمقتضى القانون الجنائى (مثلا : ارتشاء موظف) أو بمقتضى الاخلاق الحميدة (مثلا : الفساد) ، وعلى العكس من هذا ، فانه يمكن ان يعتبر بالاحرى ، أحد الطرفين المتعاقدين فحسب ، هو الذى كان عليه أن يعلم كون المحل مستحيلا بحكم القانون ، اعتبارا لمقتضى قانونى يخص مهنة هذا الطرف بالذات ، (مثلا : بائع بالجملة يستورد فى العادة بضاعة من الخارج ، يجب ان يكون ، بطبيعة الحال ، عالما ، بالضوابط الجمركية التى تمنع الاستيراد الى المغرب بضاعة أو أخرى مما يتعاطى فيها التجارة ، وليس من اللازم ان يكون المتعاقد معه على علم هو الآخر بنفس الضوابط) .

ويحق للمتعاقد الذى لم يكن على علم باستحالة المعقود عليه ، ان ينال التعويض كذلك من الشخص الذى كان عالما بها ، وذلك :

I — اذا كان الشيء المعقود عليه مستحيلا استحالة مطلقة بالنسبة للبعض دون الباقي ، فالعقد صحيح بالنسبة لهذا الباقي (حالة بيع هيكل مركب ضاع جزء منه) .

2 — اذا كان الالتزام تخيريا ، وكان أحد الشئيين مثلا الموعود بهما مستحيلا ، (ان يتعهد بائع بالجملة ، بان يدفع لبائع بالتقسيط ، وبحسب اختياره ، بضاعة أو أخرى من البضاعتين اللتين يستوردهما من الخارج ، فى حين أن استيراد احدى البضاعتين ممنوع) .

الفرع الرابع

سبب الالتزامات التعاقدية

الفصل 62

الالتزام الذى لا سبب له ، أو المبنى على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن .
يكون السبب غير مشروع اذا كان مخالفا للاخلاق الحميدة ، أو للنظام العام ،
أو للقانون .

الفصل 63

يفترض فى كل التزام ان له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر .

الفصل 64

يفترض ان السبب المذكور هو السبب الحقيقى حتى يثبت العكس .

الفصل 65

اذا ثبت ان السبب المذكور غير حقيقى ، أو غير مشروع ، كان على من يدعى أن
للاتزام سببا آخر مشروعا أن يقيم الدليل عليه .

أولا - تعريف السبب :

I2I لم يضع هذا القانون تعريفا للسبب ، سالكا فى ذلك الطريقة التى نهجها
ايضا القانون المدنى الفرنسى ، ولقد صارت نظرية السبب موضوع مناقشات مختلفة ،
ومحل دراسات فقهية فى مستوى علمى ممتاز .

ويوجد ، على العموم ، مفهومان متغايران للسبب ، (I) - السبب الموضوعي ، والمجرد ، الذى هو الباعث ، من الوجهة النظرية ، على نشوء الالتزام ، (2) - السبب الذاتى ، والموصوف ، الذى هو الغرض الذى يقصد المدين الوصول اليه ، أما السبب الموضوعي والمجرد ، فهو غير متغير ، يبقى واحداً فى نوع واحد من العقود ، ولا يختلف باختلاف شخص المتعاقد ، وفى عقد البيع ، يكون سبب الالتزام بتسليم المبيع الذى يقع على عاتق البائع ، هو الالتزام المقابل بأداء الثمن الذى يقع على كاهل المشتري ، وفى عقد التبرع ، يكون سبب الالتزام ، هو الرضى الادبى الذى يغمس الواهب وهو يسعى فى اتصال نفع الى الموهوب له ، وفى العقد الملزم لجانب واحد يكون سبب الالتزام مستقياً على العموم من الاتفاق نفسه ، وهكذا ، يكون سبب الالتزام بالرد الذى يوجد عالقاً بذمة المقرض ، أو المودع عنده ، هو التسليم الذى حصل من قبل المقرض ، أو المودع ، أما السبب الذاتى ، والموصوف ، فهو على العكس من ذلك ، ليس واحداً ، يتغير بكثرة ، ويتنوع من متعاقد لآخر ، وهكذا ، يمكن ان يكترى شخص عقاراً اما بقصد السكنى به ، أو بقصد استغلاله كمحل للدعارة والفسق ، كما يمكن لواهب ان يقصد التبرع بالهدية على صديق دون مقابل ، أو أن يستهدف ارشائه بوصفه موظفاً ، كما يمكن أن يكون غرض المقرض من الحصول على القرض ، هو انفاق المال المقرض فى شراء شيء ، أو هو صرفه فى لعب القمار بالكازينو .

ويشير الفصل 62 ، بصفة ضمنية ، مرة الى السبب بالمفهوم الاول ، وأخرى الى السبب بالمفهوم الثانى ، وهو حينما يفرض توافر الالتزام على سبب ، يركز على المفهوم الاول ، وعندما يوجب أن يكون سبب الالتزام مشروعاً ، يعتمد بالخصوص على المفهوم الثانى .

ثانياً - يجب أن يكون للالتزام سبب

ف 62 122 يكون لكل متعاقد صحيح العقل ، غرض محدد يسعى للوصول اليه ، ويكون أمر وجوب توافر سبب للالتزام مجرد شيء نظري ، اذا كان المقصود هو السبب بمفهومه الذاتى والموصوف ، وبهذا الاعتبار ، يكون السبب الذى يترتب توافره ، ليصح الالتزام التعاقدى ، هو السبب الموضوعي والمجرد الذى يتناسب مع نوع العقد الذى تم الالتزام على أساسه ، وينتج عن هذا ، انه يكون الالتزام فى العقد الملزم للجانبين ، فاقداً للسبب ، اذا كان الالتزام المقابل للمتعاقد معه غير

مشروع ، وتجب الإشارة هنا ، أن انتفاء السبب يكون في الغالب مصادفا لانتفاء المحل : وهكذا ، يكون البيع لهيكل سفينة جرفتها مياه البحر ، قد انعدم فيه المحل ، نظرا لكون الشيء المباع لا وجود له بالمرّة ، وكذا قد انعدم فيه السبب ، في نفس الوقت ، نظرا لكون الالتزام الذي التزم به البائع لا يمكن مطلقا أن يستفيد منه المشتري . لكن ، يلاحظ انه قد يوجد محل بدون سبب ، وهكذا ، يجب ان يلحق البطلان ، لانتفاء السبب : عقد بيع لعقار يحدد ثمنه بما يتحصل من ايراد دائم ، اذا كان هذا الايراد أقل من مدخول العقار المباع ، وكذا عقد يبرمه ورثة مع عارف بالانساب اذا ثبت أن هؤلاء الورثة كان سيحصل حتما الى علمهم أمر هذا الارث بدون تدخل هذا العارف بالانساب .

ويؤدي انتفاء السبب الى البطلان المطلق للعقد ، وليس من الضروري ، لكي يسرى مفعول هذا البطلان ، أن يعلم بانعدام السبب كل من الطرفين المتعاقدين ، أو على الأقل ، واحد منهما وفي الحقيقة فإن وجوب حصول العلم بالسبب للطرفين معا ، يؤدي الى حذف كل جزء ، اذ لا يعقل ان يتعاقد شخص ، وهو يعلم أن التزامه لا يكون له مقابل عوضى ، مادي أو معنوى ، وان انتفاء السبب ، هو في الواقع ، خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين ، أو هما معا ، بصفة مشتركة ، ويكون جزء هذا الخطأ ، رعيّا لهذا ، هو البطلان المطلق ، في حين أن الأخطاء الأخرى ، انما تتسبب غالبا في نشوء عيب يصيب الإرادة ، فيكون الجزء اللاحق ، هو الإبطال فقط ، بمعنى البطلان النسبى ، (يراجع التعليق عن الفصول 40 الى 45) .

ثالثا - يجب أن يكون سبب الالتزام مشروعا

ف 62 123 يكون السبب غير مشروع ، اذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة ، أو للنظام العام ، أو للقانون .

ويجب على القاضى ، كى يتمكن من تحديد مشروعية ، السبب ، أو عدم مشروعيته ، ألا يقتصر ، عند النظر ، على مجرد تمحيص السبب الموضوعى للالتزام ، بل يجب عليه كذلك ، وبالاخص ، ان يأخذ بعين الاعتبار سبب الالتزام الذاتى ، وذلك ، أنه اذا اعتمد القاضى خاصة بالسبب الموضوعى ، فان كثيرا من الالتزامات الغير المشروعة ، تبقى صحيحة ، مثلا ، ان التزام مكترى باداء ثمن الكراء للتمكن من استغلال عقار ، لا يتضمن فى حد ذاته ، أى موجب للبطلان ، اعتمادا على محل

غير مشروع ، أو استنادا على سبب موضوعي غير مشروع ، فى حين ، أنه يمكن ان يكون المكترى قد اكرى العقار ، اما بقصد السكنى به ، أو بقصد استعماله مقرا لتجارة ممنوعة بمقتضى القانون ، ورعيا لهذا الاعتبار ، يكون من الضرورى ان يهتم القاضى بالبواعث الباطنية ، الدافعة الى ايجاد الالتزام ، وكذا بالاهداف الحاملة للمتعاقدين على التعاقد .

وبمقتضى هذا ، يصرح ، لأجل سبب غير مشروع ، ببطان العقود التي يكون الغرض منها احداث غش ، أو تيسيره (مثلا ، بيع مادة سائلة لتغيير الالوان ، كى تستعمل فى تغيير مشروب) ، أو الهدف منها انجاح عملية استغلال ، أو انجاز فعل يتنافى مع قواعد الاخلاق (كوسائل تجهيز وكر لتعاطى البغاء ، وكتقديم سلف ليستعمله لاعب القمار فى الكازينو - ف 1092) .

ويكون جزاء الصفة الغير الشرعية للسبب ، هو أيضا البطان المطلق للعقد ، ومع هذا ، فانه لا يسرى هذا البطان ، الا بشرط أن يكون الغرض الغير المشروع للالتزام ، هو الذى حمل أحد المتعاقدين على الاقل على التعاقد ، وان يكون المتعاقد الآخر قد علم بهذا الغرض المتوخى ، أو على الاقل ، كان بإمكانه ان يعلم به (وهكذا ، فان عقد السلف المبرم مع لاعب القمار ، لا يمكن أن يلحقه البطان ، الا اذا كان الشخص المسلف قد استطاع ان يدرك الجهة التى ستصرف فيها تلك المبالغ التى وقع استسلافها) .

رابعا - اثبات توافر السبب ، والصفة المشروعة للسبب

124 إذا كان سبب الالتزام غير مذكور فى الاتفاق ، فانه يحتمل على توافره ، وكونه مشروعاً ، واذن ، يكون فى هذه الحالة ، على الطرف المتعاقد الذى يشير البطان ، ان يأتى بالدليل على انتفاء السبب ، أو على انعدام الصفة المشروعة للسبب ، وهكذا ، فان الشخص الذى يمضى على محرر لا سبب له ، بمعنى على محرر يتضمن بالخصوص « أعترف أنى مدين بمبلغ مالى ، للشخص الفلانى » ، يكون ملتزما فى نطاق هذا الاعتراف بالدين ، اللهم الا اذا اثبت انه لم يتوصل ، فى الحقيقة ، وعلى أساس تبادل ، بأى مبلغ مالى ، أو بأى عوض آخر مناسب ، أو ان المبلغ المالى الذى تحوز به قد خصص مثلا للاتفاق فيما يتنافى مع الاخلاق الحميدة .

وإذا كان سبب الالتزام مذكورا في الاتفاق ، فإنه يعتبر السبب الحقيقي للالتزام ، اللهم اذا قام الدليل على خلاف ذلك ، واذا استطاع المدين أن يأتي بحجة تثبت صورية وعدم صحة سبب العقد ، فإن الاتفاق يكون باطلا ، مالم يأت الدائن بدوره بما يثبت وجود سبب آخر مشروع ، ويكون الأمر كذلك ، اذا كان السبب الذى نص عليه العقد غير مشروع ، وأمكن للدائن أن يحول دون الأخذ بالبطان الذى احتج به المدين ، فأثبت ان للالتزام ، فى الحقيقة ، سببا آخر مشروعا .

ويسوغ الاعتماد على كل الوسائل للاحتجاج بها على قيام جميع الاحوال المتحدث عنها فيما سبق ، وتشمل هذه الوسائل شهادة الشهود ، والقرائن ولو بسيطة ، كما يسوغ للطرفين المتعاقدين أن يثبرا ما يعتبرانه كافيا للاستدلال به فى هذا المجال ، وذلك خارج نطاق مضمون العقد نفسه .



الباب الثاني

الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود

الفصل 66

من تسلم أو حاز شيئاً ، أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الأثر ، التزم برده لمن اثرى على حسابه .

الفصل 67

من استخلص ، بحسن نية ، نفعاً من شغل الغير ، أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع ، التزم بتعويض من اثرى على حسابه ، في حدود ما اثرى به من فعله أو شيئه .

الفصل 68

من دفع مالم يجب عليه ، ظناً منه انه مدين به ، نتيجة غلط في القانون ، أو في الواقع ، كان له حق الاسترداد على من دفعه له ، ولكن هذا الاخير لا يلتزم بالرد ، اذا كان قد ألتف أو أبطل حجة الدين ، أو تجرد من ضمانات دينه ، أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم ، وذلك عن حسن نية ونتيجة للوفاء الذي حصل له ، وفي هذه الحالة لا يكون لمن دفع الا الرجوع على المدين الحقيقي .

الفصل 69

من دفع باختياره مالا يلزمه ، عالماً بذلك ، فليس له ان يسترد ما دفعه .

الفصل 70

يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق ، أو لسبب كان موجودا ، ولكنه زال .

الفصل 71

لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق ، اذا كان الدافع يعلم ، عند الدفع استحالة تحقق هذا السبب ، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه .

الفصل 72

يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون ، أو للنظام العام ، أو للأخلاق الحميدة .

الفصل 73

الدفع الذى يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم ، أو لالتزام معنوى ، لا يخول الاسترداد اذا كان الدافع متمتعا بأهلية التصرف على سبيل التبرع ، ولو كان يعتقد عن غلط انه ملزم بالدفع ، أو كان يجهل واقعة التقادم .

الفصل 74

يعادل الدفع ، فى الحالات المنصوص عليها أعلاه ، الوفاء بمقابل ، واقامة احدى الضمانات ، وتسليم حجة تتضمن الاعتراف بدين ، أو أية حجة اخرى تهدف الى اثبات وجود التزام أو التحلل منه .

الفصل 75

من اثرى بغير حق أضرارا بالغير لزمه ان يرد له عين ما تسلمه ، اذا كان مازال موجودا ، أو ان يرد له قيمته فى يوم تسلمه اياه ، اذا كان قد هلك او تعيب بفعله أو بخطاه ، وهو ضامن فى حالة التعيب والهلاك الحاصل بقوة قاهرة من وقت وصول الشيء اليه اذا كان قد تسلمه بسوء نية ، والمحرز بسوء نية يلتزم ايضا برد الثمار والزيادات والمنافع التى جناها ، وتلك التى كان من واجبه ان يجنيها لو

أحسن الإدارة ، وذلك من يوم حصول الوفاء له ، أو من تسلمه الشيء بغير حق ،
وإذا كان المحرز حسن النية ، فإنه لا يسأل الا في حدود ما عاد عليه من نفع ،
ومن تاريخ المطالبة .

الفصل 76

إذا كان من تسلم الشيء بحسن نية قد باعه ، فإنه لا يلتزم الا برد ثمنه ،
أو بتحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر على حسن النية الى وقت البيع .
I25 ان شبه العقد ، عمل مشروع ، ينجز بمحض الاختيار الارادى للشخص ،
وتنشأ عنه التزامات يتحمل عبئها الشخص الذى صدر عنه العمل المشروع ، أو
شخص آخر غيره ، ويتميز الالتزام الذى ينتج عن شبه العقد ، عن الالتزام
التعاقدى ، بكونه لا يتولد عن توافق ارادتين ، كما يتميز ايضا عن الالتزام الناشئ
عن الجريمة ، بكونه يترتب عن عمل مشروع .

وتعالج الفصول 66 الى 76 من هذا القانون صورتين للعمل المشروع ، هما :
الاثرء بدون سبب ، ودفع غير المستحق ، وكلاهما يؤلفان حالة خاصة لشبه العقد ،
كما تعالج الفصول 943 الى 958 ، الفضالة التى تؤلف حالة أخرى لشبه العقد ،
وسيقع تناول هذه الحالة الثانية بالتحليل فيما بعد ، عند الكلام على الفصول التى
تتحدث عنها .

أولا - الاثرء بلا سبب

66 و 67

أ - المبدأ

I26 ان الفصلين 66 و 67 يقران مبدئيا أن الشخص الذى افتقر ، وأثرى
شخص آخر على حسابه ، بدون سبب يبرر هذا الاثرء ، يمكنه أن يحصل على
تعويض من الشخص المثرى .

وان روح الانصاف التى تعتمد كأساس لنيل التعويض ، لا تخول للمقاضى أن
يوسع ، دون الوقوف عند حد ، مجال الادعاء الناشئ عن الاثرء بلا سبب ، واذن ،
يبقى هذا الادعاء منحصرا فى نطاق محدود .

ب - الشروط

لكي يخول للشخص نيل التعويض ، يجب أن يكون الاثراء قد استوفى شروطا مادية ، وشروطا آخر قانونيا .

I - الشروط المادية

127 ا - يجب أن يكون المدعى عليه ، فى دعوى الاثراء ، قد استفاد من الاثراء .

ويمكن أن يتحقق قيام الاثراء ، اما بسبب تملك حق جديد ، عينى أو شخصى (حق الملكية لعقار ، ومبلغ من المال ، وحق الدائنية) ، أو بسبب الزيادة فى قيمة حق كان موجودا من قبل (مثلا ، تشييد بناءات فوق قطعة أرضية ، واستعمال سمسار تتحسن به منتوجات أرض فلاحية) ، أو أيضا بسبب اجتناب ضياع (وهكذا ، يحق للتاجر الذى يبيع مواد غذائية على جهة المصارفة ، لشخص لا موارد له ، أن يطلب تعويضا من أبناء هذا الشخص الذين يكون عليهم واجب الانفاق على أبيهم ، وفى الحقيقة ، يكون هذا التاجر قد وفر على هؤلاء الأبناء مصاريف كان يتحتم عليهم أدائها فى مقابل النفقة ، وأيضا يسوغ للشخص الذى يحدث له ضرر بسبب السماح لرجال المطافئء بالمرور عبر سكنه لاطفاء حريق فى منزل مجاور ، أن يطلب تعويضا من مالك هذا المنزل اذا أثبت أن نيته الحسنة قد ساعدت على الحد من آثار هذا الحريق) ، أو كذلك ، بسبب انتفاع غير مادي ، يتيسر تقديره تقديرا ماليا (مثلا ، تقديم اسعافات لمريض ، وتربية طفل) .

128 ب - يجب ، تبعا لذلك ، أن يكون اثراء المدعى عليه ، قد ترتب على حساب المدعى ، بمعنى أن يكون قد أدى اثراء الاول الى حصول افتقار للثانى .

ويتحقق قيام الافتقار لدى المدعى بناء على الوسائل التى يتحقق بها كذلك قيام الاثراء لدى المدعى عليه ، واذن ، فيمكن أن يحصل الافتقار ، اما بسبب ضياع نقدى أو عينى ، أو بسبب فوات ربح ، أو بسبب انجاز خدمة .

129 ج - يجب أخيرا أن توجد علاقة تربط بين الاثراء والافتقار .

وتكون على العموم ، العلاقة مباشرة : مثلا ، ان يبنى رب ملك ، عن حسن نية ، فوق أرض غيره ، وهو بهذا الفعل ، يكون قد حصل له افتقار بما صرفه فى

البناء ، ويكون المالك الحقيقي ، قد حدث له اضرار بما انجز من بناء فوق ارضه
وقد تكون فى بعض الاحيان ، العلاقة غير مباشرة ، مثلا : أن يدفع تاجر سمادا
لبستاني ، ليس له مال يفي به ، فيعمد من أكرى له الضيعة لمضى بضعة أشهر ،
الى افراغه منها ، بعد ان كان قد وزع السماد على جميع جهاتها ، ففي هذه الحالة
يكون التاجر البائع قد افتقر بضمن السماد ، ويكون المكري قد أثرى ، بطريقة غير
مباشرة ، بنسبة ما ارتفع به الانتاج بسبب استعمال السماد .

2 - الشرط القانوني

130 يجب أن يكون الاضرار بدون سبب

ويعنى هذا الشرط ، أنه يجب ان ينتفى ما يبرر الاضرار ، بناء على ارادة
الطرفين ، أو استنادا على مقتضيات القانون ، وتترتب عن هذا الشرط النتائج
التالية :

ا - لا يسموغ للمفتقر أن يدعى التعويض ضد المثرى ، اذا عمد باختياره الى
منح هبة ، أو الى انجاز عمل بدون مقابل . ويكون الأمر كذلك ، فلا محل للتعويض ،
اذا كان افتقار المفتقر قد وقع نتيجة عقد تبرعى : وهكذا ، لا يكون للمكترى الذى
يشيد بناء فوق أرض اكترها خالية من أى بناء ، أن يدعى بأن المكري قد أثرى
ببنائه بدون سبب ، اذا كان العقد يتضمن أن هذا البناء المستحدث يصير بدون
مقابل ، بعد انتهاء أمد الكراء ، ملكا للمكري ، وكذا ، لا يكون لبائع أن يدعى بأن
من اشترى منه شيئا قد أثرى بدون سبب ، نظرا لكون الثمن المتفق عليه أقل من
القيمة الحقيقية للشيء المبيع ، وكذلك لا يكون للمؤمن لديه ، اذا كان عقد التأمين
على الحريق يعطى له حق الاختيار بين أن يؤدي تعويضا للمؤمن له ، وبين أن يعيد
بناء العمارة التى اشتعلت فيها النيران ، فاختر الحل الثانى ، أن يدعى بمقتضى هذا
الاختيار ، اضرار المؤمن له ، نظرا لصيرورته مالكا لعمارة جديدة عوضا عن عمارة
عتيقة .

ب - لا يكون للمفتقر ان يدعى الافتقار ، اذا كان الاضرار المستحدث للمثرى
مما يحميه القانون ، وذلك اما بمقتضى نص خاص وصريح ، واما بمقتضى تطبيق قاعدة
قانونية عامة ، وهكذا ، فان التحويل الطبيعى لمجرى ماء لفائدة جار ، وعلى حساب
جار آخر ، لا يعطى الحق للمفتقر بهذا الواقع الطبيعى ، فى نيل أى تعويض (ظ .

فاتح غشت 1925)، وأيضاً لا يمكن للدائن الذى تقاعس عن المطالبة بدينه حتى أدركه التقادم ، وللدائن الذى لا يستطيع ان يدعى بحقه ، لافتقاده بداية حجة كتابية ، ان يتركها جانبا قواعد التقادم ، أو الطريقة القانونية للاثبات ، وأن يعتمدا فى دعواهما ، ولأجل تدارك حقهما ، على واقعة اثرء الطرف الآخر بدون سبب .

وان الاجتهاد القضائي الفرنسى الذى أسس نظرية شبه العقد بأكملها ، يوجب ، لعدم وجود مقتضيات تشريعية حول مسألة الاثرء بدون سبب ، شرطا قانونيا ثانيا : فهو يضع كمبدأ ، أن الدعوى الناشئة عن الاثرء ، هى دعوى احتياطية ، بمعنى انه انما يتأتى بالخصوص ، اللجوء اليها ، اذا لم يكن بوسع المفتقر ، لكى ينال التعويض ، أن يسلك طريقا أخرى قررهما القانون ، وان هذا المبدأ لم يتعرض له الفصلان 66 و 67 ، من هذا القانون ، انذى اعتد بوجود دعوى الاثرء بدون سبب ، فخصصها بالذكر ، وفى نص تشريعى مغربى صرف ، ولقد استنتجت محكمة النقض الفرنسية من هذا الاتجاه ، ان دعوى الاثرء فى المغرب « ليست لها مطلقا صفة الدعوى الاحتياطية » (غ. مقالات 20 ابريل 1939 ، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1939 ، ص. 145) ، وان استنتاجا من هذا القبيل لا أهمية له من الوجهة العملية ، حيث ان الفصول السابقة ، ومع مراعاة انه لا يؤخذ بعين الاعتبار الا الاثرء الذى يكون بلون صميم ، تستثنى حتما ، وكما فسر فيما سبق ، ما يكون للدائن من امكانيات بمقتضى عقد ، أو بسبب جريمة تجعله فى غنى عن الاعتماد على القواعد القانونية التى قد تبرر افتقاره بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

ج - الاثبات

131 يعتبر الاثرء ، والافتقار ، والعلاقة التى تجمع بينهما ، وانتفاء سببهما ، وقائع مادية يمكن اثباتها بجميع الوسائل ، وتدخل ضمنها شهادة الشهود ، والقرائن ، لكن ، اذا أثار المدعى المفتقر عملا قانونيا ، فيتعين حينئذ ان يقيم الدليل عليه حسب القواعد الواردة فى الفصول 443 وما بعده من هذا القانون .

د - الاثرء

132 اذا توافرت الشروط المتحدت عنها فيما سبق ، فانه يكون للمدعى الحق فى نيل تعويض لا يتجاوز قيمة ما افتقر به ، ولا يتعدى قيمة ما أثرى به المدعى عليه ، وبعبارة أخرى ، فانه يجب أن يكون التعويض الممنوح مساويا لأقل قيمتى الافتقار

والاثراء ، وهكذا ، يكون من حق التاجر في مثال تزويده لبستاني بسماد ، وهو لا مال له يفى به ، فأفرغ من الارض التى استعمل فيها السماد ، من طرف مكربها ان يحصل بالخصوص من المكرب على ثمن هذا السماد ، اذا كانت قيمة المنتج الفلاحي أعلى من ثمن السماد ، أو أن يحصل بالخصوص على تعويض يساوى قيمة المنتج الفلاحي اذا كان أقل من ثمن السماد .

ثانيا - دفع غير المستحق

I33 تعالج الفصول 68 الى 76 حالة خاصة من حالات الاثراء بدون سبب ، وهي الحالة التى يدفع فيها شخص لشخص آخر نتيجة غلط ، أو ظن خاطيء ، أشياء أو مقادير مالية لم يكن مدينا بها .

وتنشئ هذه الحالة في حق من استوفى الاشياء ، أو استخلص المقادير المالية ، التزاما بردها للموفى ، كما انها ترتب لهذا الاخير الحق في الادعاء بررد ما دفعه ، ويعبر عن هذا الادعاء بدعوى « الاسترداد » .

١ - الشروط

تخضع دعوى استرداد غير المستحق ، الى ثلاثة شروط (I) - يجب أن يكون هناك وفاء بالمعنى العام لهذه الكلمة ، (2) - يجب ان يكون هذا الوفاء غير مستحق ، (3) - يجب أخيرا ، اللهم اذا وجد استثناء ، ان يكون هذا الوفاء قد حصل نتيجة غلط ، أو ظن خاطيء .

I - الوفاء

68 و 74

I34 يجب أن تشمل لفظة الوفاء هنا ، ليس فحسب ، مجرد الوفاء بالمداول الشائع الذى يعنى أداء مبلغ من المال نقدا ، أو بشيك ، بل كذلك ، الوفاء الذى يعنى تسليم شيء ، الغرض منه تعويض المبلغ المالى الذى هو محل التزام المدين ، وكذلك اعطاء شيء عقارا كان أو منقولاً ، وتسليم حجة دين (كوثيقة اعتراف بدين ، أو سند ، أو ورقة تجارية) ، واقامة احدى الضمانات العينية (كرهن عقارى ، وكرهن حيازى) أو الشخصية ، (كالكفالة) ، وأيضا تسليم حجة تثبت زوال التزام (كوصل ، وكاشهاد بالدفع) .

2 - انعدام الدين

135 يمكن أن تتجلى صفة الاستحقاق لما وقع دفعه في صور مختلفة :

ا - ألا يكون للدين الموفى وجود أصلا

ب - ان يكون الدين قد وجد حقيقة ، وتم وفاؤه فيما قبل ، أو ان يكون مترتبا عن التزام معلق على شرط واقف ، لم يتحقق ، أو على شرط فاسح تحقق ، أو ان يكون ناشئا عن التزام باطل .

ج - أن يكون الدين موجودا ، ولكن حصل الوفاء بمبلغ أكثر مما هو مستحق .

د - ان يكون الدين موجودا ، ولكن وفاه المدين الى شخص آخر غير الدائن الحقيقي ، أو استخلصه الدائن من شخص آخر غير المدين الحقيقي .

وعلى العكس مما ذكر ، فانه لا محل للدعاء بدفع غير المستحق ، اذا كان المدين قد وفى بدينه المؤجل قبل حلول الأجل ، نعم ، يوجد فرق واضح بين حالة قيام الدين ، وبين حالة امكانية المطالبة به .

3 - الوفاء الحاصل نتيجة غلط ، أو ظن خاطيء

ف 68 و 69

ا - المبدأ

و 70 و 71

يجب ، بمقتضى الفصل 68 ، أن يكون الوفاء قد أنجز نتيجة غلط في الواقع (كأن يكون المدين مثلا يجهل واقعة الوفاء بالدين من قبل أحد أصدقائه ، فيدفع الدين هو الآخر) ، أو في القانون (كأن يحصل للمدين غلط في مقدار سعر الفائدة القانونية ، فيؤدى أكثر مما هو مستحق) . ولأجل ذلك ، لم يكن ممكنا للشخص الذى نفذ التزاما معلقا على شرط واقف ، أن يمارس دعوى الاسترداد ، اذا كان عالما بأن الشرط لن يتحقق فى المستقبل . ولأجل ذلك أيضا ، وبصفة عامة ، تكون دعوى الاسترداد غير مسموح بها للشخص الذى دفع باختياره ، وعن ارادة طوعية منه ، ما هو عالم بأنه لا يلزمه ، وهو ، وان كان حقا قد دفع ما هو غير لازم عليه ، غير أن هذا الدفع يجد ما يبرره فى نطاق ما كان متمتعا به من ارادة تملك حرية التصرف ، وتذكر القصد المتوخى منه .

ولاجل ذلك ، كان الشرط الاساسى لدعوى الاسترداد ، هو الظن الخاطيء ، وينتج عن هذا ، أنه يسوغ ان يمارس دعوى الاسترداد :

— الشخص الذى يوفى وفاء ثانيا ، وذلك ، الى ان يجد التوصيل الضائع له ، المثبت لحصول الوفاء الاول .

— الشخص الذى يدفع ما ليس بمستحق ، اما تحت طائلة التهديد بالمتابعة القضائية ، واما تنفيذا لحكم مصحوب بالتنفيذ المعجل بالنسبة لتعويضات مؤقتة قضى بها ، فوقع الغاؤه من طرف محكمة الدرجة الثانية التى تولت النظر على جهة الاستئناف ، واما تنفيذا لقرار قابل للتنفيذ ، فأبطل من طرف المجلس الاعلى .

— الشخص الذى ينفذ التزاما مقرونا بشرط واقف لم يتحقق ، أو بشرط فاسخ قد تحقق .

ويستخلص مما سبق ، انه يجب ان يراعى مبدئيا ، ان مفهوم الغلط بحسب الفصل 68 هو أكثر اتساعا وشمولية من مفهوم الغلط الذى يؤلف عيبا من عيوب الرضى (يراجع التعليق عن الفصل 40 الى 45) ، وكذا أن كل وفاء لما هو غير مستحق ، يحصل من الموفى بغير اختياره ، أو بارادة منه ، واعية كل الوعى ، يفتح المجال لدعوى الاسترداد ضد الموفى له .

ب - استثناءات

I37 وتوجد ، مع ذلك ، حالات يتم فيها الوفاء نتيجة غلط ، وبالرغم عن هذا ، لا يكون للموفى حق الاسترداد ، وتبين هذه الحالات فيما يلى :

ف. 73 — اذا كان الوفاء قد حصل تنفيذا لالتزام معنوى ، أو لالتزام سقط بالتقادم ، ويعمل بهذا المقتضى ، ولو كان الموفى يجهل أنه لا يمكن ان يجبر ، أو لا يمكن مطلقا ان يجبر على تنفيذ الالتزام ، غير انه اذا كان الموفى وقت انجاز الوفاء غير متمتع بأهلية التصرف على سبيل التبرع ، فان دعوى الاسترداد تبقى قائمة ، ولا تمنح .

ف. 70 — اذا كان الالتزام معلقا على شرط ، واقف ، وكان المدين قد حال ، قبل الوفاء ، دون تحقيق هذا الشرط .

ف. 72 - وتوجد كذلك حالات تتأني فيها دعوى الاسترداد ولو مع انعدام الغلط .
وتبين هذه الحالات فيما يلي :

- اذا كان الوفاء قد حصل تنفيذا لالتزام باطل من اجل سبب مخالف للنظام العام ، أو للاخلاق الحميدة ، أو للقانون ، ولم يتعرض الفصل 72 لهذه الحالة الاخيرة .
وان هذه الحالات ، هي في الواقع ، تطبيق عادى للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 306 ، الذي يتحدث عن آثار بطلان الالتزامات .

ب - نتائج عدم قبول دعوى الاسترداد

ف. 68 138 يمكن للدائن الذي وفى له شخص آخر غير المدين الحقيقي ، ان يسرد دعوى الاسترداد التي تمارس ضده من طرف من وفى له اذا أثبت انه عن حسن نية ، وبعد تمام الوفاء ، قد أتلّف أو أبطل حجة الدين ، أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تسقط بالتقادم ، أو أنه تجرد من الضمانات التي تحمي دينه .

وتوجد حالة أخرى لا تقبل فيها كذلك دعوى الاسترداد ولم ينص عليها هذا القانون صراحة ، وتستخلص من القاعدة القائلة : أنه لا يسوغ لاحد ان يستفيد مما يتنافى مع مكارم الاخلاق ، وان هذا المبدأ يمكن ، في بعض الحالات ، أن يستند عليه الموفى له بمقتضى التزام باطل من اجل سبب أو محل غير مشروع ، في مواجهة المدعى في دعوى الاسترداد .

ج - الاثبات

139 يقع على عاتق المدعى في دعوى الاسترداد اثبات الشروط المتحدّث عنها فيما سبق . واذا كانت قيمة ما حصل به الوفاء تتجاوز 250 د ، فانه يجب ان يتم الاثبات بواسطة حجة كتابية (ف. 443) . ويتحقق ، بحسب الاحوال ، عدم الاستحقاق لما وقع دفعه ، اما بمقتضى حجة دين تكون محتوياتها دالة مثلا على انه حصل الوفاء بأكثر مما هو مستحق ، أو أن الموفى لم يكن هو المدين الحقيقي ، أو أن الالتزام في الاصل باطل ، واما بواسطة افعال مادية يكون بالامكان اثباتها بجميع الوسائل ، التي من شأنها أن تدل مثلا على تحقق شرط فاسخ ، أو عدم تحقق شرط واقف . وأخيرا ، يسوغ اثبات الغلط أو الظن الحاطي ، الذي هو عنصر نفساني ، بجميع الوسائل ، التي من جملتها شهادة الشهود والقرائن .

د - الآثار

- ف. 75 تتغاير آثار دفع غير المستحق بالنظر الى حسن أو سوء نية الشخص الموفى له ،
و 76 وبالنظر الى محل الوفاء .

I - الحالة التي يكون فيها محل الوفاء مبلغا من النقود

I40 يتم الرد فى هذه الحالة للمبلغ الموفى به ، ولو كان الدفع قد وقع خطأ ، وتضاف اليه مقادير الفائدة ، بحسب السعر القانونى ، وتعد هذه الفائدة ابتداء من تاريخ المطالبة اذا كان الموفى له قد حاز المبلغ الموفى به عن حسن نية ، أو ابتداء من يوم حصول الوفاء اذا كان الموفى له قد حاز المبلغ عن سوء نية ، او عند الاقتضاء ، ابتداء من اليوم الذى يصير فيه الموفى له سيىء النية ، بعد أن كان أول الامر حسن النية ، بمعنى ابتداء من اليوم الذى صار فيه عالما بأمر عدم الاستحقاق للموفى به .

وتطبق نفس القواعد اذا لم يكن محل الوفاء مبلغا من النقود ، بأن كان مقادير من أشياء قابلة للحصر (مثلا كذا من قناطر القمح من الصنف الفلانى) .

2 - الحالة التي يكون فيها محل الوفاء عينا معينة بالذات

I41 1 - مادام المدعى عليه فى دعوى الاسترداد حسن النية ، فانه يجب أن يرد فحسب عين الشيء الذى تسلمه ، وهو على الحالة التى يوجد عليها وقت تقديم الطلب ، وبمقتضى هذا ، فانه لا يكون ملزما بتعويض الدافع عن انخفاض القيمة المترتب عن القدم ، أو عن استعمال الشيء أثناء وجوده فى حوزته .

لا تقع على المدعى عليه أية مسؤولية بسبب نقصان قيمة الشيء ، أو تعييه ، أو هلاكه ، نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة ، واذا باع المدعى عليه الشيء ، فانه يجب فحسب ان يرد الثمن الذى تسلمه ، وان يتخلى عن الحقوق التى يمكن أن تترتب له فى ذمة المشتري ، واذا كان المدعى عليه قد أكرى الشيء ، فانه يتبين أن يرد ثمن الكراء الذى استخلصه ابتداء من يوم حصول الطلب ، ويصير المدعى فى دعوى الاسترداد خلفا للمدعى عليه فى الحقوق والالتزامات المتولدة عن عقد الكراء .

ب — يتحمل المدعى عليه مسؤولية البلى والقدم ابتداء من الوقت الذى يصير فيه سىء النية ، سواء كان هذا الوقت مصادفا للوقت الذى أنجز فيه الوفاء ، أو كان لاحقا له . ويكون الامر كما ذكر ، اذا كان الهلاك أو التعيب قد وقع نتيجة حادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، ومن جهة أخرى ، يكون للمدعى فى دعوى الاسترداد الحق فى « الشمار والزيادات والمنافع » ، بمعنى فى الكراء اذا كان الامر يتعلق بعقار ، وفى الغلل اذا كان الامر يتعلق بمغروسات ، وفى ارتفاع عدد رؤوس قطع اذا كان الامر يتعلق بمواشى ، وكذا الحق فى تعويض مقابل للمنافع المستخلصة من استعمال الشئ اذا كان الامر يتعلق مثلا بسيارة ، وأخيرا اذا كان الشئ المدفوع بغير حق قد تم بيعه ، فانه لا يكون من حق المدعى فحسب مجرد طلب الثمن الذى أعطاه فعلا المشتري ، ولكن ، كذلك القيمة الحقيقية للشئ وقت أن صار المدعى عليه سىء النية .

الباب الثالث

الالتزامات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم

142 يتناول القانون بالبحث فى هذا الباب ، مسائل ثلاثة ، تختلف فيما بينها اختلافا قويا .

أولا : مسؤولية الاشخاص الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم ، وقد عالجتها الفصول 77 و 78 و 82 الى 85 و 86 الى 100 و 105 و 106 .

ثانيا : مسؤولية السلطة العمومية ، والموظفين ، واعوان الدولة ، والجماعات العمومية ، وموظفى التعليم العمومى ، ومصلحة الشبيبة والرياضة ، والقضاة ، وضباط الشرطة القضائية ، وقد عالجتها الفصول 79 الى 81 و 85 مكرر .

ثالثا : بعض آثار حيازة الشئ ، وذلك بحسب حسن أو سوء نية الحائز ، وقد عالجتها الفصول 101 الى 104 .

وهذه المسئلة الاخيرة لا علاقة لها بتاتا بالمسؤولية الناشئة عن الجرائم أو اشباه الجرائم ، ولكنها ترتبط فى الحقيقة باشباه العقود .

لما ذكر ، يبدو أنه من غير الممكن ، شرح الفصول أو التعليق عليها بكيفية متتابعة ، وحسب الترتيب الوارد فى هذا القانون .

الفرع الاول

مسؤولية الاشخاص الناشئة عن الجرائم ، واشباه الجرائم

الفصل 77

كل فعل ارتكبه الانسان عن بيئة واختيار ، ومن غير ان يسمح له به القانون ، فحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير ، الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر ، اذا ثبت ان ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر .
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الاثر .

الفصل 78

كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوى أو المادى الذى احدثه ، لا يفعله فقط ، ولكن بخطأه ايضا ، وذلك عندما يثبت ان هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر .

وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الاثر .

والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله ، أو فعل ما كان يجب الامساك عنه ، وذلك من غير قصد لاحداث الضرر .

وينبغى الرجوع بشأن الفصول 79 و 80 و 81 الى التعليق الخاص بالفرع الثانى الذى يتناول بالبحث ، مسؤولية السلطة العمومية ، وموظفى واعوان الدولة والجماعات العمومية ، وموظفى التعليم العمومى ، ومصالح الشبيبة والرياضة ، وانقضاة ، وضباط الشرطة القضائية .

الفصل 82

من يعط بحسن نية ومن غير خطأ جسيم أو تهور بالغ من جانبه ، بيانات وهو يجهل عدم صحتها ، لا يتحمل أية مسؤولية تجاه الشخص الذى اعطيت له :

I - اذا كانت له أو لمن تلقى البيانات مصلحة مشروعة فى الحصول عليها .

2 - اذا وجب عليه ، بسبب معاملاته ، أو بمقتضى التزام قانونى ، ان ينقل البيانات التى وصلت الى علمه .

الفصل 83

مجرد النصيحة أو التوصية لا تترتب عليها مسؤولية صاحبها ، الا فى الحالات الآتية :

I - اذا اعطى النصيحة قصد خداع الطرف الآخر

2 - اذا كان بسبب تدخله فى المعاملة بحكم وظيفته قد ارتكب خطأ جسيماً ، أى خطأ ما كان ينبغى ان يرتكبه شخص فى مركزه ، ونتج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر .

3 - اذا ضمن نتيجة المعاملة .

الفصل 84

يمكن ان يترتب التعويض على الوقائع التى تكون منافسة غير مشروعة ، وعلى سبيل المثال :

I - استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل ، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة ، وذلك بكيفية من شأنها ان تجر الجمهور الى الغلط فى شخصية الصانع أو فى مصدر المنتج .

2 - استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة أو أى رمز آخر يماثل او يشابه ما سبق استعماله على وجه قانونى سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة فى نفس المكان تتجر فى السلع المشابهة ، وذلك بكيفية من شأنها ان تؤدى الى تحويل الزبناء عن شخص لصالح شخص آخر .

3 - ان تضاف الى اسم احدى السلع الفاظ : صناعة كذا ، ، أو وفقا لتركييب كذا ، ، أو أية عبارة اخرى مماثلة تهدف الى ايقاع الجمهور فى الغلط اما فى طبيعة السلعة أو فى اصلها .

4 - حمل الناس على الاعتقاد ان شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل أو انه يمثلها ، وذلك بواسطة النشرات ، وغيرها من الوسائل .

الفصل 85

(ظهر 19 يوليو سنة 1937) لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذى يحدثه بفعله فحسب ، لكن يكون مسؤولا ايضا عن الضرر الذى يحدثه الاشخاص الذين هم فى عهده .

الاب فالام بعد موته ، يسألان عن الضرر الذى يحدثه ابناؤهما القاصرون الساكنون معهما .

المخدومون ، ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم ، يسألون عن الضرر الذى يحدثه خدامهم ومأمورهم فى اداء الوظائف التى شغلوه فى فيها .

ارباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلميهم خلال الوقت الذى يكونون فيه تحت رقابتهم .

وتقوم المسؤولية المشار اليها اعلاه ، الا اذا اثبت الاب أو الام وأرباب الحرف انهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذى أدى اليها .

الاب والام وغيرهما من الاقارب أو الأزواج يسألون عن الاضرار التى يحدثها المجانين وغيرهم من مختلى العقل اذا كانوا يسكنون معهم ، ولو كانوا بالغين سن الرشيد .

وتلتزمهم هذه المسؤولية ما لم يشبتوا :

1 - انهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الاشخاص .

2 - أو انهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون .

3 - أو ان الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر .

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الاشخاص أو رقابتهم .

وينبغى الرجوع بشأن الفصل 85 مكرر ، الى التعليق الخاص بالفرع الثانى الذى يتناول بالبحث ، مسؤولية السلطة العمومية ، وموظفى ، وأعوان الدولة والجماعات العمومية ، وموظفى التعليم العمومى ، ومصالح الشبيبة والرياضة ، والقضاة ، وضباط الشرطة القضائية .

الفصل 86

كل شخص يسأل عن الضرر الذى تسبب فيه الحيوان الذى تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت :

- 1 - انه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع من احداث الضرر ولمراقبته .
- 2 - او ان الحادثة نتجت من حدث فجائى أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرر .

الفصل 87

لا يسأل مالك أرض أو مستأجرها أو حائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها ، اذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو للاحتفاظ بها فيها .

ويكون هناك محل للمسؤولية :

- 1 - اذا وجدت فى الارض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات اما بقصد التجارة أو للصيد أو للاستعمال المنزلى .
- 2 - اذا كانت الارض مخصصة للصيد .

الفصل 88

كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الاشياء التى فى حراسته ، اذا تبين أن هذه الاشياء هى السبب المباشر للضرر ، وذلك ما لم يثبت :

I - انه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر .

2 - وان الضرر يرجع اما لحدث فجائى ، أو لقوة قاهرة ، أو لخطأ المتضرر .

الفصل 89

يسأل مالك البناء عن الضرر الذى يحدثه انهياره أو تهدمه الجزئى ، اذا وقع هذا أو ذاك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب فى البناء ، ويطبق نفس الحكم فى حالة السقوط أو التهدم الجزئى لما يعتبر جزءا من العقار كالأشجار والآلات المندمجة فى البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص ، وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية ، اذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض .

وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء ، اما بمقتضى عقد ، أو بمقتضى حق انتفاع أو أى حق عينى آخر ، تحمل هذا الشخص المسؤولية .

وإذا قام نزاع على الملكية ، لزمّت المسؤولية الحائز الحالى للعقار .

الفصل 90

لمالك العقار الذى يخشى ، لأسباب معتبرة ، انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئى ان يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام الفصل (89) اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار .

الفصل 91

للجيران الحق فى اقامة دعوى على اصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة بطلب ، اما ازالة هذه المحلات ، واما اجراء ما يلزم فيها من التغيير لرفع الاضرار التى يتظلمون منها ، ولا يحول الترخيص الصادر من السلطة المختصة دون مباشرة هذه الدعوى .

الفصل 92

ومع ذلك ، لا يحق للجيران ان يطلبوا ازالة الاضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار ، كالدخان الذى يتسرب من المداخن ، وغيره من المضار التى لا يمكن تجنبها والتى تتجاوز الحد المألوف .

الفصل 93

السكر ، اذا كان اختياريا ، لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم ، ولا مسؤولية مدنية اذا كان السكر غير اختياري ، وعلى المتابع اثبات هذه الواقعة .

الفصل 94

لا محل للمسؤولية المدنية ، اذا فعل شخص بغير قصد الاضرار ما كان له الحق في فعله .

غير انه اذا كان من شأن مباشرة هذا الحق ان يؤدي الى الحاق ضرر فادح بالغير ، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو ازالته ، من غير اذى جسيم لصاحب الحق ، فان المسؤولية المدنية تقوم اذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لايقافه .

الفصل 95

لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي ، أو اذا كان الضرر قد نتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يواخذ به المدعى عليه .

وحالة الدفاع الشرعي ، هي تلك التي يجبر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله ، أو لنفس الغير أو ماله .

الفصل 96

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله ، ويطبق نفس الحكم على فاقد العقل بالنسبة الى الافعال الحاصلة في حالة جنونه .

وبالعكس من ذلك ، يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله ، اذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج اعماله .

الفصل 97

الصم البكم وغيرهم من ذوى العاهات يسألون عن الاضرار الناتجة من افعالهم أو اخطائهم ، اذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج اعمالهم .

الفصل 98

الضرر في الجرائم واشباه الجرائم ، هو الخسارة التي لحقت المديعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر الى انفاقها لاصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به ، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود المادية لنتائج هذا الفعل .

ويجب على المحكمة ان تقدر الاضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين ، او عن تدليسه .

الفصل 99

اذا وقع الضرر من اشخاص متعددين عملوا متواطئين ، كان كل منهم مسؤولا بالتضامن عن النتائج ، دون تمييز بين من كان منهم محرزا ، أو شريكا ، أو فاعلا اصليا .

الفصل 100

يطبق الحكم المقرر في الفصل (99) ، اذا تعدد المسؤولون عن الضرر ، وتعذر تحديد فاعله الاصلى ، من بينهم ، أو تعذر تحديد النسبة التي ساهموا بها في الضرر .

وينبغي الرجوع بشأن الفصول 101 الى 104 ، الى التعليق الخاص بالفرع الثالث الذي يتناول بالبحث آثار الحيابة .

الفصل 105

في الجريمة وشبه الجريمة ، تكون التركة ملزمة بنفس التزامات الموروث . وبخصوص الفقرة الثانية من الفصل 105 ، فينبغي الرجوع الى التعليق عن الفرع الثالث الذي يعالج آثار الحيابة .

الفصل 106

(معدل بالظهير رقم 196 - 60 - I المؤرخ في 27 جمادى الاولى 1380 الموافق 17 نونبر 1960) ..

ان دعوى التعويض من جراء جريمة ، أو شبه جريمة ، تتقدم بمضى خمس سنوات تبتدىء من الوقت الذى بلغ فيه الى علم الفريق المتضرر الضرر ، ومن هو المسؤول عنه ، وتتقدم فى جميع الاحوال بمضى عشرين سنة تبتدىء من وقت حدوث الضرر .

I43 ان المسؤول عن أى ضرر كان ، يحدد بمن يكون عليه تحمل تبعته ، ويقع عليه الجزاء .

وقد تكون المسؤولية أدبية فحسب ، وفى هذه الحال ، فان المسؤول لا يتحمل تبعتها سوى امام ضميره ، ولا تدخل فى دائرة القانون ، ولا يترتب عليها جزاء قانونى .

وقد تكون المسؤولية جنائية ، كلما جازى عنها المشرع ، بعقوبة أو بتدبير وقائى ، وذلك حفاظا على النظام الاجتماعى .

وقد تكون المسؤولية مدنية ، كلما كان من حق المتضرر أن يطلب قضائيا اصلاح الضرر ، وذلك بنيل التعويض عنه .

وقد تنشأ عن نفس الفعل الواحد المحدث للضرر ، مسؤوليات ادبية ، وجنائية ، ومدنية ، مثلا : ان يضرب شخص آخر عمدا .

ويمكن ان تكون المسؤولية المدنية ، مسؤولية عقدية ، أو مسؤولية تقصيرية :

فهى مسؤولية عقدية ، كلما كان الضرر الذى يلحق المتضرر ناشئا عن عدم تنفيذ عقد صحيح هو طرف فيه ، أو عن تقصير ، أو اخلال فى تنفيذه ، ويكون الاجبار على التعويض عن الضرر فى هذه الحالة بمثابة جزاء ناتج عن التزام عقدى كان موجودا فيما قبل ، مثلا : عقد النقل يلزم الناقل باصلاح الضرر الذى يحدث لمسافر بسبب حادث يقع خلال السفر ، وعقد البيع يلزم البائع باصلاح الضرر الذى يلحق المشتري بسبب التأخير الحاصل فى تمكينه من مشتراه ، أو بسبب عيب يوجد فى هذا المبيع . (هكذا ، وسيتم بحث مجالات تطبيق احكام المسؤولية العقدية بتفصيل عند الكلام فيما بعد على الفصول 416 الى 426) .

وهى مسؤولية تقصيرية ، كلما كان الضرر الذى يلحق المتضرر غير ناتج عن سابق رابطة قانونية حاصلة بينه وبين الشخص المسؤول عن الضرر ، مثلا : عابر

طريق تصدمه سيارة ، ومار في طريق يصاب بجروح من جراء سقوط حجرة من فوق جدار ، وفي هذه الحالة يكون الفعل نفسه المتسبب في الضرر ، وهو العمل الغير المشروع ، مصدرا للالتزام ، وانطلاقا من هذا المفهوم ، فقد اعطى كهنوان للباب الثالث من هذا القانون « الالتزامات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم » .

ويعتبر ذا طبيعة جرمية أو شبه جرمية ، الضرر الحاصل لشخص اجنبي عن المتعاقدين بسبب عدم تنفيذ عقد مبرم بينهما ، أو بسبب الاخلال بتنفيذه ، ذلك ، لان هذا المتضرر لم يكن له أى التزام بمقتضى العقد مع المتسبب في الضرر (انظر حول هذه النقطة ، وكمثال غ. م. م. ع. ق. 28 يناير 1964 ، مج ، 2 رقم 66 و 7 ابريل 64 ، مج. رقم 78) .

144 وتقتضى المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية ، ارتكاب خطأ من الشخص المسؤول ، ونشوء ضرر عنه ، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ويقع فى مجال المسؤولية التقصيرية ، وهى التى تهّم بالذات هنا ، عبء اثبات هذه الاركان الثلاثة ، الخطأ ، والضرر ، والعلاقة السببية ، على المتضرر الذى يطلب اصلاح الضرر ، غير ان تشعب العلاقات الاجتماعية بين الافراد ، والتطور الآلى الذى يضع رهن اشارة الانسان طاقات يصعب أكثر فأكثر تقييدها ، وتحديدتها ، ومراقبتها ، جعل من العسير ، فى أغلب الاحوال ، ان يتيسر للمتضرر اثبات قيام الخطأ .

لذلك ، ارتأى بعض الفقهاء ، ان تقوم المسؤولية التقصيرية على فكرة الضرر وتحمل تبعته ، وليس على فكرة الخطأ ، وحسب هذه النظرية ، أى تحمل التبعة ، والتى تنبنى على ان من خلق تبعات يستفيد من مفانمها وجب عليه ان يتحمل عبء مفارمها ، لم يعد معنى لاستيقاء نظرية الخطأ اساسا للمسؤولية التقصيرية ، كما أن الاجبار على اصلاح الضرر ، وجب ان يكون فى مقابل المنفعة التى يجنيها المسؤول عن الضرر من نشاطه ، ومن الخطر الذى يجره هذا النشاط للغير ، وألا يكون بمثابة عقاب على الخطأ الحاصل من الشخص المسؤول عنه .

ويظهر ان المشرع المغربى ، لم يأخذ بهذه النظرية الموضوعية كقاعدة عامة ، واقتصر على الاخذ بها خاصة ، وهو يقول بالنظرية الشخصية ، فى بعض نواحي

النشاط ، وما يتولد عنها من تبعات ، وهكذا استلهم منها فى مجال مسؤولية المشغل بالنسبة لحوادث الشغل التى يتعرض لها مستخدموه ، (ظهير 25 يوينه 1927 ، والمغير شكلا بمقتضى ظهير 6 يبرابر 1963) ، وكذا فى مجال مسؤولية منتفع بطائرة عن الاضرار التى يحدثها فى اراضى الغير ، بسبب تحليقه بطائرته عليها (الفصل 197 من المرسوم المؤرخ بـ 10 يوليوز 1962) .

غير ان قانون الالتزامات ، بالرغم من تشبته بقيام المسؤولية على أساس فكرة الخطأ ، يحمى المتضرر من صعوبات الاثبات ، حيث يضع الى جانب المسؤولية القائمة على خطأ واجب الاثبات ، والتى تشكل القاعدة العامة (المبحث الاول) ، المسؤولية الناشئة عن فعل الغير (المبحث الثانى) ، والمسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان (المبحث الثالث) ، أو فعل الاشياء الجالمة (المبحث الرابع) ، أو فعل البناء (المبحث الخامس) . وبعد دراسة هذه الانواع المتغايرة للمسؤولية ، نتطرق الى شروط وآثار دعوى المسؤولية ، (المبحث السادس) .

المبحث الاول

المسؤولية القائمة على خطأ واجب الاثبات

يجب لكى تتحقق المسؤولية ، توافر ثلاثة اركان :

1 - الخطأ

2 - الضرر

3 - علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

أولا - الخطأ :

145 الخطأ : عمل أو امتناع ، يكتنفه اخلال بالتزام سابق ، أو كما ورد فى الفقرة الثالثة من الفصل 78 ، هو ترك ما كان يجب فعله ، أو فعل ما كان يجب الامساك عنه ، وذلك من غير قصد لاحداث الضرر (أ) ، غير انه لا يرتب أية مسؤولية فى حق فاعله اذا كان فاقدا للتمييز (ب) ، ويتأتى اثبات الخطأ بكل الوسائل (د) ، والخطأ تطبيقات مختلفة ومتعددة (هـ) .

أ - عمل أو امتناع يتكفله اخلال بالتزام

I46 لقد أصبحت واجبات الفرد في المجتمع الحديث كثيرة ومتنوعة ، لدرجة يصعب معها حصرها كاملا .

ومع ذلك ، فانه يمكن ترتيب الاخطاء التي تصدر عن الشخص ، في صنفين اساسيين ، وهما :

أولاً : الاخطاء المرتكبة عن عمد ، وبقصد الاضرار بالغير ، وينعتها هذا القانون « بالفعل » ويتأتى وصفها بكيفية أدق « بالاخطاء الجرمية » أو باختصار « بالجرائم » (وقد اعطى للفظ « الجريمة » هنا ، مفهوم مغاير للمفهوم الذي اعطى لها في القانون الجنائي ، وذلك لان الجريمة في القانون الجنائي المغربي هي كل مخالفة تقتترف سواء بقصد الاضرار أو بدونه ويجازى عنها بعقوبة زجرية) .

ثانياً : الاخطاء المرتكبة عن غير عمد ، وبدون قصد الاضرار بالغير ، وينعتها هذا القانون « بالخطا » دون ان يضيف اليه وصفا آخر ، ويتأتى وصفها بكيفية أدق « بالاخطاء الغير الجرمية » أو باختصار « بشبه الجريمة » .

الخطا الجرمي

ف 77 I47 يجب عدم الخلط بين قصد الاضرار الذي هو طابع الخطا الجرمي ، وبين الدافع ، بمعنى الهدف الذي يتوخاه مرتكب الخطا ، فالتاجر الذي يقدم على منافسة غير مشروعة ، لتاجر غيره (ف 84) ، لا يقصد عادة الاضرار بمن ينافسه ، وانما يسعى ، عن طريق المنافسة ، في الحصول على ثراء ، ولا يمنع هذا ، من اعتبار خطئه المقصود ، لان الضرر الذي يتسبب فيه مرغوب في وقوعه للتوصل عن طريقه الى نيل الثراء .

ويعالج القانون الخطا الجرمي ، بطريقة اكثر مرونة وشدة من الطريقة التي يعالج بها الخطا الغير الجرمي ، وهكذا ، نجد الفصل 98 ، يدعو القاضى الى توسيع مجال الاضرار التي تستوجب التعويض بكيفية أكثر في الحالة التي ترتكب فيها جريمة عن الحالة التي ترتكب فيها شبه جريمة ، (يراجع التعليق رقم : 238) ، وكذا الفقرة الثانية من الفصل I2 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 28 نونبر 1934 ، تقرر بطلان الاتفاقات التي تؤسس بقصد ان يحل التأمين محل المؤمن له في التعويض عن الاضرار التي تنجم عن أخطاء جرمية يقترفها المؤمن له .

2 - الخطأ الشبه - الجرمي

148 ف 78 عند انعدام قصد الاضرار ، ففي اية حالة يمكن للقاضي ان يصرح بأن فعلا حصل عن خطأ ، أو ان امتناعا عن فعل أدى الى ضرر ؟

ا - كل اخلال بنص قانوني ، أو خرق لاحدى الضوابط التنظيمية ، ينشئ حتما خطأ ، وذلك دون احتياج الى البحث عما اذا كان المخطئ حينما اقدم على خطئه فعلا أو امتناعا ، كان باستطاعته ، أن يقدر عواقبه أم لا ، مثلا : سائق سيارة يسير على الجانب الايسر للطريق ، أو يمتنع من التخفيف من سرعة سيارته ، وهو يقترب من ملتقى الطرق .

ب - نفس ما سبق ، يجري ايضا ، وبصفة عامة ، على كل اخلال بالعادات ، وبالاخص عند ممارسة احدى الرياضات (مثلا : سباق السيارات أو الدراجات ، والتزحلق على الجليد ، والانزلاق على الثلج في احدى المراكز الشتوية) .

ج - وفي حالة عدم وجود نص قانوني ، أو ضابط ، أو عادة ، فانه يتحتم على القاضي ، ان يبحث عما اذا كان المخطئ قد اقدم على فعل ما كان لشخص آخر غيره ، يحتاط عادة لنفسه ، ويعرف ماجريات الامور ، ويوجد في نفس الظروف ، ان يقدم عليه ، أو تقاعس عن انجاز فعل ، ما كان لشخص آخر غيره ، حالته كما ذكر ، ان يتوانى عنه ، وبعبارة أخرى ، يتعين عليه ان يتبين كون المخطئ قد سار في نفس الاتجاه الذي كان غيره من الاشخاص ينتظرون منه السير فيه أم لا ، وهل مارس حقه ممارسة غير تعسفية ، أو أساء للغير عند استعمال حقه . واذن ، فيكون القاضي مطالبا ، وهو يقدر الوقائع ، ان يراعى العناصر المادية والملموسة التي تعتبر سببا في نشوء الخطأ ، والا يتهم بالظروف الشخصية التي كان يوجد عليها مرتكب الخطأ ، فاذا وقعت حادثة مثلا ، تسبب فيها سائق سيارة كان يسير بسرعة مائة كيلومتر في الساعة ، فانه ينبغي للقاضي ، ان يراعى في قراره ظروف واحوال السير (صلاحية الطريق ، وسلامة الرؤيا ، وكثرة المرور ، وازدحام الطريق ، الى غير ذلك) ، وكذا حالة السيارة من حيث توفرها على ما ينبغي من ضمانات الامان اثناء السير أم لا ، (حالة العجلات المطاطية ، والحصار ، واجهزة الانارة ، الى غير ذلك) ، وكذا مهارة السائق ، أو ضعف خبرته في مجال السياقة (محرز على رخصة السياقة منذ زمن يسير ، أو هو سائق ذو تجربة واسعة ، ومنذ زمن بعيد) .

وبالإضافة الى هذه العوامل كلها ، فانه يكون عليه ايضا ان يعتبر ما اذا كان شخص عادى يوجد فى حالة مماثلة ، هل يسمح لنفسه ان يسير بنفس تلك السرعة ، أم لا ، ولا يكون عليه ، بالعكس من ذلك ، ان يهتم فى قراره ، بالحالة الشخصية التى كان يوجد عليها السائق الذى كان يخشى مثلا ان يصل متأخرا عن موعد مهم مرتبط به ، أو الذى كان منزعا بسبب مشاكل مهنية أو عائلية يعانى منها .

ب - ضرورة توفر ركن التمييز لدى الشخص المخطئ

ف. 96 و 97 و 149 يضع الفصل 96 كمبدأ ، ان القاصر الذى لازال لم يدرك بعد سن التمييز ، وان المريض مرضا عقليا الذى يكون فى حالة خبل وقت صدور الفعل عنه ، أو وقت امتناعه عن الفعل ، لا يكونان مسؤولين عن الاضرار التى يتسببان فيها للغير ، وبالعكس من هذا القاصر الذى ادرك سن التمييز بأن حصل على نمو عقلى كاف لتقدير نتائج اعماله ، (ولا يتأتى تحديد السن التى يتم فيها هذا النمو العقلى بكيفية ثابتة ، نظرا لاختلافه باختلاف الاشخاص ، ولهذا ، لا يتأتى للقاضى ان يعتمد فى هذا المجال على ضابط معين ، يكتسب صبغة عامة) ، وكذا المريض مرضا عقليا الذى لم يفقد قواه الادراكية فقدانا كاملا ، فانهما يكونان مطالبين بتحمل نتائج خطئهما تجاه الغير ، وعلى هذا الاساس ، فانه لا توجد فى الميدان المدنى مسؤولية ناقصة ، كما هو الشأن فى الميدان الجنائى ، ويكون على القاضى ان يصرح اما بأن الفاعل مسؤول مسؤولية كاملة عن الضرر الحاصل بفعله ، واما بأنه عديم المسؤولية عنه ، بصفة مطلقة .

ويقع على الشخص الذى يدعى فقدان القوة الادراكية فقدانا تاما ، عبء الاثبات ، ويكون للقاضى حق تقدير قيمة الوسيلة الاثباتية المدلى بها ، وحق العمل بها ، أو رفضها ، معتمدا فى ذلك على مختلف العناصر الواقعية المطروحة على بساط المناقشة الحرة بين الاطراف المتنازعة .

ف. 93 ويبقى التسبب فى الضرر مسؤولا عن الضرر الحاصل منه وقت ذهاب قدرة التمييز عنه ، اذا كان انعدام التمييز قد وقع باختيار منه ، وبارادته الشخصية ، مثلا : اذا تناول شخص برضاه ، مسكرا ففقد الوعى (ف 93) ، أو أكل مخدرا من المخدرات طواعية منه ، وبدون وجود ضرورة طبية .

ويعتبر فى الاصل كل تناول للمسكرات ، كيفما كان نوعها ، قد حصل عن طواعية ، ودون ضرورة ، ويكون على عاتق المتسبب فى الضرر ، اذا كان يدعى خلاف ذلك ، أمر اثبات ما يفيد صدق مدعاه .

ورغما عن سكوت القانون ، عن حالة تناول المخدرات ، فانه يمكن ، قياسا على حالة السكر ، ان تقبل ممن يريد ازالة المسؤولية عنه ، دعوى قيامه بفعل تسبب في ضرر للغير وقت وجوده في حالة متأزمة غير عادية ، ناتجة عن استعماله مخدرا ، اذا أثبت كون التخدير قد حصل بغير رضاه .

ج - انعدام المبررات

150 لا تترتب مسؤولية في حق المخطيء ، اذا كان الخطأ الحاصل منه تبرره الظروف التي وقع فيها ، ويقع عبء اثبات الظروف المبررة ، على الشخص الذي يحتاج بها .

وهذا ، مع اعتبار احكام الفصلين 94 و 95 من هذا القانون ، وقواعد القانون الجنائي التي يمكن في هذا الصدد ، ان تحول مقتضياتها الى مجال المسؤولية المدنية . ويمكن ترتيب المبررات التي تجعل من الفعل الغير المشروع ، فعلا مشروعاً في خمسة اصناف :

I - حالة الضرورة

151 ان حالة الضرورة تمنى التسبب اختيارا في ضرر للغير ، قصد تفادي حدوث ضرر أكبر ، محدقا بالفاعل ، أو بغيره ، وبماله ، أو بمال غيره ، ويكون الشخص بمقتضى هذا ، امام اختيار بين واجبين متناقضين ، مثال ذلك : ان يقطع شخص حبلا يربط سفينة لا يملكها ، لكي ينقذ بها شخصا آخر يوجد في حالة غرق ، وان يصدم سائق ، اختيارا منه ، سيارته بسيارة اخرى ، واقفة على حاشية الطريق ، لينتقى اصابة احد المارة .

ولا تقتضى حالة الضرورة ، على وجه اللزوم ، عدم حصول المتضرر على التعويض ، عن الضرر اللاحق به ، ومما لا شك فيه ، فان مرتكب الخطأ ، لا يتحمل عبء التعويض عن الضرر ، غير انه يمكن ان يلزم بادائه ، الشخص الذي انتفع بطريقة غير مباشرة من الضرر الحاصل ، وذلك تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب (يراجع التعليق عن الفصلين 66 و 67) .

2 - حالة الدفاع الشرعى

ف. 95 152 ان هذه الحالة ، هى فى الحقيقة حالة خاصة من حالات الضرورة ، نظرا لما يترتب عنها من التقاء واجبين متناقضين ، احدهما : واجب عدم الاعتداء على شخص الغير ، وثانيهما : وهو أكثر أهمية ، واجب الدفاع عن النفس ، او الدفاع عن شخص آخر ، ضد تهجم غير شرعى يقع عليه .

وقد بين المشرع المغربى ، بوضوح ، فى الفقرة الثانية من الفصل 95 ، العناصر التى تتألف منها حالة الدفاع الشرعى .

3 - أوامر القانون ، وأوامر السلطة الشرعية

153 تندرج فى هذا الصنف ، على سبيل المثال ، وسائل القمع المستعملة من طرف الشرطة ، لملاحقة مجرم يوجد فى حالة عصيان ، وكذا الاضرار التى يتسبب فيها رجال المطافئ ، لاملاك مجاورة للتي اشتملت فيها النيران .

وكما هو مقرر ، فان الامر الصادر عن مسؤول اعلى درجة ، لا يسحب المسؤولية المدنية عن مسؤول أدنى منه درجة بسبب تصرفه المتسبب فى ضرر ، والذى استجاب فيه لأمر رئيسه ، اذا كان هذا الامر قد جاء مخالفا ، بصورة صريحة ، لمقتضيات القانون .

ف. 91 ويتعين عدم الخلط بين الترخيص الممنوح من طرف السلطات الادارية ، وبين أوامر رجال السلطة ، ولا يعتبر الترخيص مبدئيا سببا مبررا فى حد ذاته ، ويشير الى هذا صراحة الفصل 91 ، وعلى الخصوص بالنسبة للمحلات التى تقام بكيفية مضرّة للصحة ، أو مقلقة لراحة السكان ، غير أن الحل الذى يعطيه الفصل لهذه الحالة بالذات ، يجب ان يتسع مجاله ، وان يسرى على كل حالة اخرى مماثلة ، مثال ذلك : المنظمون لسباق سيارات مرخص به من طرف السلطات المعنية ، لا يعفون من المسؤولية عن الاضرار التى تلحق بالمتفرجين ، بسبب حوادث تقع اثناء السباق ، والمتفرجون فى لعبة بهلوانية (سيرك) مرخص بها ، يستحقون التعويض عن الاضرار التى تحدث لهم من جراء الحوادث التى تقع بسبب شراسة حيوان وحشى انفلت من عقاله . والتاجر الذى يؤذن له باقامة شارة ضوئية فى أعلى الطريق العمومية ، على وجه الاعلام ، يتحمل تبعات المسؤولية عن الضرر الذى يصيب الغير من جراء هذه المنافسة الغير المشروعة .

4 - قبول الشخص المتضرر

154 يعتبر احيانا قبول الشخص المتضرر سببا مبررا ، مثلا : الطبيب الجراحى الذى يقوم بعملية زرع عضو أو استئصاله ، بناء على قبول الشخص المريض الذى اجريت عليه العملية الجراحية ، والملاك الذى يصيب خصمه اثناء المقابلة ، وهو يراعى ضوابط اللعب ، فانه فى هذين المثالين لا يكون أحد ممن ذكر ، قد اقترف خطأ .

لكن ، فان قبول الشخص المتضرر ضحية واقعة خصام ، واخرى ضحية قتل ، لا يمكن بحال من الاحوال ان يعتبر سببا مبررا .

5 - ممارسة حق من الحقوق

155 ف. 94 كل شخص يمارس حقا ، يتسبب لا محالة فى ضرر محقق للغير ، فمثلا ، حينما ينتقل صاحب سيارة بسيارته عبر احدى الشوارع العمومية ، يكون قد ساهم فعليا فى حدوث الازدحام الذى يتضرر منه اصحاب السيارات الاخرى ، وحينما يشيد مالك قطعة ارضية بيتا عليها يكون قد ضايق ما يحيط به من جيران ، وحينما يضع مؤجر حدا لعقدة شغل ، يكون قد احرم أجيره من الشغل .

ويكون الضرر ، فى جميع هذه الحالات المختلفة ، قائما على ما يبرره بمقتضى القانون ، ولاجل هذا ، لا تترتب عنه مسؤولية فى حق من تسبب فيه .

ومع هذا ، ينبغى ان يلاحظ هنا ، ان هذا المبدأ القائل بانعدام مسؤولية من يمارس حقا له ، ليس بمطلق اطلاقا كاملا ، فالقانون ينص صراحة ان التعسف فى استعمال الحق ، يعطى الحق فى نيل التعويض .

ويبدو هذا التعسف جليا اول الامر ، كلما كان القصد من ممارسة الحق هو الاضرار بالغير ، مثلا : ان يعمد مالك الى تشييد مدخنة مصطنعة فوق سطح بيته ، تكون مرتفعة جدا ، كى تحدث ظلا وافرا يضر بجاره ، ففي هذه الحالة يكون الخطأ عمديا .

كما ان هناك حالة اخرى تبرز فيها بوضوح ، صفة التعسف فى ممارسة الحق ، وهى حالة ما اذا كان صاحب الحق يهدف ، وهو يمارس حقه ، تحقيق مصلحة قليلة

الاهمية ، لا تتناسب تماما مع ما يصيب الغير من ضرر فادح بسببها ، أو اذا كان صاحب الحق لم يتخذ ، وهو يمارس حقه ، الاحتياطات الضرورية التي تجنب ضرر للغير ، والتي لا تكلفه عناء ، أو كبير مشقة ، ففي هذه الحالة ، ينشأ عن التعسف في استعمال الحق ، خطأ غير عمدي . وكما هو معلوم ، فانه يكون من الصعب ايجاد معيار ثابت له .

وليتأتى للقاضي ، في هذه الحالة ، ان يتبين من توافر الخطأ ، يجب عليه ، كما اتضح فيما سبق ، ان يتخذ كمرجع ، السلوك المألوف للشخص العادي ، ذي الدرجة الوسطى في الفطنة والتبصر واليقظة ، وكذا الموقف الذي يسلكه ، وهو يوجد في نفس الظروف التي يوجد فيها من نسب اليه الخطأ .

د - الاثبات

156 يقع عبء اثبات الخطأ على الشخص المتضرر ، كما يقع عبء اثبات فقدان التمييز ، أو وجود سبب مبرر ، على عاتق المسؤول الذي يتمسك به .

ويعتمد في الاثبات على جميع الوسائل ، وتوجد من بينها ، شهادات الشهود ، والقرائن المادية .

ويجب على القاضي الذي يتبين له اما قيام الخطأ أو انتفاؤه ، ان يعلل قراره بتعليلات تركز على ظروف الوقائع التي كانت محل المناقشة الحرة بين الاطراف المتنازعة . ويحق للمجلس الاعلى ، ان يراقب الفكرة التي استخلصها القاضي من هذه الظروف ، واعتمدها في القرار الذي اتخذه .

هـ - تطبيقات متنوعة بشأن نظرية الخطأ

157 توجد عدة مقتضيات قانونية ، تتعرض صراحة لحالات تكتسى طابعا خاصا ، وتدخل في مجال المسؤولية عن الخطأ العمد ، أو الخطأ الغير العمد ، وتعد في الواقع ، مجرد تطبيق للمبادئ العامة المنصوص عليها في الفصلين 77 و 78 من هذا القانون .

ومن جهة اخرى ، فان مجموعة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المغربية ، تعطى امثلة متنوعة عن تطبيق نفس المبادئ في ميادين كثيرة ومختلفة .

وهكذا ، يبدو بوضوح ، قيام الخطأ العمد ، أو الخطأ الغير عمد ، فى الحالات التالية :

1 - التعسف فى استعمال حق الملكية ، مثلا : ان يقوم مالك بقعة ارضية بالتنقيب عن الماء فى ارضه ، ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة ، فيتسبب فى ذهاب ماء عين جارية فى اعماق ارض مجاورة ، وانتقاله منها الى غيرها .

2 - اساءة استعمال طرق التقاضى القانونية ، كالدعاوى والدفع الكيدية ، مثلا : ان يعمد شخص ، عن سوء نية ، أو عن استخفاف متجاوز الحد ، الى اقامة دعوى امام محكمة قضائية ، وهو يعلم مسبقا ، انها لا تنبنى على اساس ، او أن يدفع شخص وجهت دعوى ضده ، بوسائل لا تنبنى على أساس ، اما استخفافا منه ، أو لقصد سيئ ، وهو يعلم ان الدعوى فى محلها ومصادفة للصواب .

3 - اساءة استعمال حق ناتج عن عقد ، مثلا : فسخ عقدة شغل لا تشتمل على مدة محددة ، فسخا تعسفيا (ف 754) ، أو فسخ عقد وكالة ، أو عقد كراء فسخا تعسفيا كذلك (ف 2 من ظهير 5 ماى 1928) .

ف. 84 4 - الاعمال التى تكتسب صبغة المنافسة الغير المشروعة ، وبالاخص منها الاعمال الواردة ، لا على جهة الحصر ، فى الفصل 84 .

ف. 91 5 - الاضرار التى تلحق الجيران ، فيتظلمون منها ، والتى تتعدى نطاق الاضرار العادية المألوفة التى لا يمكن تجنبها ، ويكون على الجيران عادة تحمل اعبائها ، (كالدخان الذى ينفذ من المداخل ، وكمختلف انواع الضوضاء المتولد عن طبيعة الحياة العادية فى شقة داخل عمارة) ، مثلا : الاضرار الناجمة عن استغلال مؤسسة بصورة غير لائقة أو ملائمة ، مثلا : مقهى تستعمل موسيقى صاخبة ، أو تستقبل زبائن فى وقت متأخر ليلا ، فيقلقون الراحة بالهرج الذى يحدثونه ، أو معمل يستخدم آلات تحدث بالخصوص ضجيجا لا يطاق ، أو مصنع تنتشر منه روائح كريهة أو يخرج منه دخان لا يحتمل ، أو اضواء شديدة النور ، تلج أشعتها القوية النوافذ المقفلة ، فتؤثر على فعاس الجيران ، وتسبب فى يقظتهم من النوم .

ففى جميع هذه الحالات المختلفة ، يحق للمتضرر أن يتقدم بدعوى امام القضاء يطلب فيها اما ازالة عوامل الضرر ، واما الزام المستغل باتخاذ ما يقتضى الحال من تدابير مناسبة لرفع الضرر ، أو كيفما كان الامر ، التقليل منه .

وتتابع نفس الطريقة ، بالنسبة للجيران الذين يخشون انهيارا كاملا لبناء متصل
ف. 90. بعقاراتهم ، أو سقوط جزء منه ، بسبب القدم ، أو عدم الصيانة ، أو لعيب فى البناء ،
حيث يكون لهم الحق فى الزام مالك البناء ، أو المسؤول عنه ، باتخاذ التدابير اللازمة
لمنع وقوع الانهيار ، أو التهدم الجزئى لما قد تقترب عنه من أضرار عند حدوثه .

ف. 82 6 — اعطاء معلومات غير صحيحة ، عن علم بها ، أو عن تهور ، أو بسبب عدم
الاحتياط ، فينشأ عنها خطأ جسيم ، أو خطأ بسيط فحسب ، (وهذا باستثناء الحالاتين
الواردتين فى الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 82) .

وان اعطاء معلومات صحيحة لمن شأنه ان يعتبر خطأ كذلك ، اذا كان الغرض
من الافادة بها هو الاضرار (حالة رئيس اعلى حينما يعطى لمؤوسيه معلومات لا فائدة
فيها للمصلحة ، ولكن من شأنها ان تعوقهم عن الترقية ، اضرارا بهم) .

ف. 83 7 — النصائح أو التوصيات التى تكون مغلوبة اذا وقع اسداؤها عن سوء نية ،
أو عن حسن نية ، ولكن مع تهور بالغ (ان الفقرة الثانية من الفصل 83 ، تأخذ هنا ،
وبوضوح ، بقاعدة الخطأ الغير العمد ، والتى وقع التحدث عنها فيما سبق ، وبهذا
يتأتى القول ، بصدور الخطأ عن الشخص ، اذا ارتكب فعلا ما كان ليرتكبه شخص
عادى يوجد فى نفس ظروفه) أو اذا قدمت دون خطأ ، ممن أسداها ، ولكن « ضمن
نتيجة المعاملة » ، (غير أنه فى هذه الحالة الاخيرة ، فان المسؤولية العقدية ، تترتب
بكيفية أوضح ، من المسؤولية التقصيرية) .

8 — قيام مؤرخ ، أو ناقد أو صحفى ، ينشر تحقيقات لا اساس لها من الصحة ،
اما عن سوء نية ، واما عن حسن نية ، ولكن بدون ان يتخذ الاحتياطات التى يتخذها
عادة من يوجد فى نفس الظروف ، ويحتاج لنفسه ، ويتجرى كثيرا ، ويسلك طريق
الحذر واليقظة ، ويعى واجباته .

9 — الاخلال بالضوابط ، أو بالعادات المتبعة بشأن رياضة من الرياضات .

ثانيا - الضرر

158 ان الخطأ الذى لم ينتج عنه أى ضرر ، يمكن ان تترتب عنه مسؤولية ،
ادبية ، أو مسؤولية جنائية فى حق مقترفه (مثلا : سائق سيارة يتجاوز ، وهو فى
قمة عقبة ، سيارة اخرى ، يكون قد ارتكب مخالفة ، ولو لم ينشأ عن المجاوزة أى

حادث ، وايضا محاولة قتل تؤلف جناية ولو لم يترتب عنها ضرر فى حق المعتدى عليه) . غير أنه لا تنشأ عنه فى حق مقترفه مسؤولية هدمية .

وبمقتضى هذا ، يظهر جليا ، ان الضرر ركن اساسى لتحقيق المسؤولية المدنية .

وسوف تعالج على التوالى ، مختلف اصناف الضرر التى تعطى الحق فى التعويض ، ثم الشروط التى يجب توافرها حتى يتأتى للمضرور ان يطالب بالتعويض .

١ - مختلف اصناف الضرر التى تعطى الحق فى التعويض

159 لا يشمل الضرر الذى يعطى الحق فى التعويض مجرد الخسارة التى تصيب المتضرر ، بل يشمل كذلك عدم قدرته على كسب الرزق .

ويمكن ان يكون الضرر جسمانيا ، أو ماديا أو ادبيا .

I - الضرر الجسماني : هو ما ينتج عن اعتداء يقع على البدن ، فيؤثر فى سلامته ، ويشمل :

- المصاريف التى تستلزمها نتائج الاعتداء (النفقات الطبية والصيدلية ، وصوائر الجنازة) .

- زوال القدرة على اكتساب وسائل العيش ، بسبب عجز كلي مؤقت ، أو عجز جزئى دائم يلحق المضرور .

- الآلام التى يعانى من قساوتها المضرور

- الحرمان من بعض وسائل التسلية ، أو من بعض متع الحياة كلما أوجد هذا الحرمان فى نفس المضرور حسرة وحزنا (مثلا : استئحالة ممارسة احدى الرياضات) .
- تشويه للجمال ، كالذى يترتب عن التحام بشع لجرح يصيب الوجه .

2 - الضرر المادى : هو ما يتولد عن كل اعتداء يقع على مال منقول أو عقار ، (مثلا : الاضرار التى تتعرض لها سيارة من جراء حادث) . وبصفة عامة ، هو كل ما يفقر الذمة المالية (مثلا : الضرر المهني ، أو التجارى ، الناشئ عن منافسة غير مشروعية) .

3 - الضرر الأدبي : هو ما ينتج عن مس بالكرامة (الشرف ، أو الاعتبار ، أو السمعة ، أو الشعور ، أو التعلق بفنان لأجل عمله الفني) ، أو عن ألم باطنى بسبب فقدان شخص عزيز .

ب - الشروط التى يجب توافرها ، لئلتأتى الادعاء بالتعويض

لكى يمكن للشخص ان يحصل على تعويض عن الضرر اللاحق به ، يجب أن يكون الضرر محققا ، وشخصيا ، ومباشرا ، قد اصاب مصلحة مشروعة يحميها القانون ، ولم يعوض عنه من قبل .

I - يجب ان يكون الضرر محققا

160 يكون الضرر محققا ، اذا وقع فعلا ، مثلا : يموت فى الحين المصاب فى حادثة سير ، بسبب الجروح التى لحقتة اثناءها ، كما يكون محققا ايضا ، اذا كان سيقع حتما ، فهو ضرر تحقق سببه ، وتراخت آثاره كلها ، أو بعضها الى المستقبل ، أو هو امتداد مؤكد ومباشر لحالة واقعة ، يمكن ان تتفاقم استقبالا ، وهكذا ، فان الشخص المصاب بعجز دائم ، يستحق نيل تعويض فى مقابل الاضرار التى تنجم استقبالا من الجروح التى اصيب بها ، بشرط ان يقتنع القاضى ، رعبا لما يتوافر عليه من حجج ، وللمستندات الطبية التى أدلى بها بان الحالة الصحية للمصاب ، ستتفاقم بدون شك فى السنوات المقبلة ، مثلا : صيرورة المصاب بجروح فى عينه اعمى .

وعلى العكس من ذلك ، الضرر المحتمل ، فانه لا يعطى الحق فى التعويض ، لانه ضرر غير محقق ، قد يقع وقد لا يقع ، ولا يكون التعويض عنه واجبا الا اذا وقع فعلا .

وفى حالة تفاقم آثار الاعتداء ، بكيفية لم تكن منتظرة ، فانه يمكن للمصاب ان يتقدم من جديد ، بدعوى امام الجهة القضائية المختصة ، ليحصل على تعويض تكميلى .

هذا ، ويحق ان ينال التعويض ، مالك حصان ، جرح قبل السباق الذى كان من المقرر ان يشارك فيه ، وطالب منع من الحضور فى امتحان ، رغما عن انعدام أى عنصر من شأنه أن يؤكد ان الحصان كان سيربح فى السباق ، وان الطالب كان سيحظى بالنجاح فى الامتحان . ففي هذين الحالتين ، لا يكون التعويض الممنوح من

طرف القاضى ، فى مقابل اصلاح ضرر محتمل ، وغير محقق ، وانما هو فى مقابل اصلاح ضرر حال ومحقق ، ناشئ عن تفويت فرصة الربح ، أو النجاح للمتضرر .

2 - يجب أن يكون الضرر شخيصيا

I6I لا يقبل طلب التعويض عن الضرر ، الا من طرف الشخص المتضرر نفسه ، وفى هذا ، تطبيق لقاعدة عامة قائلة « ليس لاحد الحق فى اقامة دعوى ، ان لم تكن له مصلحة فيها » .

وبالطبع ، فان هذه القاعدة لا تمنع الممثل الشرعى للقاصر ، أو المختل عقلا ، المحرومين من أهلية التقاضى ، كما لا تحرم الوكيل عن المحجور القانونى ، من المطالبة فى اسم ، ولقائده محاجيرهما ، بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما .

واذا تسبب فعل واحد فى ضرر شخصى ، لعدة اشخاص ، كان لكل واحد منهم الحق فى الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به ، ويصح لكل واحد منهم ان يتقاضى على انفراد ، طالبا بما يرغب فيه من تعويض ، ولا يمس استعمال هذا الحق ، بحقوق الآخرين ، كما لا يستلزم فى حد ذاته مراعاة ترتيب معين فى رفع الدعوى ، وهذا ، بطبيعة الحال ، لا يتنافى مع امكانية المطالبة مجتمعين بالتعويض عن الاضرار التى تصيبهم .

وبقصد الايضاح ، نورد الامثلة التالية :

— الزوجة والابناء القاصرون الذى كان الاب يتولى شؤون معيشتهم ، فيموت فى حادثة سير ، ويحدث لهم من جراء ذلك ضياع ونقص فى موارد رزقهم بسبب الوفاة .

— الادارة بسبب عطب يلحق احد موظفيها ، فى حالة ما اذا كانت ملزمة بمنع معاش لهذا الموظف .

— الاب والام ، وكذا الاخوان والاخوات ، لطفل هالك ، بسبب الحزن الذى يغمر نفوسهم ، من جراء فقدانهم له .

ففى هذه الامثلة المتنوعة ، يمكن لمن ذكر ، ان يطلب التعويض على انفراد ، أو بصفة جماعية .

ويعطى الضرر الذى يلحق جملة ، جماعة من الاشخاص الحق فى نيل التعويض ، ولكن بشرط ان تكون هذه الجماعة ممثلة تمثيلا شرعيا ، من طرف شخص اعتبارى ، حتى يكون بذلك غير متضرر هو الآخر من فعل الخطا محل الاعتداء . وهكذا فان النقابات المهنية ، قد رخص لها بالمطالبة بالتعويض عن الضرر فى حالة ما اذا تعرضت لخطا عمدى ، أو لخطا غير عمدى ، وذلك لفائدة المصلحة الجماعية للمهنة التى تمثلها (ف 10 ، من ظهير 16 يوليوز 1957) .

3 - يجب أن يكون الضرر مباشرا

162 ان هذا الشرط ، ستمت دراسته فيما بعد ، عند الكلام على العلاقة السببية التى تجمع بين الخطا والضرر .

4 - يجب ان يكون الضرر قد اصاب مصلحة مشروعة ، يحميها القانون

163 تظهر ماهية هذا الشرط فى الحالة التى يوجد فيها شخصان قد جمعتهما علاقة جنسية غير شرعية ، ويتوفى احدهما ، فالوفاة الناشئة عن خطأ الغير ، الاجنبى عنهما ، لا تعطى الحق لمن بقى على قيد الحياة منهما فى ان يحصل على تعويض للضرر المادى أو المعنوى الذى يتسبب فيه هذا فقدان .

5 - يجب ان يكون الضرر لم يعرض عنه من قبل

164 لا يحتوى هذا الشرط على اية صعوبة عملية ، فكلما كان المسؤول عن الضرر ، أو المؤمن لديه القائم مقامه ، قد منحا للمضرور التعويض تلقائيا ، وعن رضى ، أو قضى عليهما باداء تعويض بمقتضى حكم ، أو قرار اكتسب قوة الشئ المقضى به ، فانه تكون فى هذين الحالتين ، كما هو واضح ، غير ذى موضوع ، كل دعوى بالتعويض ، قد يرفعها المضرور .

165 لكن ، ما هو الموقف الذى ينبغى اتخاذه ، اذا كان التعويض عن الضرر ، قد حصل أدائه من طرف اجنبى ، مثلا : مؤمن المتضرر ، أو الادارة التى ينتمى اليها المتضرر ، فهل يمكن للمتضرر ان يجمع بين تعويضين ، احدهما يدفعه الاجنبى ، وثانيهما يطالب به المسؤول عن الضرر ؟ وهل يمكن ، عند الاقتضاء ، للاجنبى الذى سلم تعويضا للمتضرر ، ان يرجع بما دفعه ، على المسؤول عن الضرر ؟

إذا كان التعويض عن الضرر ، قد منح من طرف أجنبي ، فإنه يتعين التمييز بين الأحوال الأربعة التالية :

أ - حالة التأمين عن الشخص

إذا كان المتضرر ، يتوفر على عقد تأمين عن الحياة ، أو عن العطب البدني ، وكان الضرر اللاحق به ضررا جسمانيا يفتيه هذا العقد ، فإن التعويض الذي تمنحه شركة التأمين ، كمقابل للاقساط التي يؤديها المتضرر ، يضم الى التعويض الذي يكون لازما للمسؤول عن الضرر ، ولا يحق للمؤمن المتضرر ان يطلب من المسؤول عن الضرر ، ان يؤدي له مقابلا عن التعويضات التي أداها للمتضرر ، تنفيذا لمقتضيات عقد التأمين (ف. 55 من القرار الوزيري المؤرخ بـ 28 نونبر 1934) .

ب - حالة التأمين عن الضرر

إذا كان المتضرر يتوفر على عقد تأمين عن الضرر (التأمين عن الحريق ، أو السرقة ، أو ضياع أو تلف شيء مثلا) فإن شركة التأمين التي لها تعاقد مع المتضرر ، تملك مبدئيا ، أحقية مطالبة المسؤول عن الضرر بأرجاعه لها ما منحه للمؤمن له من تعويض (ف. 36 من ق ، و ، المؤرخ بـ 28 نونبر 1934) ، ويكون للمؤمن له من جهة أخرى ان يحصل ، عند الاقتضاء ، من المسؤول عن الضرر ، على تعويض تكميلي يساوي الفرق الموجود بين القيمة الحقيقية للضرر الذي أصابه ، ومبلغ التعويض الذي تسلمه من شركة التأمين .

ج - الحالة التي يكون فيها المتضرر قد توصل بمنحة من صندوق الضمان الاجتماعي ، أو أعطى له تعويض اجمالي ، تطبيقا للتشريع حول التعويض عن حوادث الشغل .

يتبع في هذه الحالة ، الحل المتحدث عنه ، بالنسبة للحالة السابقة ، فللمتضرر الحق في ان يطلب من المسؤول عن الضرر ، تعويضا مساويا للنصيب الجزئي المتبقى الذي لم يشملته التعويض الممنوح له في شكل منحة ، أو تعويض اجمالي .

ومن جهة أخرى ، يحق لصندوق الضمان الاجتماعي أو للشغل ، أو المؤمنه ، وقد أدى التعويضات اللازمة ، أن يرجع بما دفعه وهو يحل محل المتضرر ، على المسؤول عن الضرر .

د - الحالة التي يكون فيها من حدث له ضرر قد توصل بايراد من الدولة ، اما بوصفه موظفا عموميا ، أو بوصفه زوجا أرملة لموظف عمومي .

يستفاد من قرار صادر أخيرا عن المجلس الاعلى (م. ع. غ. د. بتاريخ 8 يوليو 1968 ، ملف عدد 22 444) أن ايرادا من هذا القبيل الذي هو في مقابل الاقطاعات التي تؤخذ من الراتب الشورى للموظف ، يضم الى التعويضات التي تمنح عن الضرر ، والتي تكون لازمة للغير المسؤول عنه ، وبناء على هذا ، لا يكون للدولة الحق في أن تمارس ضد هذا الغير المسؤول دعوى بالرد لما دفعته من تعويض للمتضرر ، وبالتالي تكون هذه الحالة ماثلة لحالة التأمين عن الشخص .

ثالثا - علاقة السببية بين الخطأ والضرر

166 بمقتضى هذا الركن الثالث ، لا يكون المخطئ مسؤولا عن الخطأ الصادر عنه ، الا اذا كان الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر ، وأن كل حادث أى كان ، هو نتيجة حتمية لعدة اسباب متعاقبة قريبة أو بعيدة ، غير ان القاضى لا يعتبرها بأجمعها ، ويكون عليه ، ان يختار منها سببا واحدا مباشرا أو أكثر كلما ظهر له انه هو الاقوى اتصالا بالضرر ، وانه لمن المتعذر ايجاد مقياس ثابت في هذا المجال يطبق على جميع الحالات كيفما كان نوعها .

ويرجع للقاضى وحده ، فى كل قضية بذاتها ، اقرار أو نفى قيام العلاقة السببية المباشرة بين فعل من الافعال الخاطئة ، وبين الضرر ، وذلك بحسب الوسائل الاثباتية التي عرضت على نظره ، وتحت مراقبة المجلس الاعلى .

وهكذا ، يكون متعينا على القاضى ، ان يبحث ما اذا كان الضرر قد نشأ عن سبب محقق ، هو خطأ المدعى عليه فى دعوى المسؤولية المثارة من طرف المتضرر ، أو على العكس من ذلك ، قد ترتب عن سبب أجنبى لا يد فيه للمدعى عليه (حالة القوة القاهرة ، والحادث الفجائى ، أو خطأ الضحية المتضرر ، أو خطأ شخص أجنبى غير المدعى عليه) .

واذا ثبت خطأ المدعى عليه ، فعلى القاضى أن يبحث عما اذا كانت احدى الاضرار المدعى بها ، والتي طلب عنها التعويض ، تتصل هى نفسها اتصالا وثيقا ومباشرا مع هذا الخطأ ، أم لا .

وتلك مسئلة تخص تحديد الضرر الذى يعرض عنه .

١ - الضرر الناتج عن سبب اجنبى ، لا عن خطأ حاصل من المدعى عليه :

I - الحادث الفجائى ، والقوة القاهرة

ف 95

167 هذان العبارتان ، هما شئ واحد ، وتستعملان فى الغالب معا ، وتعنيان كل حادث لا يمكن توقعه ، ويستحيل دفعه ، فتعسر معه الحيلولة دون حدوث الضرر ، ويقصد من هذا ، كل حادث لم يكن بإمكان المدعى عليه بالضرر ان يتوقعه عادة ، أو يتفاديه كذلك .

وكما هو الشأن بالنسبة للطريقة المتبعة للدلالة على وجود خطأ ، (الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد) ، فانه ينبغى كذلك هنا ، وللتعرف على توافر حالة الحادث الفجائى والقوة القاهرة ، ان يقاس سلوك مدعيها بالسلوك المألوف للشخص الحذر المنتبصر ، الموجود فى نفس الظروف ، مثلا : يمكن نظريا ان يتوقع كل سائق سيارة ، ان يعترضه فجأة ، فى اية لحظة ، واثناء السير فى الطريق العمومية عائق من العوائق ، كشجرة تتحطم ، وتسقط عند نهاية منعطف ، وتقطع عنه الطريق ؛ فتكون هذه الحالة بالنسبة له حاجزا مفاجئا مانعا له من المرور عادة ، لكن ، لا يمكن ان يؤخذ على السائق هنا ، انه لم يستعمل الاحتياطات اللازمة لتفادى كل حالة غير اعتيادية ، ويعتبر الضرر الحاصل فى هذه الصورة ناشئا عن حادث فجائى وقوة القاهرة ، واذن ، فلا تتحقق معه المسؤولية .

وعلى العكس من هذا ، فانه لا يدخل ضمن حالة الحادث الفجائى ، والقوة القاهرة ، تساقط الجليد على الطريق العمومية اثناء السير بها خلال فترة اشتداد البرد فى فصل الشتاء ، وكذا انفجار عجلة مطاطية لم تكن صالحة للاستعمال بسبب تأكلها للقدم ، وكذا تكهرب الرؤيا بسبب استعمال سيارة آتية من الاتجاه المعاكس للضوء الاقوى ، لان هذه الحالات جميعها تندرج فى اطار ما هو عادة مترقب الوقوع ، ويمكن الاجتناب ، فلا تمنع اذن ، من تحقق المسؤولية .

واذا كان السبب الوحيد للضرر ، هو الحادث الفجائى والقوة القاهرة ، فان المدعى عليه يعفى نهائيا من المسؤولية ، لكن ، ما هو اللوقف ، اذا كان هناك ايضا خطأ قد ثبت فى حق المدعى عليه ، بان لم يفعل ما كان ضروريا لمنع الضرر ؟ هل يجب ، والحال ما ذكر ، ان يتحمل المدعى عليه التعويض عن الضرر بأكمله ، أو على العكس ، انما يسأل خاصة عن جزء من الضرر المتعلق بالخطأ الثابت فى حقه ، وهو التقاعس عن فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر ؟ .

ان المجلس الاعلى لم تتح له الفرصة بعد ، ليتخذ موقفا بشأن هذا المشكل ، اما الاجتهاد القضائي في فرنسا ، فانه عمل بمقتضى الحل الثانى (انظر بالاخص القرار المدنى المؤرخ بـ 19 يونيه 51 ، م. د. لسنة 1951 ص. 717 ، ج. ت. د. 1951 - الجزء الثانى 6426 ، وكذا ج.ق.ع. لسنة 1951 . 2 . 151 - وكان الامر يتعلق بغرق سفينة كان على ربانها جزء من المسؤولية ، وكان الجزء الآخر ناتجا عن عاصفة هوجاء - غير معتادة ، ويمكن ان يطرح نفس المشكل بالنسبة لسائق سيارة صدم راجلا فاصابه بجروح طفيفة ، أدت مع ذلك فيما بعد ، الى الوفاة بسبب حالته الجسمية التي كانت منهارة قبل وقوع الحادث) .

2 - خطأ المتضرر

168 يتم تقييم خطأ المتضرر بمقتضى نفس المعيار الذى يتم به تقييم خطأ الشخص المسئول ، بمعنى ان يقابل سلوكه ، على جهة القياس ، بالسلوك المعتاد للشخص الحذر المتبصر ، وبما يتخذه ، وهو يوجد فى نفس الظروف .

ولاعفاء الشخص المدعى عليه بالضرر ، من كل مسؤولية ، يجب ان يكون الخطأ مترتبا عن القوة القاهرة ، والحادث الفجائى ، بمعنى ان يكون ناشئا عن حادث لا يمكن توقعه ، ويستحيل دفعه .

169 اما اذا لم يكن الخطأ قد استوفى هذا الشرط ، وكان هناك خطئان متميزان ، تسببا معا وفعليا فى حدوث الضرر ، احدهما ارتكب من طرف المدعى عليه ، وثانيهما من طرف المتضرر ، فان المسؤولية توزع بينهما ، بناء على قاعدة الخطأ المشترك ، وذلك بنسبة تكون معادلة لخطورة خطأ كل واحد منهما ، ولا يتحمل المدعى عليه المسؤولية عن الضرر الا بحسب هذه النسبة خاصة . كما هو الحال بالنسبة لحادثة سير ، يصاب فيها راجل بجروح ، فمن جهة ، يكون الخطأ مترتبا عن السرعة الفائقة التى كان يقود بها السائق ، ومن جهة أخرى يكون ناشئا عن غفلة ضحية الحادث أو اهماله ، وكما هو الحال أيضا بالنسبة لمتضرر ، قبل شخصيا ان يخطر بنفسه ، ولو كان فى مكانه شخص حذر متبصر لما فعل مثل فعله ، وهكذا ، يترتب خطأ فى حق الشخص الذى يقبل ركوب سيارة يسوقها شخص سكران ، ولا يترتب خطأ فى حق شخص يعتمد الى اغائة سكان عمارة اشتعلت فيها النيران ، أو يحاول ان يوقف حصانا عن جريه القوى .

170 وإذا تضرر شخصان ، وكان كل واحد منهما قد تسبب للآخر في الضرر بسبب الخطأ الصادر عنه ، فإن كلا منهما يكون مسؤولاً ومتضرراً في الوقت ذاته ، ويتحمل تبعه مسؤولية تجاه الآخر غيره ، وذلك بحسب نسبة جسامه خطئه ، ويؤدي عنها ما يحق له من تعويض .

وتتضح هذه المسئلة ، في حالة وقوع حادث اصطدام بين سيارتين بسبب خطأ اقترفه كل من السائقين ، فتضررت السيارتان من جراء ذلك ، وكان ضرر إحدى السيارتين رقم I يقدر بـ 1200 درهم ، وكان ضرر السيارة الثانية رقم 2 يقدر بـ 600 درهم ، فإذا ارتأى القاضى تقسيم المسؤولية بنسبة الثلث في حق الاول ، وبنسبة الثلثين في حق الثانى ، فانه يجب ان يحكم على سائق السيارة رقم I باداء 200 درهم لسائق السيارة رقم 2 ، وان يحكم على سائق السيارة رقم 2 باداء 800 درهم لسائق السيارة رقم I . (يراجع التعليق رقم 243) .

171 لكن ، ما هو القرار الذى يتعين اتخاذه اذا كان المتضرر الذى ارتكب الخطأ طفلاً فاقداً للتمييز ، أو مريضاً مرضاً عقلياً ، في حالة جنون مطبق ؟ هل يكون لخطئه تأثير على مسؤولية المدعى عليه ، حيث يعفى منها نهائياً ، كما هو الشأن بالنسبة للخطأ المقترف من لدن شخص مميز ، أو لا يكون له تأثير عليها ، فيبقى ، ولو مع وجود الخطأ ، مسؤولاً ؟ .

يجب ان يجاب على هذا السؤال ، بصيغة التأكيد : حقا ان الفصل 96 يتحدث خاصة عن الحالة التى يقترب فيها طفل غير مميز ، أو مصاب بخلل عقلى ، خطأ ، فيتسبب في ضرر للغير ، ولا يعالج الحالة التى يتضرر فيها ، أى واحد منهما نتيجة خطئه الشخصى ، وعلى أى حال ، فان وضعية المدعى عليه ، لا يمكن ان تتغير بالنظر الى حالة المتضرر المخطئ من حيث وجوده وقت صدور الخطأ عنه واعيا ، أو فاقداً للوعى : وهكذا ، يجب ان يعفى سائق سيارة من أية مسؤولية ، اذا جرح ماراً بالطريق ارتمى دون تبصر تحت عجلات سيارته ، سواء كان المار المجروح شخصاً مميزاً لم ينتبه ، أو طفلاً فى سن مبكرة ، أو مجنون فى حالة جنونه المطبق ، غير ان السائق الذى يلاحظ اطفالاً صغاراً يلعبون على حاشية الطريق ، ولا يخفف من سرعة سيارته ، يرتكب طبعاً خطأً تتحقق معه المسؤولية ، نظراً لما كان يجب ان يتوقعه ، وكما هو العادة ، من امكانية حصول حركة لا شعورية من طرف هؤلاء الاطفال ، أو قطعهم للطريق بصفة مفاجئة .

وعلى العكس ، فإن الفصل 96 ، يطبق جزئياً في حالة الضرر المتبادل ، مثلاً ، إذا دعت الضرورة سائق سيارة ، وهو يحاول اجتناب الاصطدام مع طفل فاقده للتمييز ، يقطع الطريق امامه بدون احتياط ، الى الارتطام بشجرة ، فإن هذا السائق يعفى من كل مسؤولية عن الجروح التي تلحق الطفل ، غير انه لا يمكنه بأى حال ان يطلب التعويض من الطفل عن الضرر اللاحق به ، أو بسيارته ، لانه بمقتضى الفصل المتحدث عنه ، يكون هذا القاصر غير مسؤول عن الاضرار التي يتسبب فيها للغير بسبب خطئه (وهذا ، لا يعنى انه لا يحق للسائق ان يرجع على احد بما لحقه من اضرار ، اذ بمقتضى احكام الفصل 85 ، كما يأتى ، يتأتى له اذا اراد ، ان يقيم دعوى بالتعويض على والد الطفل لمسؤوليته عن فعل ابنه) .

3 - خطأ الغير

172 ان الخطأ الواقع ، بفعل الغير وحده ، يعفى المدعى عليه من كل مسؤولية ، كلما كان الخطأ بالنسبة له يستحيل عليه عادة دفعه ، ولا يمكن له توقعه .

وان آثار خطأ الغير ، الذي ليس هو السبب الوحيد للضرر ، وانما ساعد على تحقيقه ، ستعالج فيما بعد ، عند الكلام عن دعوى المسؤولية .

ب - حدود علاقة السببية بين الخطأ والضرر :

الضرر الغير المباشر -

173 يستنتج من مقتضيات الفصلين 77 و 78 ، ان الذى يعطى الحق فى التعويض خاصة ، هو الضرر المترتب مباشرة عن الخطأ ، أو بمعنى آخر الضرر الذى ينتج حتماً عن الخطأ ، أو الضرر الذى لا يمكن أبداً ان يحدث ، لولا ان الخطأ ارتكب فعلاً .

لكن ، فى حالة تسلسل النتائج ، أو تعاقب الاضرار ، فانه تبرز شيئاً فشيئاً اسباب جديدة ، ودواعي جديدة أخرى ، قد تحول نسبياً دون قيام العلاقة السببية مع الخطأ الاول . وفى هذه الحالة ، يكون على القاضى ، وتحت مراقبة المجلس الاعلى ، ان يعين فى كل واقعة بذاتها ، حدود الضرر الذى يعوض عنه ، مثلاً : راجل جرح عند الاصطدام بسيارة اثناء سيره فى الطريق العمومية ، فنقل حيناً الى المستشفى لاجراء عملية جراحية له ، يمكن ان يتوفى مثلاً ، بسبب حادث ناتج عن استعمال

مادة التنويم ، أو بسبب مرض انتقل اليه عن طريق العدوى من جراء الاتصال الذى كان له مع مجاوره فى السرير ، وفى الحالة الاولى ، تكون وفاته ناتجة بصفة حتمية ومباشرة عن خطأ سائق السيارة ، أما فى الحالة الثانية ، فتكون الوفاة غير ناتجة عن خطأ السائق ، لانه كان من الممكن ان يصاب المتوفى ، بعدوى المرض ، خارج المستشفى ، ومثال آخر ايضا حى : سائق سيارة يترك ، عن خطأ ، سيارته واقفة فى حى لا امان فيه ، ولا ينزع عنها مفاتيح القيادة ، يمكن ان يصرح بمسؤوليته عما يترتب من عواقب عن حادث يقترفه سارق ، يستولى على السيارة ويقودها ، ولكنه لا يكون مسؤولا كذلك بالنسبة لجناية مثلا ترتكب من طرف سارق يستعمل نفس السيارة .

ويمكن - حسبما يظهر - ان يؤخذ من مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 98 ، ان حدود الضرر الذى يعوض عنه ، يجب ان تكون فى حالة الخطأ العمد ، أوسع مجالا ، عند تعيينها ، من حالة الخطأ الغير العمد (يراجع التعليق رقم 238) .

المبحث الثانى

المسؤولية الناشئة عن فعل الغير

ف 85 174 تنص الفقرة الاولى من الفصل 85 ، « ان الشخص يكون مسؤولا ايضا عن الضرر الذى يحدثه الاشخاص الذين هم فى عهده » وينبغى هنا ، عدم التوسع فى مفهوم النص ، والقول بانه يؤسس قاعدة عامة حول الخطأ المفترض ، فيتحمل تبعته كل شخص يتولى رعاية أو مراقبة شخص آخر ، ذلك ، لان النص لا يتعرض فى الحقيقة سوى للاضرار المستحدثة من طرف « الاشخاص الذين هم فى عهده الغير » ، أو بعبارة اخرى ، سوى للاضرار المترتبة عن خطأ الاشخاص الذين جاء ذكرهم ، على وجه التحديد ، فى الفقرات الموالية للفقرة الاولى من نفس الفصل ، الذى يجب ، وكما هو الشأن فى جميع المقتضيات الواردة على جهة الحصر فى القانون العام ، ان يفسر تفسيراً ضيقاً .

ويتحدث الفصل عن حالات اربعة تدخل فى نطاق المسؤولية عن فعل الغير ، أما فى ثلاث حالات منها (مسؤولية الاب والام ، وارباب الحرف ، والاشخاص الذين يعهد اليهم بمراقبة المجانين) ، فتكون المسؤولية قائمة على خطأ مفترض ، يمكن نقضه بكل حجة معاكسة ، واما فى الحالة الرابعة (مسؤولية المتبوع عن تابعه) .

فتكون المسؤولية قائمة على خطأ مفترض ، لا يتحمل اثبات العكس ، بمعنى انه لا يتأتى ان يقبل من الشخص المسؤول أى ادعاء بعدم مسؤوليته ، استنادا على ما قد يشبهه من كونه لم يرتكب شخصا أى خطأ .

فـ 85 - أولا - مسؤولية الاب والام عن الضرر الذى يحدثه ابناؤهما القاصرون الساكنون معهما

175 ان الفكرة العامة التى تقوم عليها هذه المسؤولية هى ان كل ضرر يحدثه ولد قاصر ، ينشأ من حيث المبدأ ، عن خطأ فى تربية الابوين له ، أو فى مراقبته ، ولاجله يجب ان يتحملا تبعه ذلك الضرر ، بتعويضهما المصاب به ، اللهم اذا اثبتا انهما لم يصدر عنهما أى خطأ ، وان العمل الضار الحاصل من ابنهما ، كان لسبب اجنبى ، من شأنه ان يودى الى حدوثه ، ولو اتخذنا جميع الاحتياطات اللازمة .

هذا ، وسنبحث على التوالى ، مسائل ثلاثة :

- من هم الاشخاص الذين تقع على عاتقهم المسؤولية فيتأتى مساءلتهم عنها .

- ما هى الشروط التى تتحقق معها المسؤولية .

- ما هى الاثار التى تتولد عن المسؤولية .

ا - الاشخاص المسؤولون

176 ان الفصل 85 يشير الى الاب أو « الام بعد وفاة الزوج » . وبمقتضاه يكون الاب مسؤولا ، اذا كان حيا ، لم تزل عنه صفة الولاية ، ولم يقع انفصام عرى الزوجية ، فيما بينه وبين أم الولد ، أما اذا كان الامر على خلاف ذلك ، بأن توفى ، أو صارت الحضانة للام بمقتضى أمر قضائى (مثلا حالة زوال حق الولاية الشرعية عن الاب ، وحالة الطلاق ، الذى تبقى معه الحضانة للام) ، فان المسؤولية تنتقل الى الام .

حقا ، ان مسؤولية الام يجب ان تحل محل مسؤولية الاب ، وليس فى حالة موت هذا الاخير ، خاصة ، ولكن ايضا ، كلما تقرر سقوط حق الولاية الشرعية عن الاب ، وكلما انحل ميثاق الزواج بين الابوين ، فهى فى هذين الحالتين ، كما هو معلوم ، ترجع لها شرعا ، ومن حيث المبدأ ، حضانة الولد .

ومن جهة اخرى ، فانه بالرغم عن كون النص ، قد عبر بلفظة « الزوج » فان المسؤولية تقع ايضا على الاب والام الطبيعيين ، عندما تثبت لهما شرعا حقوق وواجبات

الابوة والامومة : فالبنسبة للاب ، اذا استلحق الولد باشهدا رسمى ، أو بخط يده ، لا يشك فيه (الفصلان 95 ، 96 من مدونة الاحوال الشخصية) ، وبالنسبة للام فى الاحوال الاخرى (البند الثانى من الفصل 83 من نفس المدونة) .

ولا تطبق احكام الفصل 85 سوى فى حق الاب والام ، دون غيرهما من الاقرباء ، ولو اسندت اليه الحضانة بمقتضى مقرر قضائى ، فأحرى الغير الذى لا تربطه بالولد أية رابطة دموية .

ب - شروط المسؤولية

I77 I - يجب أن يكون الولد قاصرا ، بمعنى ان يكون وقت اقترافه للخطا الذى نتج عنه ضرر ، لم يبلغ بعد ، سن الاحدى والعشرين .

2 - يجب ان يكون الولد ساكنا مع ابويه .

I78 ولاجله ، اذا غادر الولد اباه وامه ، ولم يعد مقيما فى كنفهما ، واستقل بسكناه منفصلا عنهما ، فان المسؤولية عن الخطا المفترض فى حقهما ، تنسحب عنهما ، لانهما يوجدان وقتئذ ، فى حالة يستحيل عليهما معها ، القيام بمراقبته .

لكن ، لا تنتهى مسؤولية الاب أو الام ، الا اذا كانا قد وضعوا حدا لسكناهما مع الولد ، بناء على اسباب شرعية ، مثلا : اذا بعثا الولد الى المدينة ، وهما بالبادية ، قصد متابعة دراسته هناك ، أو عهدا به للغير ، لتعلم صناعة ، أو بحثا له عن عمل لدى الغير ، فاتخذاه اجيرا عنده ، (ومع هذا ، ففي الحالتين الاخيرتين ، لا يحرم المتضرر من حقه ، فى المطالبة بالتعويض ، ويتأتى له ان شاء ، ان يرجع بالتعويض عن الضرر ، على الصانع أو المستأجر) .

وتعود المسؤولية عالقة بالاب أو الام ، بمجرد ما يصير الولد ساكنا معهما ، مثلا فى ايام الاعياد ، والاحاد ، أو خلال العطل المدرسية .

أما اذا كان الاب أو الام ، قد ارتكبا خطأ بالانفصال عن ولدهما بان لم يوجد مبرر يقتضى ذلك ، فان مسؤوليتهما تبقى قائمة ، ويتحملان تبعاتها ، ويظهر هذا جليا اذا هرب الولد من بيت ابويه (فالهروب ناتج فى الحقيقة عن انعدام المراقبة ، أو عن سوء التربية) ، أو اذا عمد الابوان الى طرد الولد من بيتهما ، ولم يسمحا له

بالاقامة معهما ، أو اذا اذنا له ، تهاونا منهما فى الانعزال عنهما ، والسكنى على
انفراد خارج بيت الاسرة ، رغما عن سلوكه السيئ ، أو حداثة سنه .

3 - يجب ان يكون الولد ، قد اقتترف خطأ عمديا أو خطأ غير عمدى .

179 ولاجل هذا ، فان الابوين لا يكونان مسؤولين عن الضرر الذى يصيب
المتضرر ، اذا كان هذا الضرر قد ترتب خاصة عن حادث فجائى أو قوة القاهرة ، أو
عن خطأ المتضرر نفسه ، أو عن خطأ الغير الذى يكتسى صبغة القوة القاهرة ، كما
لا يكونان مسؤولين ، اذا وجد سبب يبرر خطأ الولد .

اما اذا كان خطأ المتضرر ، أو خطأ الغير ، قد ساهم فى تحقيق الضرر ، ولم يكن
هو السبب الوحيد فى حدوثه ، فان المسؤولية تكون مشتركة ، وتوزع بنسبة
جسامة كل خطأ ، وفقا للقواعد العامة .

ومن المناسب ان يلاحظ هنا ، انه لا يعفى الاب أو الام من المسؤولية عن الضرر
الذى يوجد به فعله الخاطىء ولدهما الفاقد للتمييز ، ويتأتى للمتضرر ان يحصل من
احدهما على التعويض .

ج - آثار المسؤولية

180 ان المتضرر الذى يأتى بالدليل على الضرر اللاحق به ، ويثبت خطأ الولد ،
ويقيم الحجة على وجود سكنى مشتركة بينه وبين ابيه وأمه ، اللذين لهما ، بصفة
شرعية سلطة الولاية عليه ، يحق له ان يطلب مباشرة من الاب أو الام ، التعويض
عن الضرر المصاب به ، ولا يكون ملزما بالاتيان بالبيينة على انهما ارتكبا خطأ فى
المراقبة أو فى التربية ، لان هذا النوع من الخطأ يفترض مبدئيا حصوله منهما .

ويتأتى للمتضرر ايضا ، ولكن بخصوص الحالة التى يكون فيها الضرر اللاحق
به ، قد تسبب فيه ولد يتمتع بمقدرة التمييز ، أن يطلب من هذا الولد نفسه
التعويض عن الضرر ، وذلك حسب قواعد المسؤولية عن الخطأ الواجب الاثبات .
ومن الواضح ، ان مطالبة من هذا القبيل ، تكون عديمة الجدوى بالنسبة للمتضرر ،
اذا كان الولد المميز ، لا مال له .

181 وان المسؤولية التى تقع على عاتق الاب أو الام ، هى مسؤولية قائمة على
اساس الخطأ المفترض ، القابل لاثبات العكس ، واذن ، يكون لهما الحق فى ان يتجردا

منها اذا ما تمكنا من اثبات انهما كانا يوجدان في حالة يستحيل عليهما بمقتضاها منع الولد من ارتكب العمل الخاطيء ، وهذا يعنى انه يكون بمقدورهما ان يثبتا عدم قيامهما بأى خطأ .

وان الاتيان بالدليل المثبت لانتفاء الخطأ ، صعب جدا ، اعتبارا لما يقتضيه الحال من ضرورة استدلال الاب أو الام ، بكونهما قد باشرا فعلا الرقابة الضرورية على ولدهما ، واعطياه كذلك تربية مرضية ، وهكذا مثلا ، لا يكتفى من الابوين ، للتخلص من المسؤولية العالقة بهما ، من جراء حادث ناشئ عن استعمال ولدهما الصغير لموسى ، أن يثبتا ان هذا الحادث قد وقع فى احدى حجرات المدرسة ، وانهما لا يستطيعان وقتئذ ، ان يمارسا الرقابة المفروضة عليهما ، بل يتعين عليهما ، بالاضافة لذلك ، ان يبرهننا انه نظرا لحداثة سن الولد ، ولانعدام القصد السيئ لديه ، لم يكن اهمالا منهما ، ترك الولد يحمل منه الموسيقى الى المدرسة .

ويكون على القاضى ، وهو فى معرض تكوين نظريته الشخصية عن وجود خطأ ، أو عدم وجوده ، ان يراعى جميع الظروف والملابسات (التطور الاجتماعى لدى العائلة ، واسلوب الحياة عندها ، وسن الولد ، والمستوى الفكرى والمادى ، الى غير ذلك) . وانطلاقا من هذا الاعتبار ، فانه لا يمكن ان يعد خطأ ، فى الوقت الحاضر ، السماح لطفل يبلغ من العمر 15 سنة ، باستعمال دراجة نارية كاملة التجهيز ، ولكن ، فيما لو انعدم فيها الحصار مثلا ، أو فيما لو كانت حدة طبع الولد ، لا تترك فى النفس الطمأنينة بكونه سوف لا يقوم دون تبصر ، بعمل ضار ، فان الامر هنا ، يكون بالعكس ، ويعتبر الاذن خطأ تترتب عنه المسؤولية .

182 ويحق للاب أو الام المحكوم عليهما باداء التعويض ، أن يرجعا فيما لو رغبا ، على الغير الذى يكون خطؤه قد ساهم فى تحقيق الضرر ، كما يحق لهما ايضا ، ومن الوجهة النظرية المحضة ، ان يرجعا على الولد نفسه ، لتعويضهما عما أدياه بسبب خطئه للمتضرر ، بشرط ان يكون الولد غير فاقد للتمييز وقت ارتكاب الفعل المتسبب فى الضرر ، (ف 96) .

ثانيا - مسؤولية ارباب الحرف عن الضرر الحاصل من متعلميهم

ف. 85 183 يكون ارباب الحرف مسؤولين عن الاضرار التى يتسبب فيها متعلموهم ، خلال المدة التى يكونون فيها تحت رقابتهم .

وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض ، يقع على عاتق رب الحرفة الذى يجب عليه ان يراقب المتعلم عنده .

١ - الاشخاص المسؤولون

184

يجب بادىء الامر ، عدم الخلط بين رب الحرفة ، والمتعلم ، وبين المؤجر والاجر ، وكذا بينهما وبين المعلم والتلميذ ، فالاجر انما يشتغل لفائدة ولحساب مؤجره ، والتلميذ انما يعمل لفائدته الشخصية ، ولحسابه الخاص ، وعلى العكس من هذا المتعلم ، فانه يتلقى تكوينا مهنيا فى مقابل عمل ينجزه لصالح رب الحرفة .

وان التمييز فى هذا المجال يكتسب اهمية دقيقة ، اعتبارا لما يوجد من تخالف فى القواعد التى تخضع لها كل من مسؤولية رب الحرفة فيما يخص الاضرار التى يتسبب فيها متملمه ، ومسؤولية المعلم فيما يرجع للاضرار التى يحدثها تلميذه .

ولاجل هذا ، فانه يكون على القاضى ، ان يتأكد من توافر المقومات الاساسية التى تطبع صفة رب الحرفة ، وتميزها عن صفة المتعلم التى هى الاخرى لها مقوماتها الخاصة بها ، ومن المعلوم ، فان عقد التكوين المهني ، يعتبر مستندا محددا لكل من الصفتين ، ولا يكون وجوده لازما ، ويتأتى الاستدلال بما عداه من وسائل اخرى مفيدة .

ويكفى لتطبيق قاعدة الخطا المفترض ، ان يكون المتعلم محدث الضرر يمارس فعليا التكوين المهني تحت رقابة رب الحرفة .

ب - شروط المسؤولية

185 I - يجب ان يكون الضرر قد حصل خلال الوقت الذى يكون فيه المتعلم تحت رقابة رب الحرفة ، واذن ، فتستمر المسؤولية قائمة ، وبدون انقطاع ، اذا ظل المتعلم مقيما عند رب الحرفة ، اما اذا كان الامر على خلاف ذلك ، فان المسؤولية تتحدد خاصة بساعات العمل ، وتنقطع بانتهائها .

2 - يجب ان يكون المتعلم قد ارتكب خطأ .

ج - آثار المسؤولية

186 لا يوجد اختلاف بين الآثار التي تترتب عن مسؤولية رب الحرفة ، وبين التي تنجم عن مسؤولية الأب أو الام ، فهي آثار واحدة .

ويعفى المتضرر من الاتيان بالحجة على حدوث خطأ من رب الحرفة في رقابته لتعلمه ، وليتخلص هذا المسؤول من مسؤوليته ، يجب عليه ، ان يثبت انه لم يستطع منع وقوع الضرر ، بمعنى ان يقيم الدليل على انه مارس فعلا رقابة كافية على متعلمه ، ولا يكون مطالبا ، من جهة اخرى ، ان يؤلف حجة على انه لم يرتكب خطأ في التربية ، لان الآباء وحدهم يتحملون اعباء تربية ابنائهم .

ثالثا - مسؤولية الأشخاص المكلفين برقابة مريض مرضا عقليا

ف 85 187 ان هذه المسؤولية تقوم ، هي الاخرى ، على خطأ مفترض ، ناتج عن تقصير في الرقابة .

ا - الأشخاص المسؤولون

188 ان الفصل 85 يضع المسؤولية على عاتق صنفين من الأشخاص :

I - الاب والام وغيرهما من الاقارب أو الأزواج للمريض ، ويجب ان يكون من مسمولات هذا الصنف الاصول والفروع ، ومن لهم علاقة نسب بالمريض ، ويظهر ان النص يستثنى الأشخاص الذين تربطهم مع المريض رابطة تحالف ، ولو كانت مباشرة .

2 - الاجنبي غير من ذكر ، اذا كان قد تحمل ، بمقتضى عقد ، مراقبة ورعاية المريض ، ويقصد بهذا طبعا ، كل شخص طبيعى ، ولكن فى اغلب الاحيان ، مصحة ، أو مؤسسة خصوصية (وان مسؤولية المستشفيات ، والمؤسسات العمومية ، والموظفين العاملين بها ، تدخل ضمن مقتضيات الفصلين 79 و 80) .

ب - شروط المسؤولية

توجد شروط يشترك فيها جميع الأشخاص المسؤولين من الصنفين المذكورين معا ، وشروط اخرى يختص بجملة منها كل صنف على انفراد .

I - الشروط المشتركة

189 ا - يجب ان يكون الشخص الذى فرضت فى حقه المراقبة مجنوناً ، أو مصاباً « بخلل فى عقله » ، بمعنى ان يكون شخصاً مجرداً كلياً أو جزئياً من قدراته العقلية ، وبمقتضى هذا ، يستثنى الاشخاص المصابون بعايات جسمانية ، مثلاً : المشلولون ، والمقعدون ، والعميان .

ب - يجب ان يكون المريض قد ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر ، سواء كان وقت اقدمه على الخطأ فى حالة جنون مطبق ، أو فى حالة وعى نسبي .

ج - يجب ان يكون المريض المرتكب للخطأ والمتسبب فى الضرر ، موجوداً فعلاً تحت رقابة ورعاية شخص .

د - لا يتحتم ان يكون المريض لا زال فى سن القصور .

2 - شروط خاصة بمسؤولية اعضاء الاسرة

190 ا - يجب ان يكون المريض ساكناً مع الشخص الذى يتولى رقبته .

ب - لا يتحمل المسؤولية من افراد العائلة سوى من عهد اليه فعلياً بأمر هذه الرقابة ، (ولا يمكن ان يقبل فى الحقيقة ، قيام مسؤولية فى حق سائر افراد العائلة الساكنين فى نفس المنزل ، حيث يكونون مشتركين فيها جميعاً) ، ولهذا ، يسأل اب المريض ، وعند عدمه ، أمه ، والا فزوجه ان كان متزوجاً ، وهكذا بالتتابع كل شخص يكون مالياً لهؤلاء فى الرتبة ، سواء كان من الاصول ، أو الفروع ، أو كان ممن تجمعهم مع المريض رابطة النسب ، وتولى مسؤولية الرقابة والرعاية له .

وتنتهى لزوماً مسؤولية المكلف بالرقابة على المريض ، اذا ما استقر هذا الاخير لمدة زمنية محدودة عند احد اعضاء عائلته غير المكلف بالرقابة عليه ، وبصير هذا العضو عندئذ مسؤولاً عنه .

واذا عهد بالمريض الى الغير ، وكان اجنبياً عن العائلة ، فلا يكون أى عضو منها مسؤولاً ، اللهم اذا كان هذا الغير لا يتولى الرقابة بمقتضى عقد .

وقد يبقى المكلف بالرقابة على المريض مسؤولاً ، اذا ما عهد بالمريض ، عن سوء تدبير ، أو اهمالاً منه ، الى شخص غير قادر على ان يباشر رقابة فعالة عليه .

3 - شروط خاصة بمسؤولية الغير الاجنبى

191 ا - يجب ان يكون الغير الاجنبى قد عهد اليه برقابة ورعاية المريض .

ب - يجب ان يكون هذا الغير قد حصل منه التعهد بمقتضى عقد ابرم بينه وبين المريض ، أو بينه وبين الممثل الشرعى للمريض ، كأحد اقاربه أو زوجه .

ج - يجب ان يكون هذا العقد عقدا عوضيا ، واذن ، لا يمكن ان توضع على عاتق شخص مسؤولية عن الخطا المفترض ، وهو أجنبى عن المريض ، وقبل ، تبرعا منه ، رقابة المريض .

ج - آثار المسؤولية

192 يحق للشخص المتضرر من جراء فعل ضار ، صادر عن مريض ، ان يطلب التعويض ، من الشخص المسؤول على رقابة هذا المريض ، ولا يحتاج الى اثبات خطأ المسؤول الذى يكون بوسعه ، ان يتخلص من المسؤولية ، اذا استطاع ان يقيم الدليل على انه لم يقترب أى خطأ ، أو انه كان يجهل خطورة المرض ، أو تاتى له ان يثبت ان الضرر قد نتج عن خطأ المتضرر نفسه ، أو عن خطأ الغير ، أو عن حادث فجائى وقوة قاهرة . وبصفة عامة ، فانه يمكن ان تطبق هنا ، القواعد المتحدث عنها سابقا عند الكلام على مسؤولية الاب أو الام ، وبالاخص منها ، تلك القواعد التى تتعلق بالرجوع ، عند الاقتضاء ، بما دفع من تعويض عن الضرر ، وعليه ، فيكون للمكلف بالرقابة ، ان يرجع على المريض نفسه ، المتسبب فى الضرر ، لكن ، بشرط ان يكون هذا المريض ، وقت صدور الفعل الضار عنه ، غير فاقد بالكلية لقدرة التمييز . (الفصل 96) .

رابعا - مسؤولية المخدمين ، ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم

193 ف 85 يسأل المخدمون ، ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم ، عن الاضرار التى يحدثها خدامهم ، ومأموروهم ، بعملهم غير المشروع ، متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية الوظائف التى شغلوه فيها .

وتقوم هذه المسؤولية على اساس خطأ مفترض ، بمقتضى قرينة قانونية ، لا تقبل اثبات العكس ، وتكون مترتبة فى جانب المتبوع الذى يفترض فيه أنه أساء

اختيار تابعه ، ولم يحسن رقابته ، وأخطأ في توجيهه ، رغما عن توافره على سلطة فعلية في هذا الشأن .

ويعتبر التابع من بعض الجوانب امتدادا للمتبوع ، يعمل لحسابه ، وفي مكانه ، ولهذا كان الفصل 85 ، لا يسمح للمتبوع بأن يتخلص من مسؤوليته ، اذا ما أثبت عدم وقوع خطأ منه ، بمعنى ، اذا أتى بالدليل على انه قام بواجب الرقابة والاشراف والتوجيه على أحسن حال .

ويكون التابع في الغالب ، وبصفة عامة ، غير قادر على الاداء ، كلما طلب منه التعويض ، ولهذا ، ينبغي للمتضرر ، ان يرجع دائما بالتعويض على المتبوع ، سواء احدث بنفسه الضرر ، أو أحدثه بواسطة تابعه الذي قام مقامه .

١ - الاشخاص المسؤولون

194 ان النص يعالج مسؤولية المخدمين بالنسبة للضرر الذي يتسبب فيه خدامهم ، وكذا مسؤولية من يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم بالنسبة للضرر الذي يتسبب فيه مأمورهم .

وتطلق في الحقيقة على المخدم ، ومن يكلف غيره صفة المتبوع ، كما تطلق على الخادم والمأمور صفة التابع ، ولهذا يكون من المناسب تحديد مدلول هذين الصفتين .

تتميز الصفتان بقيام علاقة تبعية تتجسم في خضوع التابع للمتبوع ، ولا تتحقق هذه العلاقة الا اذا كانت للمتبوع سلطة فعلية على تابعه ، تمكنه من توجيهه ورقابته ، أو بعبارة أوضح ، تعطيه الحق في اصدار الاوامر له ، وتوجيه التعليمات اليه ، في شأن الوظائف التي يقوم بها ، وتخول له الرقابة على تنفيذها .

وتكون هذه العلاقة القائمة على الخضوع والتبعية غير مرتبطة بعقد شغل ، ان وجد ، أو بأجر يدفعه المتبوع للتابع (وهكذا ، يتأتى اعتبار صديق لمالك سيارة تابعا لهذا الاخير ، حينما يعهد اليه صدفه ، ولمسافة محدودة ، بمهمة سياقة السيارة ، اثناء رحلة يقومان بها معا) ، ومع هذا ، فان جميع عقود الشغل تتضمن حتما علاقة متبوع بتابع . وعلى العكس منها ، عقود الاجارة على الصنع ، وعقود اجارة الخدمة أو العمل ، فهي لا تقوم على أساس علاقة التبعية ، اذ المقاول الذي يلتزم ببناء منزل ،

والميكانيكى الذى يقوم باصلاح سيارة ، وسائق سيارة اجرة (طاكسى) الذى يتعهد بنقل الراكب معه ، ليسوا جميعا تابعين لربنائهم ، لانهم لا يتلقون منهم أوامر أو تعليمات اثناء تنفيذ مأموريتهم .

ولا توجد مطلقا أية علاقة تبعية بين عامل رئيس ، وبين العمال الذين يتولى تديرهم ، ذلك ، انه اذا كان من حق العامل الرئيس ، ومن واجباته ، ان يعطى الاوامر ، فان العمال لا يشتغلون لفائدته الشخصية ، وانما لفائدة مشغلهم المشترك .

وقد توزع الرقابة والتوجيه بين أكثر من شخص واحد ، كما اذا استخدم عدة اشخاص شخصا واحدا فى عمل مشترك لهم ، كانوا كلهم متبوعين له ، كما قد يقوم شخص واحد باعمال متفرقة لاشخاص متعددين ، فيكون تابعا لهم جميعا ، وهم متبوعون له جميعا ، مثلا : خادمة تقوم يوميا بالشؤون المنزلية لاسر متعددة ، تكون فى نفس اليوم ، وفى اوقات متعاقبة ، تابعة لكل واحد من مستخدميها ، خاصة فى الوقت الذى تشتغل فيه بمنزله ، وتقوم له باعمال التنظيف ، وكممرضة فى مصحة خصوصية ، تكون تابعة لمستغل المصحة فيما يخص العلاجات الاستشفائية ، وتابعة أيضا للطبيب الجراحى فيما يتعلق بالعلاجات التى تستلزمها العمليات الجراحية التى يباشرها (ق.م.ع.م. المؤرخ بـ I2 يبرابر 1963 ، مج ، ج 2 رقم 26) .

وان هذا الوصف بالتابع والمتبوع ، هو وصف قانونى ، يتوصل اليه قاضى الموضوع ، عن طريق استنتاجاته ، وهو يخضع بهذا الاعتبار لرقابة المجلس الاعلى .

ب - شروط المسؤولية

I95 I - يجب بادئ الامر ، ان يكون التابع قد ارتكب خطأ ، من شأنه ان تترتب عنه مسؤوليته الشخصية بمقتضى الفصلين 77 و 78 .

2 - يجب ان يكون الخطأ قد اقترب من طرف التابع فى حال اداء الوظيفة التى كلف بها من لدن المتبوع .

ولا توجد صعوبات فى هذا المجال ، عندما يكون الفعل الضار قد اقترب من طرف التابع فى حال تأديته الفعلية للوظيفة ذاتها (مثلا : اثناء العمل ، يرتكب سائق سيارة لنقل البضائع ، مجاوزة فى السرعة تؤدى الى وقوع حادث) ، أو عندما يكون

الفعل الضار لا تربطه أية رابطة مع الوظيفة التى عهد بها للتابع (مثلا : خادم يرتكب خطأ يؤدي الى ضرر ، فى يوم عطلة ، وخارج وقت ومكان العمل المعينين له) ، وفى الحالة الاولى ، يكون المتبوع مسؤولا ، وفى الحالة الثانية لا يكون مسؤولا .

وعلى العكس مما ذكر ، فانه توضع امام القاضى مشاكل دقيقة ، وصعوبات جمّة ، عندما يكون التابع قد تسبب فى نشوء ضرر للغير ، خارج اوقات تأديته للوظيفة المكلف بها ، ولكن ، بسبب قيامه بها ، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية ان قررت : أنه من الممكن ان يكون المتبوع مسؤولا عن الاضرار المترتبة عن عمل تابعه ، (وهذا بقطع النظر عن الضرر الذى يتسبب فيه التابع فى حالة تأديته لوظيفته) ، اذا كان هذا التابع يؤدي الوظيفة وفقا للاتجاه المرسوم له ، ولكن ، بشرط ان يكون التابع قد تصرف بحساب المتبوع ، (ق.م.ن.ف. مدنى 2 . 18 يناير 1963 . ج 66) ، أما المجلس الاعلى الذى تبني بصفة ضمنية ، نفس الفكرة المقررة من طرف محكمة النقض الفرنسية ، فقد قضى بأنه لا تترتب مسؤولية فى حق سائق سيارة أجرة (طاكسى) ، اذا عهد لشخص فقط بحراسة سيارته ، وبدفعها باليد ، للاحتفاظ بموقعها داخل الصف المتصل لسيارات الاجرة الواقفة فى جانب الطريق المعد لها ، فاستولى على السيارة ، وركبها للقيام بجولة ، ثم ارتكب حادثا تسبب فى اضرار للغير ، (غ.م.م.ع ، 26 يناير 1960 ، مج ، I . رقم 75 ، ص 136) ، وان التابع فى هذه الحال ، كما هو واضح ، لم يتصرف فى نطاق الاتجاه المرسوم له من طرف متبوعه ، ولم يعمل لحسابه ايضا .

3 - يجب ان يكون التابع قد تسبب فى ضرر للغير .

196 وعندما يكون هذا الغير عاملا آخر لنفس المتبوع ، فان التشريع الخاص بحوادث الشغل ، يحدد التعويضات التى تمنح له حسب مقاييس مضبوطة شملها ظهير 25 يونه 1927 .

واذا كان المتضرر ليس غيرا ، وكان هو المتبوع نفسه ، فانه يمكنه ان ينال تعويضا من تابعه ، حسب القواعد العامة فى شأن المسؤولية الناجمة عن خطأ واجب الاثبات .

ج - آثار المسؤولية

197 حينما تجتمع الشروط التى ذكرت فيما سبق ، وتحقق ، يكون للمتضرر ،

ان يحصل على تعويض عن الضرر المصاب به ، اما من التابع بمقتضى الفصلين 77 و 78 ، واما من المتبوع مباشرة ، واما من التابع والمتبوع معا ، حيث يصدر في حقهما حكم باداء التعويض على جهة التضامن فيما بينهما .

ولا يكون من الضروري اثبات الخطأ للمتبوع ، لان الخطأ في حقه مفترض ، ومن جهة اخرى ، وبخلاف الاشخاص الآخرين المسؤولين عن فعل الغير ، والذين ورد ذكرهم في الفصل 85 ، فان المتبوع لا يتوفر على امكانية التخلص من مسؤوليته ، اذا أثبت انه لم يرتكب أى خطأ ، بمعنى انه قام بواجب الاشراف والرقابة على الوجه المطلوب ، لكن ، ومما لا شك فيه ، فانه يتأتى للمتبوع ان يلتجئ الى كل الاسباب التى قد تساعد على اعفائه من المسؤولية بكاملها ، أو جزء منها ، والتي هى نفس الاسباب التى قد يلتجئ اليها التابع نفسه ، (كالحادث الفجائى والقوة القاهرة ، وخطأ المتضرر ، وخطأ الغير ، والاسباب المبررة) .

المبحث الثالث

المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان

ف. 86

و 87

198 يسأل كل شخص عن الضرر الذى يتسبب فيه حيوان يوجد تحت حراسته ، ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد .

ويظهر ان هذه المسؤولية لا تقوم على نظرية تحمل التبعة ، بقدر ما تقوم على فكرة الخطأ المفترض فى جانب حارس الحيوان ، ويقصد بالخطأ هنا ، الاخلال بواجب الرقابة ، والتقاعس عن اتخاذ التدابير الضرورية ، لمنع الحيوان من الاضرار بالغير .

ويتأتى للحارس ان يتحمل من المسؤولية ، اذا استطاع ان يثبت عدم صدور أى خطأ عنه ، بمعنى انه قام بواجب الحراسة والرقابة خير قيام ، أو ان يبرهن على ان الضرر الذى لحق المتضرر ، قد نتج عن حادث فجائى وقوة القاهرة ، أو عن خطأ المتضرر نفسه .

أولا - الاشخاص المسؤولون

199 ا - فى حالة حدوث ضرر تسبب فيه حيوان غير متوحش ، أو حيوان متوحش ثم صيده ، (الفصل 86) ، فانه يكون مسؤولا الشخص الحارس للحيوان .

ويعد حارسا ، كل شخص تكون له على الحيوان سلطة فعلية في الاستعمال والرقابة والتوجيه .

وتكون هذه السلطات فى الاصل لصاحب الحيوان ، غير انه من الممكن ان يفقدها اما عن رضى ، وبمقتضى عقد ، اذا أكرى الحيوان لشخص آخر ، أو أعاره له ، أو أئتمنه عليه ، أو تركه له مؤقتا ، (كالطبيب البيطرى مثلا) ، واما عن غير رضى ، اذا سرق له الحيوان . ففي هذه الحالات ، تنتقل الحراسة من المالك الى المتعاقد معه ، أو الى السارق ، وبالتالي ، يصيران هما المسؤولان خاصة عن الضرر ، تبعا لانتقال السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه اليهما .

ويكون على القاضى ، تحت مراقبة المجلس الاعلى ، ان يعين الشخص المسؤول ، معتمدا فى ذلك على ما يستنتجه من ظروف الاحداث المعروضة عليه .

ويشير هذا التعيين مناقشات متعددة ، اذا وجد الحيوان تحت مراقبة شخصين اثنين فى وقت واحد ، مثلا : اذا كان المالك يساعد الطبيب البيطرى فى انجاز مهمته . واذا عهد المالك بحيوانه الى أحد تابعيه ، فانه يبقى ، مع ذلك حارسا .

200 ب - فى حالة حدوث ضرر تسبب فيه حيوان بقى طليقا ، لا يد لأحد عليه (الفصل 87) ، فانه يكون مسؤولا الشخص مالك الارض ، التى يعيش فيها هذا الحيوان ، أو مستاجرهما ، أو حائزهما ، وبعبارة أخرى ، تكون المسؤولية على عاتق كل شخص يمكن ان يعتبر انه « حارس » هذه الارض .

ثانيا - شروط المسؤولية

201 ا - يجب ان يأتى الحيوان فعلا ضارا ، بمعنى ، ان الحارس لا يكون مسؤولا الا اذا كان الحيوان قد أتى فعلا له أثره الفعلى فى تحقيق الضرر ، وهكذا ، لا يمكن ان يعد الضرر من « فعل الحيوان » اذا ارتطم مثلا ، راكب دراجة ، بحصان واقف بصفة عادية على حاشية الطريق ، غير انه يعد « الضرر من فعل الحيوان » اذا سقط راكب الدراجة بسبب ركضة مفاجئة قام بها الحصان ، فى الوقت الذى كان يجاوزه فيه هذا الراكب .

202 ب - يجب ان يكون الحيوان مملوكا لشخص ، أو ان يكون معتبرا تحت حراسة شخص .

1 - ان الفصل 86 ، يتناول الحيوانات الغير المتوحشة ، وكذلك الحيوانات المتوحشة التي تم صيدها ، (مثلا : حيوانات فى حديقة معدة لها) ، ويشهد استمرار المسؤولية عالقة بالشخص المسؤول ، ولو ضل الحيوان أو تشرّد .

2 - ان الفصل 87 ، يتناول الحيوانات الطليقة المتوحشة (مثلا الحيوانات المقتنصة) ، أو الغير المتوحشة (مثلا نحل خلية) ، والتي لم تصر على جهة اللزوم ملكا لأحد ، غير ان وجودها فوق أرض سمح لها بالعيش فيها قصدا ، مع اعتناء أو بدونه من طرف المالك ، أو المستأجر ، أو الحائز ، كان لأجل استجلاب منفعة منها ، كما هو الشأن اذا كان هذا المالك ، أو المستأجر ، أو الحائز ، قد جلب هذه الحيوانات ، أو احتفظ بها فى أرضه ، أو اذا كان واحد من هؤلاء يقوم بتربيتها أو رعايتها ، اما بقصد التجارة ، أو الصيد ، أو الاستعمال المنزلى ، أو اذا كان الأمر يتعلق بأرض خصصت للصيد دون سواه .

ثالثا - آثار المسؤولية

203 لكي يتأتى للمتضرر الادعاء بالتعويض على المسؤول المفترض فى حقه صدور خطأ عنه ، يجب عليه ، ان يثبت توافر جميع الشروط المتحدت عنها فيما سبق ، فاذا ما تمكن من اثباتها ، يكون حارس الحيوان فى الحالة المنصوص عليها فى الفصل 86 ، أو حارس الارض فى الحالة المنصوص عليها فى الفصل 87 ، ملزما بإداء تعويض كامل عن الضرر ، اللهم ، اذا أثبت قيام احد الامرين التاليين :

أ - انه اتخذ الاحتياطات اللازمة من اجل حراسة الحيوان ، أو منعه من احداث ضرر ، (مثلا : ان يوضح بأن قطيع غنمه كان محروسا من طرف عدد كاف من الرعاة لمنعه من الانتشار عبر الطريق العمومية ، أو انه استعمل مسا يجب من وسائل للقضاء على الحنازير المتوحشة فى نفس المكان الذى تعيش فيه) .

ب - أو ان الضرر ناشئ عن حادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، (ويجب قبول هذه الحجة بكل سهولة ، فى الحالة التى يكون الضرر قد تسبب فيه حيوان يعيش فى أرض بصفة متوحشة ، وليس الامر كذلك ، فى الحالة التى يكون الضرر ناشئا عن فعل حيوان غير متوحش ، أو متوحش تم صيده) ، أو عن خطأ المتضرر .

واذا كان هذا الخطأ المنسوب للمتضرر ، يمكن توقعه ، ولا يستحيل دفعه ، بمعنى انه اذا كان غير ناشئ عن حادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، فان المسؤولية عن الضرر توزع بين حارس الحيوان وبين المتضرر .

المبحث الرابع

المسؤولية الناشئة عن اشياء غير حية

ف 88 204 ان فقهاء القانون يجعلون هذه المسؤولية قائمة على نفس الاسس التى تقوم عليها المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان ، ويرى اغلبهم ان هذه المسؤولية ، تنشأ ، هي الاخرى ، عن خطأ مفترض فى حراسة الشئ الذى تسبب فى حدوث الضرر ، وانها تنجم عن الفكرة القائلة ، بان الحارس يقع على عاتقه التزام بالضمان لفائدة ضحايا حادث ترتب لهم عنه ضرر من الأضرار .

وان القواعد التى تعالج هذا النوع من المسؤولية ، هي أجدى للمتضرر من القواعد التى تعالج المسؤولية عن فعل الحيوان .

أولا - الأشخاص المسؤولون

205 ان المسؤول ، هو حارس الشئ الذى تسبب فى الضرر ، وبعبارة أخرى ، هو الشخص الذى تكون له على الشئ ، سلطة الاستعمال ، والرقابة ، والتصرف . وتكون الحراسة عادة للمالك ، وتنتهى فى حقه المسؤولية ، اذا نقل عن رضى ، وبمقتضى عقد ، سلطاته الى شخص آخر ، أو اذا زالت عنه سلطاته ، بدون ارادته .

1 - انتقال الحراسة عن رضى ، وبمقتضى عقد

206 لكى يتأتى تحديد ما اذا كان العقد يشتمل على ما يقتضى انتقال الحراسة من المالك الى المتعاقد معه ، أم لا ، يتعين على القاضى ، أن يبحث عما اذا كان المالك يستهدف من العقد التخلي عن سلطات الاستعمال والرقابة والتصرف ، أولا يستهدف منه ذلك .

1 - لا يكون الانتقال واقعا فى الحالة التى يعهد فيها المالك الشئ لأحد تابعيه ، بصفة مادية فحسب ، ولا يعطيه سلطة التصرف المطلق فيه ، وهكذا ، فان السائق الذى يتولى قيادة سيارة لفائدة مستخدمه ، لا يكون حارسا لهذه السيارة .

2 - يكون الانتقال واقعا ، وبالعكس من الحالة الاولى ، اذا كان المتعاقد مع المالك ، قد صارت له سلطة الرقابة والتصرف ، وهكذا ، يكون كل من المكترى ،

والمستعير ، والناقل للشيء ، والمقاول المكلف باصلاح الشيء **حارسا** ، ويجب التنبيه هنا ، أنه ينبغي فى هذا الخصوص ، اعتبار السبب الباعث على الضرر ، مثلا : من يكترى سيارة بدون سائق ، يصير حارسا لها بالنسبة لما يتعلق بسياقة هذه السيارة ، (اذ يراعى عن خاصة سلوك السائق فى السياقة) ، لكن ، يبقى مالك السيارة مع ذلك ، حارسا لها ، فيما يخص الحوادث الناتجة عن عيب فى السيارة ، لم يكن باستطاعة المكترى لها التعرف عليه ، مثلا : تكسير فى جهاز القيادة ، أو حالة الحصار السيئة ، الى غير ذلك ، (اذ تراعى خاصة حالة الجهاز) .

ب - زوال الحراسة عن المالك بدون رضاه

207 ترتفع الحراسة عن المالك ، فى حالة السرقة ، أو فى حالة تجاوز التابع لحدود الصلاحيات المرخص بها له ، فيخل بواجبات وظيفته ، (مثلا : سائق يستغل غياب مستخدمه ، فينتقل بسيارته ، بدون اذن منه ، لقضاء مأرب شخصى ، ويتسبب فى حادث) .

ثانيا - شروط المسؤولية

يجب ان يكون الضرر ناشئا عن فعل شيء مادي غير حى ، بمعنى ان يكون الشيء الغير الحى قد تدخل تدخل ايجابيا فى حدوث الضرر .

1 - ماهية الشيء المادى الغير الحى

208 تعنى عبارة « الشيء الغير الحى » ، كل الاشياء كيفما كان نوعها ، ويستوى ان يكون الشيء منقولاً أو عقارا ، من شأنه ، ان يتسبب ، بحسب طبيعته ، فى حدوث ضرر أى كان نوعه ، ولا يقصر الشيء ، على كل شيء خطير ، بل ، ويشمل غير الخطير كذلك ، ولا يتعلق خاصة بما هو متحرك بقوته الذاتية (سيارة فى حالة سير) ، أو بما هو متحرك مباشرة بيد انسان (كرة الاطفال ، دراجة) ، أو بما هو فى حالة حركة ، أو فى وضعية توقف (سيارة واقفة فى المكان المعد للسيارات ، كرسى منقلب فى الفناء الخارجى لمقهى) ، بل يحتوى على كل هذه الاشياء ، بجميع اشكالها .

غير انه يجب ان تستثنى :

— الحيوانات ، حيث وقع التعرض اليها ، بصفة خاصة ، فى الفصلين 86 و 87 .

ـ **البنائات** ، كلما كان الضرر قد ترتب عنها فى الاحوال المنصوص عليها فى الفصل 89 ، (وعلى العكس من هذا ، الضرر الناتج عن حريق ينشعب فى عمارة ، فانه يستلزم ، ان تراعى فيه مسؤولية الحارس على العمارة ، وذلك ، تطبيقا لمقتضيات الفصل 88 م.ع.ق.م ، فاتح يوليوز 1958 ، مج I . رقم 6 ، ص. 26)

ـ **الاشياء** ، التى ليست فى ملك أحد ، وهى بهذا الاعتبار لا « حارس » عليها .

ب ـ ماهية « فعل الشيء »

209 لأجل ان تترتب مسؤولية فى حق الحارس ، فانه لا يكفى ان يكون الشيء قد تدخل فى تحقيق الضرر ، بل يجب ، بالاضافة لذلك ، أن يكون هذا التدخل ، هو السبب فى حدوث الضرر ، وهكذا ، لا يكون حارس سيارة واقفة فى مكان معد لوقوف السيارات ، مسؤولا عن الضرر الذى يحدث بسبب ارتطام سائق دراجة على هذه السيارة اثر انزلاق ، ولا تلعب السيارة فى هذه الحالة سوى دور « سلبى » ، وعلى العكس من هذا ، فانه يكون مسؤولا ، صاحب سيارة ، اذا أوقف مثلا سيارته ليلا ، بدون انارة ، على حاشية الطريق العمومية ، ولو كان انعدام الانارة ناشئا عن عيب فى أجهزة السيارة ، وتلعب السيارة هنا دورا « ايجابيا » ، وكذلك الشأن فى مستغل مقهى ، فانه يكون مسؤولا عن الضرر الذى يحدث لما رجع ، وهو يصطدم فى الليل بكرسى انقلب بسبب الريح فوق الفناء الخارجى للمقهى .

وان الرابطة بين الشيء الذى تسبب فى الضرر ، والشخص الذى وقع عليه الضرر ، تقتضى مبدئيا قيام علاقة سببية بين فعل الشيء وبين هذا الضرر ، أى وجود اتصال مادى مباشر بينهما . ويفرض حتميا على الحارس ان اراد التحلل من المسؤولية ، أن يأتى بالدليل على انعدام هذه العلاقة السببية .

وان رابطة من هذا القبيل ، غير لازمة دائما ، كما هو الحال مثلا ، عندما يأخذ سائق سيارة منعطفا من الجهة اليسرى فى اتجاه سيره ، ويلزم سيارة آتية من الاتجاه المعاكس ، ان تنحرف بقوة ، الى أقصى اليمين ، لاجتناب الاصطدام ، فترتطم بشجرة .

ج ـ حالة مشاركة المتضرر فى الاستعمال بدون عوض للشيء الذى يتسبب فى حدوث الضرر

210 تمشيا مع مبدأ الانصاف ، فان الاجتهاد القضائى ، قد قرر لمدة طويلة ، ان

الشخص الذى ينقل فى سيارة مجانا ، لا يمكنه أن يدعى عند وقوع حادث ، على ناقله ، صدور خطأ منه ، يرتب عليه المسؤولية التى وردت احكامها فى الفصل 88 . غير ان فرض التأمين فى حق جميع مالكي السيارات ، وتأسيس صندوق أموال الضمان لفائدة المصابين بحوادث السيارات ، قد غيرا النظرية التى سار عليها القضاء ردحا من الزمن ، وخلقوا اجتهادا قضائيا جديدا أكثر توسعا ، وأقوى تفهما للواقع ، وقد صدر مؤخرا قرار عن المجلس الاعلى ، يقيّر الاجتهاد السابق ، ويقرر فكرة معاكسة له (م.ع.غ.م.ق.م ، بتاريخ 20 دجنبر 1967 ، نشر فى مجلة المحاكم عن شهرى مارس وابريل 1968 ص. 23) .

ثالثا - آثار المسؤولية

211 يجب على الحارس ، اذا توافرت الشروط المتحدّث عنها فيما سبق ، ان يؤدى تعويضا للمصاب عن الضرر الحاصل له ، اللهم اذا تمكن ، وبمقتضى الفصل 88 ، ان يثبت انه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر ، وأن هذا الضرر قد ترتب عن حادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، أو عن خطأ المتضرر نفسه .

ويبدو ان لزوم توافر هذين الامرين معا ، لنفى الخطأ ، لا مبرر له ، وانه لمن الصواب ، ان يعمل بانتفاء الخطأ لمجرد ثبوت الامر الثانى وحده .

حقا ، اذا استطاع الحارس ان يثبت ان الضرر قد نتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائى ، بمعنى انه ترتب عن حادث لم يكن من الممكن توقعه ويستحيل دفعه ، فانه يثبت بالضرورة عن طريق ذلك ، انه لم يرتكب أى خطأ ، وانه كان من المستحيل عليه ان يجتنب حدوث الضرر ، لأجل هذا ، فانه من الممكن ان تفسر ، بناء على اعتبارات تاريخية ، طريقة صياغة عبارات الفصل 88 ، ومن المعلوم ، انه فى الوقت الذى صدر فيه هذا القانون ، كان الاجتهاد القضائى الفرنسى ، وكذا تشريعات اجنبية أخرى كثيرة ، ترى انه يمكن للحارس ان يتحلل من مسؤوليته ، اذا استطاع ان يثبت فحسب عدم صدور أى خطأ منه ، وينتج عن هذا ، انه يبقى المتضرر متحملا عبء جميع الاضرار التى لم تعرف اسبابها .

لذلك ، فقد أكدوا وضعوا هذا القانون فى الفصل 88 ، وهم يبرزون ، بدون شك ، اعتراضهم الكامل على هذه النظرية ، انه يجب على الحارس ، لكى يتأتى له ، ان يتخلص من مسؤوليته نهائيا ، أن يبرهن :

I - انه فعل كل ما كان ضروريا لمنع الضرر ، بمعنى - كما يظهر - انه لم يرتكب أى خطأ .

2 - ان الضرر ، قد نجم ، من جهة اخرى ، عن حادث فجائى أو قوة القاهرة ، أو عن خطأ المتضرر .

(وبمقتضى هذا ، يكون التشريع المغربى ، قد سبق بعدة سنوات الاجتهاد القضائى الفرنسى ، الذى لم يأخذ بنفس النظرية ، ولم يعمل بها ، الا فى سنة 1930 ، عندما اجتمع مجلس النقض الفرنسى بمجموع غرفه ، واصدر قرارا تتضمن احدى حيثياته ما يلى : « وحيث ان المسؤولية عن الخطأ المفترض ، المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من الفصل 1384 من القانون المدنى ، والتي تقوم فى جانب الشخص الذى تحت يده حراسة الشئ الغير الحى المتسبب فى ضرر للغير ، لا يمكن ان ترفع الا فى حالة ثبوت القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، أو سبب اجنبى لا يد للحارس فيه ، ولا يكفى خاصة ، اثبات ان الحارس لم يرتكب أى خطأ ، أو ان سبب الضرر بقى مجهولا » ، (قرار 13 يبرابر 1930 - دالوز فى المجموعة الدورية والنقدية الشهرية لسنة 1930) .

وكان بمستطاع القضاء المغربى ، والحال ما ذكر ، ان يعلق - حسبما يظهر - أمر التخلص من المسؤولية ، على اثبات الأمرين معا : انعدام الخطأ أولا ، ثم قيام حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائى (أو خطأ المتضرر الذى يكتسى طابع القوة القاهرة) ثانيا .

غير ان هذا التفسير لم يكن هو التفسير الذى تبناه القضاء المغربى ، فقد عكس الترتيب للأمرين المزدوجين ، المنصوص عليهما فى البند الاول والثانى من الفصل 88 ، وارتأى ، خلافا لصياغة الفصل ، أن الأمر الاول منهما (الاحتجاج بان الحارس قد فعل كل ما هو ضرورى لمنع الضرر) هو اضافة لازمة ، تكمل الأمر الثانى ، وقرر ، بناء على ذلك ، انه يجب على الحارس أن يثبت أولا : وجود حالة القوة القاهرة ، أو الحادث الفجائى (أو خطأ المتضرر الذى يكتسى طابع القوة القاهرة) ، وثانيا : ومن جهة أخرى ، محاولته الارادية لمنع حدوث الضرر ، رغما عن وجود القوة القاهرة ، وذلك ، كأن يبرهن على انه قام بعمل ، أو بذل مجهودا ، أو اتخذ احتياطا كان بالامكان أن يعفيه من المسؤولية ، وان يجنبه الوقوع فى الخطأ الذى هو الامتناع عن القيام بعمل ، والذى ترد عليه احكام الفصل 78 ، فمثلا : سائق سيارة لم يرتكب

أى خطأ ، وهو يسير على جانبه الايمن بسرعة مناسبة لظروف المكان ، وملائمة لقواعد المرور ، غير انه ، محاولة منه ، لتفادى حادث ينتج لا محالة عن مجيء سيارة اخرى ، من الاتجاه المقابل ، وهى تتمايل فى سيرها عبر الطريق ، انحرف مثلاً عن هذه الطريق المعبدة ، فلم يقع اصطدام ، فاذا لم يقم السائق بهذا الانحراف ، أو بعمل آخر مماثل له ، فانه لا يكون ، بمقتضى الاجتهاد القضائى المغربى ، بالرغم من ثبوت القوة القاهرة المستنتجة من خطأ السائق الآخر ، فيما لو وقع الاصطدام معه ، معفى من المسؤولية ، نظرا لكونه « لم يقم بكل ما هو ضرورى لمنع الضرر » .

وان هذا التفسير المتشدد فى جانب الحارس ، قد برز بشكل ملحوظ فى القرارات الصادرة عن المحاكم المدنية المغربية ، فى شأن الدعاوى المرفوعة أمامها ، اعتمادا على مقتضيات الفصل 88 ، ضد حارس السيارة الذى تحكم ببراءته المحاكم الجزرية ، سواء من تهمة الجروح الغير العمدية ، أو من تهمة القتل الغير العمد .

وكان بإمكان المجلس الاعلى ، لكى يقرر ان الحكم بالبراءة ، لا يكفى ليتحمل الحارس من المسؤولية ، ان يقول فحسب ، ان حكم القضاء الجزرى بالبراءة ، يشبث فى الحقيقة انعدام الخطأ عند الحارس ، ولكنه ، لا يكفى لاثبات وجود حالة القوة القاهرة ، غير انه عوضا عن ان يثبت كما ذكر ، أوضح ، بأن البراءة لا تكفى لاثبات ان الحارس قد فعل كل ما هو ضرورى لمنع الضرر (م.ع.غ.م.ق. المؤرخ بـ 26 يناير 1960 . مج I ، رقم 75 . ص. 136 - وق . المؤرخ بـ 15 يوليوز 1964 . مج II ، رقم 98) .

ويصح التساؤل ، هل يكون من الممكن فى المستقبل ، أن يقع التراجع عن هذا الاجتهاد القضائى ، وقرار اجتهاد قضائى جديد ، يتمشى مع الترتيب الطبيعى للامرين الواردين فى الفصل 88 ، فيقضى المجلس الاعلى ، بان اعفاء الحارس من المسؤولية مرتبط خاصة باثبات عدم صدور خطأ منه ، وباثبات سبب أجنبى لا يد له فى وجوده (قوة القاهرة ، أو حادث فجائى ، أو خطأ المتضرر الذى لا يمكن توقعه ، ويستحيل دفعه ، أو خطأ الغير كذلك) .

ومن جهة اخرى ، فان المجلس الاعلى ، كان مفروضا عليه ، ان يقبل ان الحجة المتضمنة بان كل ما هو ضرورى قد تم فعله لمنع الضرر ، تندمج مع الحجة الدالة على وجود القوة القاهرة ، فى حالة ما اذا لاحظ قضاة الموضوع ، ولو على جهة الاحتمال ، أن جميع وسائل الانقاذ لتفادى الضرر ذهبت سدى ، (م.ع.ق.م ، المؤرخ بـ 28 يناير 1964 - مج II - رقم 65) .

وعندما يعجز الحارس عن اثبات الامرين معا ، لرفع المسؤولية نهائيا عنه ، فانه لا يكون بالتالى ، ملزما بالتعويض الكامل ، وللقاضى ان يجعل نصيبا من المسؤولية على عاتق المتضرر الذى يكون خطؤه قد ساهم فى تحقيق الضرر ، (وفيما يخص خطأ المتضرر ، يراجع التعليق عدد 168 الى 171) .

المبحث الخامس

المسؤولية الناشئة عن انهيار او تهدم البناء

ف. 89

212 تتحدث الفصل 89 عن مسؤولية ، تتميز بطابع خاص ، يحتمل عبثها صاحب البناء ، كلما حصل ضرر من جراء الانهيار الكامل لبناؤه او تهدمه الجزئى .

ولا تعتبر هذه المسؤولية جزءا من المسؤولية الناتجة عن فعل الشئ الغير الحى ، المنصوص عليها فى الفصل 88 ، لكن تحل محلها ، اذا اجتمعت كل الشروط التى يتطلبها الفصل 89 .

وتنبئ مقتضيات الفصل 89 ، اما على اساس فكرة الخطا المفترض فى جانب المالك ، أو المتعهد بالرعاية ، اذا كان الانهيار أو التهدم قد وقع بسبب عدم الصيانة او القدم ، واما على اساس الالتزام بالضمان فى حالة الانهيار او التهدم بسبب عيب فى البناء ، (ويكون المالك فى الحالة الثانية مسؤولا عن أى عيب من العيوب ، ولو كان غير عالم به قبل وقوع الضرر) .

وينبغى للمتضرر ، أن يجتنب ، عند قيام الحالة الثانية ، توجيه دعواه ضد المهندس الواضح لتصميم البناء ، أو المقاول الذى لا علم له بالعيب ، على ان رفع الدعوى ضد المالك ، لا تمنع هذا الاخير ، من حيث المبدأ ، ان يرجع عليهما أو على احدهما بحسب ما يقتضيه الحال .

أولا - الاشخاص المسؤولون

213 عندما يكون انهيار بناء أو تهدمه ناشئا عن عيب فيه ، فان المسؤولية تقع خاصة على عاتق من كان مالكا للبناء وقت حصول الضرر .

أما عندما يكون الانهيار أو التهدم ناتجا عن القيم أو عن عدم الصيانة ، فان

المسؤولية عن الضرر ، تترتب فى حق الشخص الذى عهد له برعاية البناء ، فيكون أحيانا المالك ، كما يكون أحيانا أخرى ، وبحسب الظروف ، المنتفع ، أو شخص غيره ، التزم بمقتضى عقد ، أن يرفع البناء .

ويكون المكترى ، الذى يتحمل مبدئيا ، وبصفة خاصة ، مجرد مباشرة الاصلاحات الاعتيادية البسيطة ، مسؤولا ، هو الآخر ، عندما يكون تهاونه فى انجاز هذا النوع من الاصلاحات الراجعة له ، قد أدى الى حدوث ضرر .

وفى جميع الاحوال ، فاذا وجد نزاع فى شأن ملكية البناء ، فإن المتضرر يرفع الدعوى حول الضرر الذى تعرض له ، ضد الشخص الذى كان يتصرف فى البناء وقت حدوث الضرر . ويتعين لزوما ان يحصل على تعويض عن ضرره ، من غير أن يكون فى حاجة الى انتظار الفصل فى الدعوى الراجعة بين الاشخاص الذين يتخاصمون حول ملكية البناء .

ويحق للمتصرف فى البناء الذى أدى التعويض عن الضرر وقت النزاع ، ان يرجع فيما بعد ، وعند الاقتضاء ، على المستحق للبناء .

ثانيا - شروط المسؤولية

يجب لتحقيق المسؤولية ، أن يكون الضرر قد نتج عن انهيار البناء ، أو تهدمه الجزئى ، وان يكون هذا الانهيار أو التهدم قد وقع بسبب القدم ، أو عدم الصيانة ، أو عيب فى البناء .

1 - المقصود من البناءات التى تترتب عنها المسؤولية

214 لا يقتصر الفصل 89 خاصة ، على مجرد العمارات أو غيرها من البناءات ، بمعنى جميع البناءات الثابتة فى الارض ، سواء انشئت من حجر ، أو أسمنت ، أو خشب ، أو قطع تركيبية ، (مثلا : منزل مركب) وانما يعمم ليشمل ايضا الاشجار ، والآلات الملحقة بالبناء ، والتوابع الاخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص .

وهكذا ، يكون نص الفصل جاريا على مدخنة متصلة بسقف ، وعلى مرآة عالقة بحائط ، وعلى سلم لا يستغنى عن استعماله بدخل مبنى ، وكذا على آلة ، ولو لم تكن متصلة بالارض ، غير انها مرتبطة باستغلال صناعى أو فلاحى .

ب - انهيار كلي ، أو تهدم جزئي

215 ويتعلق الامر هنا ، بكل ضرر ناتج عن قوانين الجاذبية ، بمعنى سقوط كلي أو جزئي لبناء ، كانهيار جدار بأكمله ، أو تفكك قطع مركبة ، أو اقتلاع شجرة ، أو تحطم جانب من بناء واقع على الساحل ، أو زوال آجرة من بناء ، أو انكسار غصن من شجرة .

ج - عيب في البناء ، أو قدمه أو عدم صيانته

216 انما يتأتى تطبيق احكام الفصل 89 ، اذا كان الانهيار أو التهدم الجزئي للبناء ، قد وقع بسبب عيب فيه ، أو لقدمه ، أو لعدم صيانته .

ويقهم من هذا ، ان سقوط البناء المترتب عن حريق ، انما يعطى الحق في التعويض ضمن اطار المقتضيات العامة للفصل 88 ، وذلك ، اذا لم يثبت ان الحريق قد تسبب عن عيب في البناء ، أو عدم الصيانة ، أو القدم ، والا فتطبق وقتئذ احكام الفصل 89 .

ثالثا - آثار المسؤولية

217 ان الشخص الذي يلحقه ضرر من جراء وقوع احدى الحالات المستجمعة للشروط المتحدت عنها فيما سبق ، لا يمكنه ، بأية صفة ، أن يستند ، عند المطالبة بالتعويض ، على مقتضيات الفصل 88 ، وانما يسوغ له خاصة ان يعتمد في مطالبه على احكام الفصل 89 .

وان الوسيلة المقررة في هذا الفصل ، هي أقل عناء وكلفة للمتضرر ، من الوسيلة التي ترمز اليها احكام الفصلين 77 و 78 .

حقا ، ان المتضرر ، غير ملزم بأن يثبت في مجال هذه المسؤولية ، خطأ معيناً ، اذ يكفي ، ليستحق التعويض ، أن يقيم الدليل على وجود علاقة سببية تجمع بين الضرر وعوامل حدوثه من قدم ، أو عدم الصيانة ، أو عيب في البناء .

واذا أقيم الدليل بهذه الصفة ، فانه لا يمكن للمالك ، أو المنتفع ، أو الشخص المتعهد برعاية البناء ، أن يتحلل من المسؤولية اذا أتى بالحجة على انه لم يقترب أي

خطأ ، لان الخطأ فى حقه مفترض ، لا يقبل اثبات العكس ، ويكون على كل واحد من هؤلاء ، تعويض المتضرر عن ضرره ، باستثناء ما اذا ادلى بما يبرهن على ان الضرر قد نتج عن حادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، (كعن عاصفة هوجاء ، أو رياح قوية غير عادية ، انتابت مثلا الناحية ، فتسببت فى قلع جزء من السقف) ، أو ترتب عن خطأ الضحية نفسه .

أما اذا كان خطأ المتضرر قد ساهم فحسب فى تحقيق الضرر ، ولم يكن قد نجم عنه وحده ، فان المسؤولية توزع عندئذ بين المتضرر والمدعى عليه بالضرر .

ويكون للمدعى عليه بالضرر ، حق الرجوع بما أداه من تعويض ، اما على الشخص الذى اشترى منه البناء مثلا ، أو على المهندس الذى وضع التصميم للبناء ، أو المقاول المسئول عما فى البناء من عيب ، (ويتأتى التساؤل هنا ، هل يصح فى هذه الحالة الاخيرة ، ان يدفع المهندس ، أو المقاول ، دعوى المالك ، أو المتعهد ، بالتقادم ، لمضى خمس سنوات فقط ، جريا على قواعد التقادم فى باب المسؤولية التقصيرية ، ولا يتقيد باحكام الفصل 769 ، أم لا يصح ذلك) .

المبحث السادس

دعوى المسؤولية

218 انه ، فى اطار دعوى المسؤولية المرفوعة امام القضاء ، حيث تطبق القواعد المتحدث عنها فى المباحث السابقة .

ولهذا ، يكون من الانسب ، ان يقع الكلام ، على التوالى ، عن يكون له حق اقامة هذه الدعوى ، وضد أى شخص تقام ، وأمام أية محكمة ترفع ، وما هى الموانع التى تعوق عن اقامة هذه الدعوى ، وكذا النتائج التى تستهدف منها .

أولا - المدعى

219 ان كل ضرر يرتب مسؤولية فى عهدة المتسبب فيه ، أو فى عهدة من يتحمل عبء التعويض عنه ، بناء على قاعدة الخطأ المفترض ، ينشئ لفائدة المتضرر ، اذا لم يؤد له التعويض عن رضى ، الحق فى الادعاء بالتعويض ، وهو حق ثابت له شخصيا ، واذا توفى انتقل لورثته .

ويكون للمتضرر وحده خاصة ، أو لورثته ، دون سواهم ، بعد وفاته ، (أو ممثلهم الشرعى ، اذا كانوا غير متمتعين بالاهلية التى تخولهم الترافع امام القضاء) اتخاذ موقف بشأن وجود فائدة فى مباشرة الدعوى ، وبشأن تحديد موضوعها ، والأسس التى ترتكز عليها ، ولا يمكنهم ان يمارسوا هذه الدعوى الا لفائدتهم الشخصية .

وينتج عن هذا ، أنه لا يتأتى للقاضى الذى يتصدى للنظر فى الدعوى ، ان يحكم بتعويض لم يقع طلبه ، (مثلا : الحكم بتعويض عن الاضرار المعنوية ، فى حين ان المتضرر لم يتقدم بطلب التعويض سوى بالنسبة للاضرار المادية التى تعرض لها) ، كما لا يمكنه ايضا ان يحكم بأكثر مما وقع طلبه ، أو ان يقضى على شخص لم يكن يرى المتضرر فائدة فى توجيه الدعوى ضده .

كما ينتج عنه ايضا ، انه لا يحق للقاضى ان يحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ من المال للغير ، مثلا : لمؤسسة احسانية ، ولو كان المتضرر نفسه ، هو الذى طلب اصدار حكم يقضى بذلك .

ويوضع سؤال ، ما هو الاتجاه الذى ينبغى ان يتخذ ، اذا كان نفس الخطا قد تسبب فى ضرر لأشخاص متعددين ، وفى أى حال من الاحوال ، يمكن ان ينتقل حق الادعاء بالتعويض الذى هو حق ثابت للمتضرر ، الى ورثته ؟ .

١ - تعدد المتضررين

220 يحق لكل واحد من المتضررين اذا تعددوا ، أن يطالب شخصا بالتعويض عن الضرر اللاحق به ، كلما كان هذا الضرر قد استوفى الشروط اللازمة التى من شأنها ان تعطى له الحق فى الحصول على تعويض (يراجع التعليق السابق فى المبحث الاول - II -) .

ويجب على القاضى ، عندما يكون مطالبا بالبت فى الدعوى المشارية من طرف اشخاص متعددين ، بوصفهم متضررين من نفس الخطا ، ان يقدر بالخصوص الاضرار التى اصاب بها كل واحد منهم على افراد ، وان يقرر ، بناء على ذلك ، مقدار مبلغ التعويض الذى يستحقه شخصا ، وهو يميزه عن غيره من المتضررين .

ومن جهة اخرى ، وبما ان كل واحد من المتضررين ، تكون له منفعة ذاتية ، مستقلة عن غيرها ، ويتولى الدفاع عنها بنفسه ، فان حالته حينئذ ، تكون متميزة عن حالة الآخرين غيره ، وينتج عن هذا :

— أن الصلح ، على العموم ، الذى يتم بين أحد المتضررين والمدعى عليه ، لا يواجه به الآخرون غيره ، ولا يترتب عنه أثر بالنسبة لهم .

— أن انقطاع أمد التقادم ، أو توقفه ، بالنسبة لأحد المتضررين ، لا يستفيد منه الآخرون غيره ، وأن التقادم الذى يحصل لمصلحة المدعى عليه تجاه أحد المتضررين ، لا يمس بالضرورة الآخرون غيره .

— أن الحكم أو القرار ، سواء صدر لفائدة أحد المتضررين ، أو لغير فائدته ، لا يحتاج به على الآخرين غيره ، اللهم اذا كان هذا الحكم أو القرار قد صدر عن محكمة زجرية ، سواء قضى بمواخذة أو ببراءة احد الاطراف الذى نسب له الخطا ، وصار مكتسبا لقوة الشئ المقضى به ، فانه يكون له اثره فيما يخص هذا الجانب الزجرى بالذات ، على جميع الاشخاص المتضررين سواء ، ويحتاج به عليهم .

ب - انتقال حق الادعاء بالتعويض الى ورثة المتضرر

221 يحق ، كما هو معلوم ، لورثة المتضرر ، الذين لحقهم ضرر شخصى ومباشر ، ان يطالبوا الشخص الذى يقع على عاتقه عبء المسؤولية عن الضرر ، بالتعويض عنه ، وهكذا ، يكون لابن قتل ابوه ، فى حادث اصطدام بسيارة ، وهو يقطع راجلا ، من غير خطأ ، الطريق العمومية ، ان يطالب بالتعويضات عن الاضرار المعنوية التى ترتبت عن هلاك والده ، وعن الاضرار المادية التى انتابتته من جراء انقطاع العون المالى الذى كان يناله من والده المتوفى .

ومن جهة اخرى ، يحق لجميع الورثة ان يستأنفوا الدعوى المشاره من طرف موروثهم قيد حياته ، فى شأن التعويض عن الاضرار اللاحقة به ، وان يتابعوا اجراءاتها ، كما يحق لهم ايضا ، ان يباشروا اقامة دعوى كان قد غفل عنها موروثهم ، أو أهملها ، أو لو يكن لديه وقت كاف لاقامتها قبل موته ، وعلى هذا الاساس ، فالورثة لا يطالبون بتعويضات عن الاضرار التى تتعلق بهم ، ولكنهم يتدخلون ، بوصفهم خلفاء للهالك ، قصد الحصول على تعويضات عن الضرر الذى تعرض له شخصيا قيد حياته .

وبمقتضى الاجتهاد القضائى ، يحق للورثة ، ان يطالبوا ، بالتعويضات عن جميع الاضرار التى اصابته الهالك ، وليس فحسب ، عن مجرد الاضرار المادية ،

(كالاضرار اللاحقة بأمواله) ، بل ، وكذلك ، عن الاضرار الجسمانية (كالآلام البدنية الناتجة عن الجروح ، ووسائل العلاج ، أو عن العمليات الجراحية التي كانت ضرورية ، لا غنى عنها) وكذلك عن الأضرار التي تعرض لها الهالك نفسه ، بسبب وفاته ذاتها حينما قتل في حينه ، (م.ع.ق.م. مؤرخ بفاتح يوليوز 1959 - مج. I ، رقم 59 - ص - 110) .

وهكذا ، يمكن ان يكون نفس الشخص الطالب في دعوى المسؤولية ، مدعيا عن ضرره اللاحق به ، وكذا عن ضرر موروثه بوصفه وارثا له ، وفي هذه الحالة ، يجب على القاضى ، ان يقوم بتقدير الضررين معا ، كل واحد منهما على انفراد ، وان يقرر منح تعويضين متميزين ، نظرا لكون كل واحد منهما ينسبى على سبب قائم بذاته ، لا ارتباط له بالآخر .

وبهذا ، يكون التعويض الذى يمنح فى مقابل الضرر الشخصى الذى يلحق المدعى ، لا يملكه احد سواه ، بخلاف التعويض الذى يعطى فى مقابل الضرر الذى تعرض له الهالك ، فيكون من متخلف تركته ، يوزع على جميع ورثته ، كل واحد بحسب نسبة حظه منها .

واذا ارتأى القاضى ان جزءا من المسؤولية عن الضرر يقع على عاتق المتضرر المتوفى ، فانه يجب عليه ، ان يخفض بحسب نسبة هذا الجزء ، مبلغ التعويض الذى يمنح للمدعى ، ولا يكون هذا الاجراء معمولا به خاصة فى الحالة التى يكون فيها الطالب قد ادعى بوصفه وارثا للهالك ، بل ، وكذلك ، فى الحالة التى يكون فيها قد ادعى عن نفسه ، وفى نطاق الضرر المصاب به شخصا ، (م.ع.ق.م. مؤرخ ب - 8 نونبر 1962 ، مج. رابعا . ص . 23 - م.ع.ق.م. مؤرخ ب - 15 يوليوز 1964 ، مج. ثانيا . رقم 97) .

ثانيا - المدعى عليه

222 ينبغى ان تعالج فى هذا الفرع بالذات ، بعض المشاكل التى تحدث اثناء جريان دعوى المسؤولية . فمن جهة ، تعدد الاشخاص المسؤولين عن نفس الضرر ، ومن جهة اخرى ، وفاة الشخص المسؤول .

1 - تعدد الاشخاص المسؤولين

223 توجد حالات كثيرة ، يكون فيها عدد من الاشخاص مسؤولين عن نفس

ف. 99
و 100

الضرر ، اما لأن كل واحد منهم قد اقترف خطأ أدى الى تحقيق الضرر ذاته ، واما لأن الضرر قد نشأ عن فعلهم الجماعى ، أو عن فعل اشياء متعددة ، أو حيوانات كانت تحت حراسة افراد كثيرين ، واما لان مرتكب الفعل الخاطئ كان طفلا قاصرا ، أو متعلما ، أو مريضا مرضا عقليا ، أو تابعا ، واضيفت الى مسؤوليته الشخصية مسؤولية الاب ، أو رب الحرفة ، أو متولى الرقابة على المريض ، أو المتبوع .

ويجب على القاضى ، أن يوزع ، بحسب كل حالة على حدة ، عبء التعويض ، على مختلف المسؤولين ، أو على العكس ، ان يصرح ان كل واحد منهم ملزم بالتعويض الكامل عن الضرر ، على جهة التضامن .

I — الحالة التى يلزم ان يوزع فيها عبء التعويض على المسؤولين عن الضرر

224 لكى يتيسر للقاضى ان يوزع عبء التعويض عن الضرر بين اشخاص متعددين ، يتعين ان يتوافر شرطان اثنان :

ا — يجب أول الامر ، ان يكون المتضرر قد اقام دعواه ضد اشخاص ، اما بوصفهم قد اقترفوا خطأ تسبب فى تحقيق نفس الضرر ، واما بوصفهم حراسا لشيء ، أو لحيوان تسبب فى انجazz نفس الضرر ، (أو أيضا أن يكون الاشخاص الذين وجهت الدعوى ضدهم من طرف المتضرر ، قد ادخلوا فى الدعوى شخصا أو اشخاصا متعددين بوصفهم مسؤولين كذلك) ، وأن يكون هؤلاء الاشخاص المدعى عليهم قد وقع التصريح بمسؤوليتهم من طرف القاضى .

ب — يجب ان تكون ظروف الاحداث موضوع الادعاء بالضرر ، تسمح للقاضى بتعيين نسبة كل واحد من المسؤولية .

فاذا اجتمع هذان الشرطان ، فانه يكون من واجب القاضى ، بعد ان يقدر كل الاضرار الحاصلة للمتضرر ، وبعد أن يحدد نسبة المسؤولية الواقعة على كاهل كل مسؤول ، بحسب جسامه خطئه ، أن يحكم على كل واحد من المسؤولين ، باداء مبلغ مالى يطابق هذه النسبة التى يتحمل عبثها .

2 — الحالة التى يلزم فيها المدعى عليهم المتعددون بالتعويض عن الضرر بكامله

225 اذا اختل واحد من الشرطين المذكورين اعلاه ، فان كل واحد من المدعى

عليهم ، ثبتت في حقه المسؤولية ، يلزم بمقتضى الفصل 99 ، بالتعويض ، على جهة التضامن ، عن جميع الاضرار ، وهذا ، يعنى ، أن المتضرر يكون بإمكانه ان يعمل على تنفيذ الحكم القاضى بالتعويض على أى واحد من المدعى عليهم المحكوم عليهم ، دون ان يكون مطلوباً بمراعاة ترتيب محدد ، أو اختيار شخص معين ، لكن ، يبدو ، من الوجهة العملية ، أن المتضرر المحكوم لصالحه ، يرجح عادة الشخص المتمول الذى يكون ، بمقتضى الظاهر ، مليئاً وقادراً على الاداء .

ويمكن ان تبرز هذه الحالة في الاحتمالين التاليين :

أ - أن يثبت القاضى مسؤولية أشخاص ، بناء على مقتضيات الفصل 77 أو 78 ، (المسؤولية القائمة على خطأ واجب الإثبات) ، أو بناء على احكام الفصول 86 ، 87 ، 88 ، أو 89 ، (المسؤولية الناشئة عن فعل الحيوان ، أو الشيء ، أو البناء) غير أنه يتعذر عليه ان يعين بالتتابع نسبة كل واحد من المسؤولية عن الضرر الحاصل .

ب - أن يصرح القاضى ، بناء على احكام الفصل 77 أو 78 بمسؤولية طفل قاصر ، أو متعلم ، أو مريض مرضاً عقلياً ، أو تابع ، وأن يثبت في نفس الوقت ، بناء على مقتضيات الفصل 85 ، مسؤولية الأب ، أو رب الحرفة ، أو متولى الرقابة على المريض المختل في عقله ، أو المتبوع .

طبيعة الالتزام بالتعويض عن الضرر بكامله ، المترتب في ذمة المدينين بالتضامن

حسب التقنين الفرنسى ، يكون التضامن في الديون ، (المسؤولية العقدية) المنصوص عليه في المدونة المدنية ، والذي يعنى المدينين بالتضامن ، من أجل نفس الدين ، لأداء جميع الدين ، قائماً على أساس فكرة تمثيل بعض المدينين بالتضامن ، للبعض الآخر منهم ، وتكون له آثار تكتسب نوعاً من الشدة والقساوة .

وان القضاء الفرنسى ، لانعدام نص في القانون المدنى يعالج التضامن في مجال المسؤولية التقصيرية ، وسعياً في التخفيف على البعض من المسؤولين بالتضامن في دائرتها ، قد قبل مبدأ وجود تضامن غير كامل ، أو التزام بالتضامن ، واستطاع أن يعمل على تطبيقه على المسؤولين المتعديدين عن نفس الضرر الناشئ عن جريمة ، أو شبه جريمة .

أما القضاء المغربي ، فإنه يميز ، هو الآخر ، وبصفة عامة ، بين التضامن ، والالتزام بالتضامن .

ويمكن التساؤل ، هل هذا التمييز ضروري ، وهل هو مرتكز على نص في القانون المغربي ؟ حقا ، ان التضامن بين المدينين ، كما هو مبين في الفصل I64 وما بعده من هذا القانون ، ينتج بكيفية ملموسة نفس الآثار التي ينتجها الالتزام بالتضامن ، واذن ، فلا يوجد مانع ، يتصف بأهمية بالغة ، يحول دون تطبيق مقتضيات هذه الفصول على المسؤولين مسؤولية مشتركة عن نفس الضرر ، الناشئ عن جريمة ، أو شبه جريمة .

ومن جهة أخرى ، ومع اعتبار ان المسؤولين مسؤولية مشتركة يلزمون متضامنين بالتعويض عن الضرر ، فان الفصل 99 من هذا القانون ، يحيل بالضرورة على هذه المقتضيات ، كما يحيل عليها كذلك الفصل I09 من القانون الجنائي .

وهكذا ، وخلافا للتمييز الواقع في القانون الفرنسي ، الذي يطبق قواعد تتغير بحسب كون الشركاء المسؤولين عن نفس الضرر ، قد حكم عليهم من طرف محكمة زجرية (ف. 55 من القانون الجنائي الفرنسي - التضامن الحقيقي -) ، أو من طرف محكمة مدنية (الاجتهاد القضائي الفرنسي - الالتزام بالتضامن -) ، فإنه يظهر ، انه من المناسب ، أن تطبق ، بالنظر الى القانون المغربي ، وفي جميع الحالات ، القواعد المنصوص عليها في الفصل I64 وما بعده من هذا القانون .

3 - السعوى التي يقيمها فيما بينهم ، المسؤولون مسؤولية مشتركة

226 يحق للمدعى عليه ، أو المدعى عليهم ، المحكوم عليهم بأداء تعويض عن الضرر ، أن يقيموا دعوى ضد الاشخاص الآخرين ، ما عدا هم ، الذين يمكن التصريح بمسؤوليتهم عن الضرر ، ولم يكن قد ارتأى المتضرر ، من الواجب ، أن يوجه دعواه ضدهم .

ويكون من حق المدعى عليهم كذلك ، ان يدخلوا بأنفسهم في الدعوى هؤلاء الاشخاص ، بوصفهم مسؤولين أيضا ، اذا كان المتضرر قد أقام هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية ، وذلك ، لكي يتسنى لهذه المحكمة أن تبت دفعة واحدة ، وبمقتضى حكم واحد ، في حالاتهم جميعا كمسؤولين مسؤولية مشتركة عن الضرر المطلوب اصلاحه بأداء تعويض عنه .

ومن جهة أخرى ، يحق لكل واحد أدى جميع التعويض للمتضرر ، وكان من جملة المدعى عليهم ، المحكوم عليهم بالتضامن ، وبوصفهم مسؤولين مسؤولية مشتركة عن نفس الضرر ، أو كحراس للشئ ، أو للحيوان ، تسببوا في تحقيق هذا الضرر ، أن يطالب غيره من المسؤولين بارجاع ما دفعه عنهم من تعويض ، والذي هو لازم لهم ، وذلك في حدود النسبة المقررة من طرف القاضي ، عند توزيعه للمسؤولية ، وتقديره لنصيب كل واحد منهم فيها .

وأخيرا ، اذا وجد شخصان ، قد حكم عليهما بدفع التعويض عن نفس الضرر ، أحدهما كمسؤول عن فعله الشخصى ، والآخر كمسؤول عن فعل الغير ، فإن المتبوع ، أو الأب ، أو رب الحرفة ، الذى أدى التعويض للمتضرر ، يمكنه نظريا ، أن يرجع بما أداه من تعويض على التابع والابن ، والمتعلم ، لانه ، في الحقيقة ، إنما أدى ، عوضا عنهم ، أما عكس هذا ، فهو غير ممكن ، نظرا لكون المسؤولية عن فعل الغير ، تنبنى على أساس مراعاة منفعة المتضرر خاصة ، ولا تقوم بناء على ملاحظة مصلحة التابع ، والابن ، والمتعلم ، اذا كان أى واحد منهم مسؤولا .

ب - وفاة المسؤول

فق. 1. 227 اذا توفي المسؤول عن الضرر ، فإن الالتزام بالتعويض عنه ، يصير ضمن ف. 105 الحقوق المترتبة على تركته ، وبهذا ، يكون للمتضرر أن يتابع في حق الورثة ، دعوى أقامها ضد المسؤول عن الضرر قيد حياته ، كما يكون له ايضا ، أن يوجه الدعوى بالتعويض ضد الورثة أنفسهم ، اذا كان قد حصل منه اهمال وقت حياة المسؤول ، أو اذا لم يكن متوفرا قبل الوفاة على الوقت الكافى لرفع الدعوى امام المحكمة المختصة .

وبمقتضى التشريع الاسلامى ، لا يعتبر الورثة خلفا للمالك ، وعلى هذا الأساس ، لا يكون الورثة مطالبين سوى بأداء الديون التى كانت عالققة بذمة المالك قيد حياته ، والتى تتحملها تركته .

وعلى العكس من هذا ، فى اكثر التشريعات الأوروبية ، فالورثة الذين يقبلون التركة كما هى ، وعلى حالتها ، بدون قيد أو شرط ، يتحملون عبء ديون موروثهم ، ولو كانت تتجاوز حظهم من المتروك المتخلف عنه فعلا .

وهكذا ، تكون حقوق المتضرر التي انتقلت من المسؤول عن الضرر الى ورثته بعد وفاته ، تتفاير بحسب كون المسؤول المتوفى خاضعا لقواعد الاحوال الشخصية للمسلمين ، أو غير خاضع لها .

ثالثا - الاختصاص

228 اذا كان الخطأ المتسبب في الضرر يؤلف جريمة ، فان المتضرر يكون بإمكانه ، وحسب اختياره ، أن يقيم دعواه ، في شأن نيل التعويض ، سواء امام المحكمة الجزرية التي اثيرت لديها الدعوى العمومية ، أو امام المحكمة المدنية ، فتكون منفصلة قطعا عن الدعوى العمومية .

أ - اختصاص المحكمة الجزرية

229 I - ان هذا الاختصاص يعم كذلك المسؤولية عن فعل الغير ، فيكون من مشمولاته اذن ، الشخص الذي يطلق عليه «المسؤول المدني» (الاب ، ورب الحرفة ، ومتولى الرقابة على المريض مرضا عقليا ، والمتبوع) ، عما يقتضيه المسؤول عن الفعل الجرمي ، ولكن ، ليكون للمحكمة حق النظر في شأنهما معا ، يجب أن ترفع دعوى نيل التعويض ضدتهما في وقت واحد .

وعلى العكس من هذا ، فان المحكمة الجزرية لا تكون مطلقا مختصة للنظر في طلب ينبئ على مقتضيات الفصول 86 ، 87 ، 88 أو 89 ، المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الحيوان ، أو الشيء الغير الحى ، أو انهيار البناء ، أو تهدمه كليا أو جزئيا .

2 - ان الاختصاص النوعي ، وكذا الاختصاص المحلي ، للمحاكم الجزرية ، يعينه بوضوح قانون المسطرة الجنائية .

ب - اختصاص المحاكم المدنية

I - الاختصاص النوعي

230 ان اختصاص محاكم السدد ، والمحاكم الاقليمية ، يحدد بحسب نسبة مبالغ التعويض المطلوبة ، وذلك بناء على القواعد التي سنّها القانون العام ، وهذا اذا لم يرد استثناء ، (مثلا : في حالة احداث ضرر في حقل ، أو لثمار ، أو لمنتوج فلاحي - الفصلان 6 و 10 من قانون المسطرة المدنية -) ، والا فيعمل بمقتضاه .

2 - الاختصاص المحل

يحق للمتضرر أن يختار بين أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها المكان الذي اقترف فيه الفعل الضار ، أو أمام المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها سكنى الشخص المسؤول عن الضرر (الفقرة الأخيرة من الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية) .

رابعاً - الموانع التي تحول دون ممارسة دعوى المسؤولية

231 يمكن أن يسقط حق الادعاء بالتعويض عن الضرر ، إذا تنازل المتضرر ، أو حصل التقادم ، أو صدر حكم لم يعد قابلاً للتعقيب .

أ - التنازل

فق 2. ف. 77

فق 2. ف. 78

232 لا يمكن لأي أحد كان ، أن يتنازل مسبقاً عن المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد ينشأ استقبالا ، سواء عن خطأ عمدي أو غير عمدي .

وهكذا ، يكون باطلا كل اتفاق يلتزم فيه المتضرر المحتمل من جراء فعل خاطيء ، عمديا كان أو غير عمدي ، لم يقع بعد ، بعدم المطالبة بالتعويض عنه .

وعلى العكس من هذا ، فكلما نشأ فعلا ضرر ، يكون بإمكان المتضرر ، أن يتخلى عن المطالبة بالتعويض عنه ، أمام القضاء ، من الشخص المسؤول عنه ، أو أن يعدل ، بمقتضى عقد ، عن الادعاء به ، لوقوع صلح نال فيه التعويض الذي يرضيه (وهذا العقد ، هو عقد الصلح المشار له في الفصل 1098 وما بعده من هذا القانون) ، أو أن يتنازل عن دعوى تكون راجعة في شأنه .

ب - التقادم

ف. 106

233 ان الادعاء بالتعويض عن الضرر ، الناشئ عن جريمة ، أو شبه جريمة ، يتقادم عند تحقق أحد الاجلين التاليين ، اللهم اذا وجد استثناء بمقتضى نص خاص (مثلا : الفصل 85 مكرر) ، فيعمل بمقتضاه .

I - اذا مضت خمس سنوات ، تبتدىء من الوقت الذي يبلغ فيه الى علم المتضرر الضرر ، وكذا الشخص الذي يتحمل عبء المسؤولية عنه .

ولا بد من تحقق هذين الامرين معا لدى المتضرر ، فعلمه خاصة بالضرر ، أو بالشخص المسؤول عنه ، لا يبتدىء معه أجل التقادم .

ويقصد بالعلم بالشخص المسؤول ، ان يكون المتضرر قد علم **فعلا** هوية الشخص ، أو الاشخاص الذين هم ملزمون ، لثبوت مسؤوليتهم ، بالتعويض عن الضرر . (م.ع.ق.م ، مؤرخ بـ 20 نونبر 1962 ، مج II ، رقم 20) .

وإذا ظهر ان جماعة من الاشخاص يمكن ان يكونوا مسؤولين عن الضرر ، فانه يكون من مصلحة المتضرر ، اذن ، ان يقاضيههم جميعا حتى يجتنب بذلك الغاء الدعوى التى توجه ضد أحدهم خاصة ، ولا يكون لاجراءاتها المسطرية المتبعة التى قد تطول أى مفعول فى وقف أو قطع أمد التقادم بالنسبة للاشخاص الآخرين ، الذين كان من المناسب ان توجه الدعوى ضدهم كذلك .

ولا يوجد نص قانونى يفرض حتما على المتضرر ، ان يعمل على التعرف على هوية المسؤول داخل اجل محدد ، غير ان تغافله فى هذا المضمار ، يؤدى قطعاً الى العمل بمقتضيات الحالة الثانية الخاصة بالتقادم (م.ع.ق.م. مؤرخ بـ 4 مارس 1964 . مج . II . رقم : 72) .

2 - اذا مضت عشرون سنة ، تبتدىء من الوقت الذى «يحدث فيه الضرر» ، مهما كانت الاحوال .

واذن ، فلا يبتدىء امد التقادم فى هذه الحالة الثانية من تاريخ وقوع الحادث ، (مثلا : ابتداء من يوم ارتكاب الخطأ) الذى تسبب فى الضرر ، ولكنه ، وفى بعض الاحيان ، من تاريخ تحقق الضرر الذى قد يجيى متأخرا عن تاريخ وقوع الخطأ .

234 ويعمل بهذين الاجلين المتعلقين بالتقادم ، سواء حصل الادعاء امام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة الزجرية ، لكنه ، ينبغى التنبيه هنا ، انه اذا وقع تقادم الدعوى العمومية فيما يخص الفعل الاجرامى ، فان الطرف المتضرر من جراء هذا الفعل ، لا يحق له أن يقيم دعواه بالتعويض أمام **المحكمة الزجرية** (الفصل 14 من قانون المسطرة الجنائية) .

ومن المعلوم ، ان أمد تقادم الدعوى العمومية ، يختلف باختلاف نوع الجريمة ، ففي الجناية عشرون سنة ، وفى الجنحة خمس سنوات ، وفى المخالفة سنتان .

وينتج عن هذا ، انه اذا كان الضرر قد ترتب عن فعل يعد مخالفة ، فان المتضرر يمكنه ان يقيم دعواه بالتعويض أمام المحكمة المدنية ، داخل أمد اطول من الامد الذى يمكنه أن يقيمها فيه أمام المحكمة الجزرية ، وانه اذا كان الضرر قد نشأ عن فعل يعد جنحة ، فان الاجل الذى يمكن للمتضرر ان يلتجئ فيه الى المحكمة الجزرية يعادل الاجل الاقصر من الاجلين المحددين فى الفصل 106 ، وانه اذا كان الضرر قد نتج عن فعل يعد جنابة ، فان الاجل الذى يمكن للمتضرر أن يتجه فيه الى المحكمة الجزرية ، يعادل الاجل الاطول من الاجلين المحددين فى الفصل 106 (وهذا ، مع مراعاة الفرق الموجود بين وقت بداية أجل تقادم الدعوى العمومية الذى يسرى مفعوله من تاريخ تحقق الضرر) .

ج - صدور حكم سابق ، لم يعد قابلا للتعقيب

235 يسقط كذلك حق ادعاء المتضرر بالتعويض ، كلما صدر مقرر قضائي يعطيه الحق فى طلبه ، أو يرفضه له ، ولا يكون للمقررات الصادرة فى المجال المدنى أى مفعول ، سوى بالنسبة للاطراف المتنازعة وحدها ، وان المتضرر الذى يرفض طلبه الموجه ضد شخص اعتبره مسؤولا ، يبقى له الحق اذن ، ومن حيث المبدأ ، ومادام التقادم لم يصير مكتسبا ، فى أن يمارس دعوى المسؤولية من جديد تجاه شخص آخر ، يظن انه المسؤول حقيقة .

ومن جهة أخرى ، فانه لا يمكن للمتضرر ، أن يقيم دعواه ، بشأن نيل التعويض ، اعتمادا على مقتضيات الفصلين 77 و 78 ، التى تنبنى على اساس وجود خطأ ، ضد أشخاص سبق ان انتفى عنهم نفس الخطأ ، بمقتضى حكم صدر عن المحكمة الجزرية ففضى عليهم بالبراءة .

خامسا - نتيجة الدعوى : المقرر القضائي بشأن المسؤولية ، وبشأن مبالغ التعويض

ستعالج على التتابع ، الاجراءات التى يجب ان يقوم بها القاضى ، وكيف يجب أن يحدد التعويض عن الضرر .

236 أ - يجب على القاضى الذى ترفع أمامه دعوى المسؤولية ، أن يباشر الاجراءات التالية :

I - يجب أول الأمر ، وهو يراعى كل الظروف والملابسات ، ان يبحث عما اذا

كانت المقتضيات القانونية ، **المنارة من طرف المتضرر** ، تسمح بإقرار مسؤولية المدعى عليه . حقا ، ان القاضى مرتبط بالسبب الذى أسس عليه الطلب المقدم له ، وهو بهذا الاعتبار ، يعد مقبرا لطبيعة الخصومة ، ومتجاوزا لحدود سلطاته ، اذا عمد الى تطبيق احكام الفصل 88 مثلا ، فى حين أن المتضرر قد اعتمد فى طلب التعويض عن الضرر اللاحق به ، احكام الفصل 78 بالخصوص .

2 - اذا ظهر ، انه توجد مسؤولية يجب الاخذ بها ، فانه يلزم عليه ، عند الاقتضاء ، أن يحدد نسبتها ، معتبرا فى ذلك مثلا ، قيام خطأ فى جانب المتضرر نفسه ، ان كان .

3 - يجب بعد هذا ، ان يبت فى كل عامل من عوامل الضرر التى أثارها المتضرر ، وذلك فى حدود الطلب المقدم من طرفه .

4 - يجب أخيرا ، ان يقضى على المدعى عليه بأداء التعويض اللازم لاصلاح هذا الضرر ، مراعىا فى ذلك ، عند الاقتضاء ، مجرد نصيبه الثابت من المسؤولية .

ب - التعويض عن الضرر

I - شكل التعويض

237 يؤمر احيانا بتعويض الضرر تعويضا غير نقدي ، اذا كان هذا ممكنا ، (مثلا : كنزع علامة تجارية من مكانها ، لما تشككه ، فيما لو بقيت ثابتة به ، من منافسة غير مشروعة ، وكهدم بناء غير مرخص به ، وكشتر حكم يقضى بمواخضة شخص من أجل جريمة القذف فى احدى الصحف) .

ولالزام المدعى عليه بالامتنال لمقتضيات الحكم ، يتأتى للقاضى ان يأمر **بقرامة تهديدية** بمعنى أن يحدد تاريخا لتنفيذ الحكم ، وأن يقضى مسبقا على المدعى عليه باداء مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ فى التاريخ المحدد له .

هذا ، ويكون التعويض عن الضرر ، فى أغلب الاحوال نقديا ، وذلك بفرض مبلغ معين من المال ، يعطى فى شكل رأس مال ، أو فى شكل ايراد مرتب .

2 - المبلغ النقدي الممنوح كتعويض عن الضرر

ف. 98

238 يجب أن يكون التعويض الممنوح عن الضرر ، وفى حدود الطلب المقدم من طرف المتضرر طبعيا ، موازيا أكثر ما يمكن ، للضرر اللاحق بالمتضرر .

غير انه ، فى هذا المجال بالذات ، يجب توضيح أربعة أمور :

أ - هل يجب على القاضى أن يقدر ، بصفة متغايرة ، التعويض الذى يستحقه المتضرر ، وذلك ، بحسب كون الشخص المسؤول عن الضرر ، قد أقدم على الفصل الضار عن عمد أو عن غير عمد ؟

يتجه القاضى ، بدافع شخصى ، الى تقدير الضرر الناشئ عن خطأ عمد ، بكيفية أكثر توسعا من تقديره للضرر المترتب عن خطأ غير عمد ، وان الفقرة الثانية من الفصل 98 - حسبما يظهر - تحمل القاضى على ان يسير فى هذا الاتجاه ، وان يراعيه عند تقديره للضرر .

وان القاضى الذى يحكم بمنح تعويض للمتضرر ، يفوق القيمة الحقيقية للضرر الثابت عنده ، يكون قد عمد فعلا الى خرق مقتضيات الفقرة الاولى من الفصل المذكور آنفا .

ويمكن للقاضى ، ان يعتبر ، وبصفة ارادية ، ومن غير نشوء خلل أى كان ، وجود النية السيئة عند المخطئ المتسبب فى الضرر ، أو عدم وجودها عنده ، وقت صدور الخطأ عنه ، وهذا ، من غير ان يلجأ الى تعليل قراره ، على الشكل التالى مثلا :

«وحيث ان المتضرر قد لحقه ضرر تقدر قيمته بمبلغ 1000 درهم ، لكن ، ونظرا لوجود قصد سئ عند المدعى عليه ، فى إلحاق ضرر بالمدعى ، فانه يجب ان يحكم على المدعى عليه ، معاملة له بنقيض قصده ، بدفع مبلغ 1500 درهم» .

وينتج عن هذا :

I - انه يجب على القاضى ، ولو كان خطأ المدعى عليه قد صدر عن قصد سئ ، ألا يأمر بدفع مبلغ أعلى من قيمة الضرر اللاحق بالمتضرر ، ومع هذا ، فانه يكون من الانسب ، ان يتساهل ، لا بخصوص تقدير مبالغ التعويض ، ولكن ، وكذلك ، بالنسبة لاقتناعه بقيام علاقة سببية مباشرة بين الخطأ العمد ، وأى ضرر نتج عنه . (ويعتبر ذلك ايضا ، بالنسبة لتأويل الفصل 264 ، المتعلق بالمسؤولية العقدية) .

2 - انه لا يكون لازما على القاضى ، ان يراعى بالذات ، طريقة حسابية معينة ، يجرى على أساسها تقدير التعويض الذى يعطى فى مقابل الضرر .

بمقتضاه ، وفى قضايا متنوعة ، عند تقديره لنوع محدد من الضرر ، تابعا فى ذلك معيارا ذاتيا يضعه لنفسه ؟ .

يجرى العمل فى المحاكم التى تتولى عادة البت فى شأن الاضرار التى ينتج عنها عجز جسمانى ، بمقياس حسابى معين (يقع تقدير الضرر ، وتقييم التعويض عنه ، بحسب نقط تناسب مقدار العجز الحاصل للمتضرر) . ويتعرض قطعاً للنقض كل مقرر قضائى ، يعتمد بالاصالة على مقياس حسابى معين ، وهو يعطيه - حسب الظاهر - قوة القانون ، وكما هو معلوم ، لا يحق للقاضى ، ان يركز على قواعد أخرى ، غير التى حددها القانون ، أو التى تنتج عن التفسيرات التى تعطى له .

240 ج - الحالة التى يحدث فيها تطور فى الضرر ، وذلك فيما بين الوقت الذى يصدر فيه مقرر القاضى .

يجب على القاضى ، أن يعتمد الى تقدير الضرر ، حسب الحالة التى يوجد عليها يوم صدور الحكم عنه ، ولا يعتمد الى تقديره حسب الحالة التى كان عليها يوم ان تحقق .

ومن المعلوم ، أنه يجب على القاضى أن يأخذ خاصة بعين الاعتبار ، التطورات التى طرأت على الضرر ، والتى هى نابعة عن الفعل الضار الاصلى ، أو متولدة عنه ، فمثلا : اذا كانت حادثة سير ، قد وقعت خلال سنة 1960 ، وأدت أول الامر الى عجز عن العمل يقدر بـ 10 فى المائة ، ثم تفاقم هذا العجز فيما بعد ، وصار يوم صدور الحكم 50 فى المائة ، فانه يكون على القاضى ان يعمل على تعويض المتضرر ، بناء على هذا العجز الجديد ، وهو 50 فى المائة ، وعلى العكس من هذا ، فان القاضى ، لا يدخل فى اعتباراته هذا التفاقم الطارئ ، اذا كان ناتجا عن حادثة سير أخرى ، وقعت خلال الفترة الفاصلة ما بين الضرر الاول والحكم الصادر فى شأنه .

واذا كان تفاقم الضرر ، ناتجا عن ارتفاع فى الاسعار ، فانه يجب على القاضى ، ان يحدد التعويض عن الضرر بحسب السعر الذى يكون سائدا يوم تصديده للبت ، ولنقدر مثلا ، أن أجرة المتضرر كانت فى سنة 1960 ، هى 500 درهم فى الشهر ، وانها صارت فى سنة 1969 ، تاريخ الحكم ، وفيما لو بقى هذا المتضرر قادرا على الاستمرار فى العمل ، هى 750 درهما فى الشهر ، فان الضرر الناشئ عما يصيبه من عجز ، يقدر لزوما على أساس المبلغ 750 درهما فى الشهر .

ويكون الامر بخلاف ما سبق ، فى حالة نشوء ضرر مادي ، فاذا عمد المتضرر مثلا ، ومن غير ان ينتظر صدور الحكم ، الى اصلاح سيارته التى تضررت فى حادث اصطدام ، فانه يجب على القاضى حينئذ ، ان يقرر تعويضه عن المصاريف التى انفقها فى الاصلاح ، فاذا كانت السيارة قد اصطدمت فى سنة 1960 ، وكانت الاصلاحات التى بوشرت فى هذه السنة بالذات ، قد استلزمت مبلغ 1000 درهم ، فان القاضى الذى يتصدى للنظر فى سنة 1969 ، لا يحكم سوى بمبلغ 1000 درهم .

وعلى العكس من هذا ، اذا كان المتضرر فى يوم الحكم ، لم يقم بعد باصلاح السيارة ، فان القاضى يحكم له بالمبلغ ، لانجاز الاصلاح حسب السعر الذى يكون عليه يوم صدور الحكم ، مثلا 1500 درهم عوضا عن 1000 درهم .

د - الفائدة القانونية المترتبة عن التعويض

241

ينشأ مبدئيا الالتزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن جريمة ، أو شبه جريمة ، ابتداء من الوقت الذى يحدث فيه هذا الضرر ، ولا ينشأ الالتزام باداء التعويض لاصلاح ضرر معين ، الا فى اليوم الذى يصدر فيه المقرر القضائى الذى يحدد مبلغه المستحق ، وينتج عن هذا ، انه لا يتأتى اجراء العمل بالفوائد القانونية المناسبة لهذا التعويض ، وفى أية حالة من الحالات ، قبل صدور الحكم المحدد لهذا التعويض ، ولا يعنى هذا ، ان الفوائد تصير لازمة قانونا بمجرد النطق بهذا المقرر ، اذ الامر على خلاف ذلك ، فالفوائد القانونية ، لا تكون مبدئيا عالقة بالذمة ، الا ابتداء من وقت تبليغ الحكم أو القرار وفقا للمقتضيات الواردة فى الفصل 295 من قانون المسطرة المدنية ، على ان الكيفية التى حررت بها صيغة هذا الفصل ، تحمل على الاعتقاد بان هذه الفوائد لا يسرى مفعولها الا بعد مضي 20 يوما عن يوم حصول التبليغ .

ويتأتى للدائن المتضرر ، لكى يجتنب ما قد يترتب له من ضرر ينشأ عن تأخير اداء التعويض له فى ابانه ، ان يطلب من القاضى ان يحكم على المدين المسئول عن الضرر ، بأن يدفع له هذه الفوائد القانونية ، ابتداء من يوم صدور مقرره بمنح التعويض ، وينبغى عدم الفهم هنا ، بأن الحكم بالفوائد ، على هذه الصفة ، لازم قانونا ، فالقاضى الذى يأخذ المبادرة من نفسه ، ويتولى الحكم بها كذلك ، يكون قد قضى بما لم يقع طلبه ، وهو أمر مخالف لمقتضيات القانون .

واذا قدم الطلب بالفوائد القانونية ، الى قاضى الدرجة الثانية ، فهل يكون لهذا القاضى ، وهو يبت فى الطور الاستئنافى ، ان يحكم على المدين بادائها ، ابتداء

من تاريخ الحكم الابتدائي ؟ ، يكون الجواب بالإيجاب ، اذا كان التعويض المحكوم به من طرف قاضى الدرجة الاولى ، قد وقع اقراره من لدن قاضى الاستئناف ، أو وقع تخفيضه من طرفه ايضا ، ولكن ، لا تكون الفائدة سوى بالنسبة للجزء المتبقى خاصة ، أو وقع رفعه من قبله ايضا ، غير انه فى هذه الحالة ، انما تكون الفائدة بالنسبة للجزء الذى حكم به قاضى الدرجة الاولى .

واذا لم يكن القاضى قد حكم بمنح تعويض معين ، فانه لا يتأتى ، بطبيعة الحال ، أن تسرى الفائدة ابتداء من تاريخ صدور الحكم الابتدائي .

242 ومن جهة أخرى ، ودائما ، وفى نطاق حدود المطالب التى يتقدم بها المدعى بالخصوص ، فانه يمكن للقاضى ، ان يقرر بكل حرية ، منح فائدة تعويضية ، ابتداء من تاريخ ثبوت الضرر ، أو ابتداء من أى تاريخ آخر سابق ، مثلا من تاريخ تقديم عريضة الدعوى .

وان هذه الفائدة ، لم تؤسس ، لتكون بمثابة عقاب عن التماطل فى اداء المدين ما بذمته من دين قبل الدائن ، ولكنها تشكل ، فى الحقيقة ، وسيلة لاصلاح الضرر الذى يتعرض له المتضرر .

هذا ، وكما هو الشأن بالنسبة للتعويضات التى تمنح لاصلاح ضرر ناشئ عن خطأ ، فان هذه الفوائد التعويضية ، يجب الا تتعدى فى أية حالة من الحالات ، قيمة الضرر الخاص اللاحق بالمتضرر ، ويجب على القاضى الذى يكون قد حدد من قبل ، مبالغ التعويضات فى شكل رأس مال ، ان يبين بتدقيق ووضوح ، فى حيثيات حكمه ، ان الفوائد التعويضية التى يمنحها ، قد خصصت لاصلاح جزء خاص من الضرر ، لا يشمل رأس المال الممنوح فى شكل تعويض عن الضرر الاصلى ، فاذا أخل بذلك ، فان مقرره ، يكون معرضا للنقض .

سادسا - تطبيقات تتعلق بحوث اضرار متبادلة

أ - الحالة التى يصدر فيها خطأ عن كل واحد من الطرفين

243 فى هذه الحالة ، وكما سبق ، ان أوضحناه فيما قبل ، يجب على القاضى ان يحكم على كل واحد من الطرفين ، بأداء تعويض للطرف الآخر ، وذلك ، بحسب نسبة

المسؤولية التي تقع على كاهل كل واحد منهما ، فمثلا ، اذا كان خطأ السائق - أ - قد ساعد بنسبة الربع على وقوع الحادثة ، وكان خطأ السائق - ب - قد ساعد بنسبة ثلاثة ارباع ، على وقوعها ، فان السائق - أ - يحكم عليه لزوما باصلاح ربع الضرر اللاحق بالسائق - ب - ، والسائق - ب - يحكم عليه لزوما باصلاح ثلاثة ارباع الضرر اللاحق بالسائق - أ - ، وبناء على هذا ، اذا افترض ان السائق - أ - قد حصل له ضرر يقدر بـ 1000 درهم ، وان السائق - ب - قد لحقه ضرر يقدر بـ 2000 درهم ، فان السائق - أ - يكون مترتبا في ذمته مبلغ 500 درهم ، والسائق - ب - يكون مترتبا في ذمته مبلغ 750 درهم .

244 ب - الحالة التي يكون فيها كل واحد من الطرفين ، قد اقام دعواه ، بناء على مقتضيات الفصل 88 ولم يستطع ان يتحمل كليا ، أو جزئيا من المسؤولية المفترضة المنصوص عليها في هذا الفصل .

في هذه الحالة ، وبمقتضى الاجتهاد القضائي ، فان كل طرف يبقى مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر ، ويجب عليه اذن ، ان يؤدي له تعويضا كاملا عنه ، وهكذا ، يكون - أ - في المثال السابق ، ملزما باداء مبلغ 2000 درهم للسائق - ب - والسائق - ب - ملزما باداء مبلغ 1000 درهم للسائق - أ - .

وان كل حل يتخذ بخلاف ما ذكر ، يكون قد أخل بقواعد الانصاف والعدل ، سيما ، اذا كان أحد الطرفين قد اصابه ضرر قوى ، في حين ان الطرف الآخر قد لحقه ضرر خفيف ، مثلا ، اذا حدث أثناء اصطدام بين دراجي وسائق سيارة ، ان اصيب الدراجي بجروح بليغة ، في حين أن السائق انما جرح جروحا سطحية ، لا أهمية لها .

245 ج - الحالة التي يعتبر فيها الطرفان معا مسؤولين ، بناء على احكام الفصل 88 ، ويكون احدهما قد استطاع ان يثبت في حق الآخر ، صدور خطأ عنه من شأنه ان يعفيه من جزء من المسؤولية التي تقع عليه ، مثلا : اذا اقترف السائق - أ - خطأ ولم يثبت ان السائق - ب - قد فعل ، هو الآخر ، كل ما كان ضروريا لاجتناب الضرر .

بمقتضى المنطق القانوني الصرف ، يتعين في هذه الحالة ، ان يثبت القاضي ، كما لو كان الدعويان بشأن التعويض : دعوى السائق - أ - ضد السائق - ب - ،

ودعوى السائق - ب - ضد السائق - أ - ، قد اقيمتا منفصلتين ، كل واحدة منهما مستقلة عن الاخرى ، فاذا كان القاضى يرى ان السائق - ب - تسحب عنه المسؤولية عن الثلاثة ارباع ، فانه يحكم عليه باصلاح ربع الضرر الذى اصيب به السائق - أ - ، لكن السائق - أ - فيما يخصه ، لا يمكنه ان يتخلص كلياً أو جزئياً من المسؤولية التى يتحمل عبئها ، نظراً لكون السائق - ب - لم يرتكب أى خطأ ، واذن ، يكون على القاضى ، ان يحكم على السائق - أ - باصلاح جميع الضرر الحاصل للسائق - ب - . وهكذا وعند اخذ نفس الارقام السابقة ، فانه يحكم لزوماً على السائق - ب - بأداء مبلغ 250 درهم للسائق - أ - ، ويحكم لزوماً على السائق - أ - بأداء مبلغ 2000 درهم ، للسائق - ب - .

وان هذه الطريقة التى يرتضيها المنطق القانونى ، تبدو مع هذا ، مزعجة ، لانها تؤدى الى تقدير متغاير فى شأن حادثة واحدة ، وذلك ، بحسب البت فى طلب أو آخر ، ولأجل هذا ، فان بعض المحاكم ترجح ، عند التصدى ، توزيع المسؤولية بالنظر الى كل واحد من الطرفين المتقابلين .

ولا زال المجلس الاعلى ، لم يعالج هذا المشكل بعد ، ولكن ، وكيفما كان القرار الذى قد يصدر عنه فى هذا الصدد ، فانه يلزم ألا يغيب عن اذهان القضاة ، ان المسؤولية المفترضة المنصوص عليها فى الفصول 86 و 88 و 89 ، تكتسى صبغة احتياطية ، وبحسب هذا الاعتبار ، فكلما كانت دعوى التعويض تنبنى على أحد هذه الفصول ، وكذا على الفصل 78 ، فانه يكون من المناسب أولاً ، أن يبحث عما اذا كان هناك خطأ واجب الاثبات ، ولا يعدل عنه ، وتراعى احكام المسؤولية المفترضة ، الا عند انتفاء الحجة التى تدل عليه .

الفرع الثانى

مسؤولية السلطة العمومية ، والموظفين ، وأعوان الدولة
أو الجماعات العمومية ، وموظفى التعليم العمومى
أو مصلحة الشببية والرياضة ، والقضاة ، وضباط الشرطة القضائية

الفصل 79

الدولة والبلديات مسؤولة عن الاضرار الناتجة مباشرة عن تسيير ادارتها ، وعن
الاعطاء المصلحية لمستخدميها .

الفصل 80

مستخدموا الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الاضرار الناتجة عن
تدليسهم ، أو عن الاعطاء الجسيمة الواقعة منهم فى اداء وظائفهم .
ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الاضرار ، الا عند اعسار
الموظفين المسؤولين عنها .

الفصل 81

القاضى الذى يخل بمقتضيات منصبه ، يسأل مدنيا عن هذا الاخلال تجاه
الشخص المتضرر ، فى الحالات التى تجوز فيها مخاصمته .

وفيما يخص الفصول 82 الى 85 - تراجع الشروح السابقة ، عند الكلام فى
الفرع الاول على المسؤولية الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم ، التى يقع عبؤها على
الاشخاص ، وهم لا يزاولون وظيفة عمومية .

الفصل 85 مكرر

(ظهير 4 مايو سنة 1942)

يسأل المعلمون وموظفوا الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الاطفال والشبان خلال الوقت الذى يوجدون فيه تحت رقابتهم .

والخطأ ، أو عدم الحيطه ، أو الاهمال ، الذى يحتج به عليهم ، باعتباره السبب فى حصول الفعل الضار ، يلزم المدعى اثباته ، وفقا للقواعد القانونية العامة .

وفى جميع الحالات التى تقوم فيها مسؤولية رجال التعليم العام ، وموظفى ادارة الشبيبة ، نتيجة ارتكاب فعل ضار ، أو بمناسبته ، اما من الاطفال ، أو الشبان الذين عهد بهم اليهم ، بسبب وظائفهم ، واما ضدهم فى نفس الاحوال ، تحل مسؤولية الموظفين السابقين ، الذين لا تجوز مقاضاتهم ابدا امام المحاكم المدنية من المتضرر أو من ممثله .

ويطبق هذا الحكم فى كل حالة يعهد فيها بالاطفال أو الشبان الى الموظفين السابق ذكرهم ، قصد التهذيب الخلقى أو الجسدى الذى لا يخالف الضوابط ، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم ، دون اعتبار لما اذا وقع الفعل الضار فى اوقات الدراسة أم خارجها .

ويجوز للدولة ان تبشر دعوى الاسترداد ، اما على رجال التعليم ، وموظفى ادارة الشبيبة ، واما على الغير وفقا للقواعد العامة .

ولا يسوغ ، فى الدعوى الاصلية ، ان تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن ان تبشر الدولة ضدهم دعوى الاسترداد .

وترفع دعوى المسؤولية التى يقيمها المتضرر أو اقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر ، وفقا لما تقدم ، أمام المحكمة «الابتدائية» أو محكمة «قاضى الصلح» ، الموجود فى دائرتها المكان الذى وقع فيه الضرر .

ويتم التقادم ، بالنسبة الى تعويض الاضرار المنصوص عليها فى هذا الفصل بمضى ثلاث سنوات ، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار .

أولا - مقتضيات عامة

246 ان مسؤولية السلطة العمومية واعوانها ، تخضع لقواعد غير القواعد التي يعالج بها القانون المدني احكام المسؤولية بوجه عام .

ويمبرر هذا التباير فى الاحكام التى تجرى على هذين النوعين من المسؤولية ، المبدأ الذى يقوم على الفصل بين السلطتين الادارية والقضائية (يقر هذا المبدأ الفصل 4 من ظهير 12 غشت 1913 ، حول التنظيم القضائى) ، وكذا صفة المصلحة العمومية التى تتجلى فى اعمال الادارة ، وفى مهامها التى تنجز فى اطار مسطرة محكمة ، وتخضع خضوعا مطلقا لمقتضيات القانون العام ، وعلى هذا الاساس ، فان الادارة لا تعامل بنفس الطريقة التى يعامل بها الاشخاص الاعتباريون الذين تسرى عليهم احكام القانون الخاص .

ولا تطبق ، من حيث المبدأ ، القواعد الموضوعية ، التى تستنتج من مقتضيات الفصول 77 و 78 ، وكذا 85 و 86 و 87 و 88 و 89 ، اذا كان الضرر الذى طلب التعويض عنه ، قد نشأ بسبب سلوك الادارة ، أو حدث عن خطأ صادر عن احد اعوانها اثناء ممارسته لوظيفته .

ويجب على القاضى فى مثل هذه الحالة ، أن يعتمد على مبادئ متغايرة ، تهدف الى تحقيق تعادل ، لا يكون دائما ثابتا ، بين مصالح متباينة : مصالح المتضرر ، ومصالح المالية العمومية ، ومصالح حسن تسيير الاجهزة العمومية ، حقا ، انه لما يتنافى مع روح الانصاف ، ان يتحمل المتضرر وحده عواقب الضرر الناشئ عن تصرف ادارى تستفيد منه الجماعات العمومية ، لكن ، ومع هذا ، فان الرغبة فى حماية الاموال العمومية وصيانتها ، تفرض على العكس من ذلك ، تحديد مجالات مسؤولية الادارة ، والتضييق منها ، كما تؤدى من جهة اخرى ، الى ان يتحمل الموظف الذى اقترف الفعل الخاطيء المحدث للضرر ، عبء الاصلاح بالتعويض عنه .

وان من شأن الاعتداد بالمسؤولية الشخصية لأعوان السلطة العمومية ، ان يتسبب فى شلل هذه الاموال ، وفى تعطيل حركتها ، وفى عدم تحقيق القصد المتوخى منها ، كما ان من شأنه ايضا ان يضر بحسن تسيير الادارة على وجه العموم .

وتظهر ، بصفة جلية ، الخصوصية التى تطبع قواعد المسؤولية الادارية ، عند جريان دعوى المسؤولية ، سواء من حيث الاختصاص ، أو اجراءات مسطرة التداعى ، أو التقادم .

وتسرى على هذا الموضوع المتعدد الجوانب قواعد القانون العام من جهة ، ومن جهة أخرى ، نوعان متميزان من القواعد ، تكتسى طابعا خاصا ، حيث يطبق نوع منها على موظفي التعليم العمومي ومصلحة الشبيبة والرياضة ، والآخر على القضاة وضباط الشرطة القضائية .

ثانيا - قواعد القانون العام التي تجرى على المسؤولية الادارية

ف. 79
و 80

أولا - قواعد الموضوع

247 لا يحتوى الفصلان 79 و 80 من هذا القانون على اية ايضاحات حول الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الادارية .

وان المشرع المغربي ، وهو يساير المبادئ العامة ، ويقول بها (مقال للفقيه دولو بادير ، جريدة المحاكم المغربية ، عدد 923 ، فى 20 يبرابر 1943 ، ص. 25 وعدد 926 فى 3 ابريل 1943 ، ص. 49) ، ويراعى الاجتهاد القضائي ، ويعتد به (ق.م.م.س. بالرباط ، صادر بتاريخ 9 دجنبر 1947 ، السلسلة 1949 ، II ، 24 ، وآخر صادر بتاريخ 13 مارس 1951 ، مج - 1953 - 1954 ، ص. 34) ، قد ارتأى ان يجعل للقاضى ، حسب الظروف ، وبالنظر لحاجيات المجتمع ، الحرية فى تقدير أى القواعد أولى فى التطبيق ، هل التى تبني على نظرية الخطأ ، أو التى تركز على نظرية الضرر وتحمل تبعته .

أ - المسؤولية الناشئة عن الخطأ

I - احكام عامة

248 يميز الفصلان 79 و 80 بين **الخطأ المصلحي** الذى يرتكبه أعوان السلطة العمومية ، وبين **الخطأ الشخصى** الذى يصدر عنهم .

وان هذا التمييز الذى تضمنته كذلك نصوص أخرى خاصة (ف. 21 من قانون المسطرة المدنية ، حول مسؤولية أعوان كتابة الضبط لدى مجالس الاستئناف والمحاكم ، وايضا الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقارى حول مسؤولية محافظ الاملاك العقارية) يعد أساسا لقواعد المسؤولية الادارية عن الخطأ .

ويسأل خاصة عن الخطأ الشخصى الذى يرتكب خارج نطاق مزاوله الوظيفة ، الشخص المقترب له ، حيث تراعى فى حقه قواعد القانون المدنى ، كما يسأل عن الخطأ الشخصى الذى يرتكب اثناء مزاوله الوظيفة الموظف المقترب له ، وتحل محله فى تحمل آثار المسؤولية ، عند الاقتضاء ، الادارة ، اذا كان هذا الموظف المسؤول عاجزا عن أداء مبالغ التعويض (ف. 80) .

وأخيرا ، فان الادارة تكون وحدها ، وبصفة مباشرة ، مسؤولة عن الخطأ المصالحى فتتحمل تبعاته (ف. 79) .

ولاجل هذا ، ينبغى ان تعدد ، على وجه التدقيق ، المجالات المتعلقة بكل صنف من الاصناف الثلاثة للخطأ .

2 - الخطأ الشخصى المرتكب خارج نطاق مزاوله الوظيفة

249 لا توجد ، فى الحقيقة ، اذنى صعوبة ، اذا كان الخطأ قد اقترفه عون ينتمى للادارة ، وخارج نطاق مزاولته للعمل الوظيفى ، ومن غير ان يكون له ارتباط معه : مثلا ، ان يتسبب موظف فى حادثة سير ، وهو يسوق سيارته الشخصية ، اثناء جولة تفسحية ، ومن الواضح ، ان مرتكب الخطأ ، فى هذه الحالة ، لم يكن سوى شخص عادى ، ولم يكون متلبسا وقت الحادثة لوصفه الوظيفى .

ويكون الخطأ شخصا كذلك ، اذا كانت علاقته بالوظيفة غير مباشرة ، مثلا : ان يجرح عون الشرطة صديقا استضافه ، وهو يقوم دون احتياظه بتركيب اجهزة مسدس سلم له من قبل الادارة ، وايضا ، ان يجرح موظف راجلا ، وهو يستعمل خارج تأديته لوظيفته ، السيارة التى جعلت رهن اشارته للتنقل بها ، لأغراض ادارية .

3 - الخطأ الشخصى المرتكب اثناء مزاوله الوظيفة

250 كيف يتأتى التمييز اذن ، بين هذا الخطأ ، والخطأ المصالحى ؟ انه بمقتضى تحديد صار شائعا ، يكون الخطأ مصليا ، اذا كان العمل الادارى المحدث للضرر غير شخصى ، ودالا على ان العامل الادارى ، هو لا محالة ، مصدر نشوء الخطأ ، ويكون الخطأ ، على العكس من ذلك شخصا ، اذا كان العمل المحدث للضرر يكشف عن

ضعف الانسان ، وانسياقه للاهواء ، ومسايرته لماجريات الامور من غير احتياط ، ويقال ايضا ، « يكون الخطأ شخصيا ، اذا كان العمل الخاطئ يتسم بما يجعله منفصلا عما كان يجب ان يكون عليه السير المعتاد ، بل ، ولو غير المعتاد ، للمصلحة الادارية » .

ويتجلى الخطأ كما ذكر ، فى الاحوال التالية :

أ - التدليس

ويعنى التدليس هنا ، ان يكون الخطأ قد اقتترف عن سوء نية ، أو بقصد الاضرار ، أو لكى يضمن الموظف بفعله الخاطئ ، تحقيق منفعة شخصية له ، مثلا : ان يختلس موظف يعمل بادارة البريد رسالة لتحقيق مصلحة لصديق ، وللأضرار بشخص غيره ، وايضا ، ان يوقف موظف تابع للشرطة شخصا ، وان يقوده ، وان يستنطقه ، لارضاء غريزة شخصية تمتلئ غيظا وحنقا ، وايضا ، ان يطلب عون باحدى الادارات مبلغا من المال ، لانجاز عمل من أعمال وظيفته ، أو للتخلي عن انجازه .

ب - الخطأ الجسيم

ان الخطأ الجسيم ، هو خطأ لا يقوم على أساس التدليس ، ولكن ، يتعدى من حيث خطورته ، الخطأ الذى يمكن ان يتوقع حدوثه من موظف ، ولو كان فى مستوى أقل من مستوى المتوسط ، مثلا : أن يستعمل شرطى وسائل التعذيب والتنكيل ، من غير ان يكون مدفوعا الى ذلك ، لارضاء غريزة شخصية فى الانتقام ، وايضا ، ان يعطى فى مستشفى عمومى دواء لمريض ، لا يكون نافعا له ، ويضر بصحته .

ويستنتج من مقتضيات الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقارى ، أن اغلب المسائل التى يفغل عنها محافظ الاملاك العقارية ، أو تحصل منه بطريقة فاسدة ، وغير صحيحة ، اثناء مزاولته لوظيفته ، تنشئ فى جانبه ، خطأ شخصيا .

ويظهر ان هذا النص ، بما يحتوى عليه من شدة ، لم تكن للاعتبارات القانونية ، عند وضعه ، الاهمية التى كانت لرغبة فى ابعاد المسؤولية عن الدولة ، وتجنبها أمر تعويض المتضررين عن الاغلاط المصلحية التى تصدر عن ادارة المحافظة العقارية ، واذن ، فلا يكون من الحتمى ، ان يقع البحث ، فى هذا المضمار ، عن طريقة للتمييز بين الاخطاء الشخصية ، والاختفاء الجسيمة ، لتكون صالحة لان تستعمل ايضا بالنسبة لاصناف اخرى من الموظفين العموميين .

4 - الخطأ المصلحي

451 يمكن تحديد مدلول الخطأ المصلحي ، بأنه التقصير الذى يحدث عن مصلحة ادارية فى القيام بالتزاماتها ، ولا يكون ضروريا ، بمقتضى هذا ، ان يعرف من هو العون الذى صدر عنه هذا التقصير ، لأن الادارة ، هى التى تتحمل مباشرة آثار المسؤولية عنه ، وليس العون نفسه الذى حصل منه .

لكن ، وبخلاف القواعد الواردة فى القانون الخاص ، والتى بمقتضاها يحق نيل التعويض عن كل خطأ ، ولو كان بسيطا ، فان الادارة لا يقوم فى حقها خطأ عن أى تقصير فى القيام بالتزاماتها ، وبصفة أدق ، يتعين على القاضى الذى يتولى الفصل فى القضايا الادارية ، ان يراعى ظروف كل حالة بذاتها ، وان ينظر ماذا كان تقصير ما ، لا ينشئ خطأ أو ينشئه ، فيعطى الحق فى التعويض .

ويجب ان تراعى فى هذه المسئلة الامور التالية :

- كل صعوبة كيفما كانت شدتها ، تتعثر بسببها نشاطات مصلحة يعينها الامر .

- الفائدة التى تكمن وراء هذه النشاطات لصالح الجماعات .

- ظروف الفعل الخصوصية التى ساعدت على تيسير مهام المصلحة ، أو تعقيدها .

- وأخيرا ، مدى توقع حدوث الضرر ، والوسائل التى تتوفر عليها الادارة لاجتنابه .

ويمكن ان ينشأ الخطأ المصلحي ايضا عن قرار غير شرعى ، وان المجلس الاعلى ، ليقر للقاضى الحق فى تقدير شرعية عمل ادارى ، «اذا كان هذا التقدير لازما لتحديد مسؤولية الدولة أو الادارة ، (م.ع.غ.د.ق. 13 ابريل 1961 ، مج II ، ص، 131) » . لكن ، لا تكون للقاضى الذى يطلب منه البت فى دعوى المسؤولية الصلاحية للتصريح ببطالان عمل ادارى يعتبره غير شرعى ، لان بطلانا من هذا القبيل ، انما يتأتى بالتصريح به خاصة من طرف المجلس الاعلى ، وذلك فى نطاق دعوى الطعن على أساس الشطط فى استعمال السلطة ، المنصوص عليه فى الفصل 14 من ظهير 27 شتنبر 1957 .

5 - وجه الارتباط بين الخطأ الشخصى ، والخطأ المصلحي والخطأ الجرمي

252 ان الخطأ الجرمي الذى يقترب من طرف احد أعوان الادارة اثناء مزاولته لوظيفته ، يمكن ان يؤلف ، حسب الاحوال ، وتبعاً للمقاييس التى حددت فيما سبق ،

اما خطأ شخصيا (مثلا : ان يمارس موظف تابع للشرطة عنفا على شخص ، دون مبرر ، وايضا الرشوة ، وكذلك الغدر) . واما خطأ مصلحيا (مثلا : اقتراف مخالفة تقع تحت طائلة قانون السير ، وايضا قتل بدون عمد ، أو جروح غير عمدية ، يتسبب فيها موظف وهو يقود سيارة تابعة للمصلحة ، واثناء مزاوله عمله الوظيفي) .

6 - قسم الأخطاء

253 يمكن ان يتسبب في الضرر ، وفي وقت واحد ، الخطأ الشخصى لعون تابع للإدارة ، والخطأ المصلحى الحاصل منها ، ففي هذه الحالة ، لا يوجد ما يمنع المتضرر من ان يطلب اصلاح هذا الضرر من العون ، بناء على خطئه الشخصى ، وكذلك ، وفي نفس الوقت ، من الادارة ، بناء على خطئها المصلحى ، وحسبما يظهر ، يجب على القاضى ، وهو يرى قيام الخطئين ويأخذ بهما معا ، ان يطبق ، وكما هو الشأن فى مجال المسؤولية فى القانون المدنى ، مقتضيات الفصلين 99 و 100 من هذا القانون .

ب - المسؤولية التى لا تقوم على فكرة الخطأ

ان هذه المسؤولية تقوم أساسا على فكرة الضرر وتحمل تبعته ، ويقر الاجتهاد القضائى هذا النوع من المسؤولية فى الاحوال التالية :

I - اذا كان الضرر الذى لم يكن معتادا ، قد نتج عن قيام منشآت عمومية ، أو عن تنفيذ اشغال لها فائدة عمومية

ان الضرر الذى لم يكن معتادا ، يتجلى فى كل ضرر يتجاوز حدود الاضرار الاعتيادية الحاصلة من الجيران ، أو فى كل ضرر ينجم عن سوء التنفيذ لأشغال لها فائدة عمومية ، بشرط ان يكون المتضرر غيرا بالنسبة لها .

وهكذا ، يكون للأشخاص الآتى ذكرهم ، الحق فى نيل التعويض ، رغما عن انتفاء الحجة الدالة على قيام خطأ مصلحى :

— المالك لأرض فلاحية اذا غمرتها مياه البحر ، نتيجة اقدام مصلحة الاشغال العمومية على تسوية ربوة كانت تفصل الارض عن البحر ، (ق.م.س. بالرباط ، المؤرخ بـ 21 أكتوبر 1941 . مج. 1942 . ص. 305) .

- التاجر فى القطع الحديدية العتيقة ، من الوزن الثقيل ، اذا تضرر بسبب اغلاق طريق تؤدي مباشرة الى مستودعه ، وكان يمر منها للدخول اليه ، (ق.م.س. بالرباط ، المؤرخ بفاتح يوليوز 1953 ، جريدة المحاكم المغربية عن شهر مارس 1954 . ص. 139) .

- المالك لبقعة أرضية ، اذا تضرر من جراء مد خط كهربائي فوقها ، (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 9 يناير 1960 ، مج. I ، ص. 203)

- المالك لمصنع ، اذا غمرته مياه وادى بسبب خطأ الادارة ، الناجم عن عدم اتخاذها للتدابير اللازمة ، اثناء بناء أنابيب الماء المضاف ، لتنساب المياه فى مجراها عبر هذا الوادى (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 16 يوليوز 1959 ، مج. I ، ص. 189)

2 - اذا كان الضرر قد جاء نتيجة لخطر غير اعتيادى ، أحداثته الادارة

تعتبر كأخطار غير اعتيادية :

- الاضرار التى تنجم عن انفجار فى احدى خزائن السلاح يوجد بالجوار ، أو التى تترتب عن تصرفات مرضى فى احدى مستشفيات الأمراض العقلية التى تعمل بنظام الحرية المحروسة ، (بمعنى المؤسسة التى تقوم بعلاج المصابين بخلل عقلى ، من غير ان تلتجئ الى ايداعهم داخل بيوت مغلقة) .

- الأضرار التى تنتج عن استعمال الشرطة لسلاح نارى ، اذا كان المصاب به غيرا بالنسبة لتدابير المحافظة على الامن العام ، وضمنان استقراره ، (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 23 نونبر 1964 مج. قرارات . م.س. بالرباط 1964 ، ص. 457) .

- الأضرار التى تحدث للغير ، من جراء استعمال سيارة مملوكة لادارة عمومية . ويعمل الاجتهاد القضائى الادارى ، فى هذا المضمار ، وبالنسبة للاضرار المترتبة عن حوادث السير ، بقواعد تماثل القواعد التى تستقى من الفصل (88) .

3 - اذا كان الضرر قد حصل لعون ينتمى للادارة ، اثناء مزاولته لوظيفته ، أو بمناسبة مزاولته لها

يحق للعون ، فى حالة حدوث عطب له ، أو فى حالة وفاته ، أن يطلب هو شخصيا ، أو ورثته اذا توفى ، من الادارة ، بناء على احكام الفصل 79 ، التعويض

الكامل عن جميع الأضرار ، ولا يعير القاضى أى اهتمام للمعاشات التى تكون مستحقة بمقتضى الظهيرين الشريفين المؤرخين ، أحدهما بفاتح مارس 1930 ، وثانيهما بـ 12 ماى 1950 ، وذلك ، نظرا لكون هذه المعاشات ، لا تعطى فى الواقع سوى فى مقابل الاقتطاعات التى كانت تباشر على رواتب العون (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 8 يوليوز 1968 ، يراجع ملف عدد 22.444) .

ثانيا - اجراءات الدعوى

أ - الاختصاص

255 عملا بمقتضيات الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية ، فان المحكمة الاقليمية تختص بالنظر ابتدائيا ، مع حفظ حق الاستئناف لدى محكمة الاستئناف . ويعمل بهذه القاعدة ، مهما كان مقدار المبلغ المطلوب ، وسواء كانت الدعوى قد أثرت ضد أعوان الادارة بسبب اخطائهم الشخصية اثناء مزاولتهم لوظائفهم ، أو ضد الادارة بسبب خطأ مصلحي .

ورغما عن كون النص ، انما يتناول بالذكر ، الادارات العمومية ، والاعوان التابعين لها ، فانه يجب ، كما يظهر ، أن يطبق أيضا ، على المؤسسات الخصوصية التى تتحمل عبء مصلحة عمومية ، وتكون بمقتضى هذا ، متمتعة بامتيازات السلطة العمومية .

وعلى العكس مما سبق ، فان قواعد الاختصاص التى يحددها القانون العام ، تبقى بالخصوص سارية المفعول ، فى الاحوال الثلاثة التالية :

I - اذا كانت الادارة هى التى اقامت الدعوى ضد شخص لا ينتمى الى احدى اطرها الوظيفية .

2 - اذا كانت الدعوى التى رفعت ضد الادارة ، تقوم على اساس ارتكابها لاعمال تتسم بالعنف ، بمعنى ، اذا كان الضرر الذى طلب التعويض عنه ناتجا عن اخلال بلخ من الخطورة ، ومن العلانية ، حدا لا يمكن معه أن يفصل ، وباية صفة ، عن ممارسة السلطة التى هى طابع الادارة (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 4 دجنبر 1958 ، مج. I. ص. 164) .

3 - اذا كانت الادارة قد تعاملت فى نطاق الشروط الواردة فى القانون الخاص ، وكما يتعامل شخص اعتبارى يخضع لنفس القانون ، بمعنى ، ان تكون الادارة ، قد تجردت عن امتيازات السلطة العمومية ، ولم تعتمد عليها عند تعاملها مع الغير ، فصارت كالشخص الاعتبارى العادى .

ب - اجراءات المسطرة

I - تبليغ الدعوى الى النيابة العامة

256

يجب أن تبليغ الى النيابة العامة ، جميع الدعاوى التى تتعلق «بالدولة ، والبلديات ، والمؤسسات العمومية ، ومكاتب الدولة» (البند الأول من الفصل 186 من قانون المسطرة المدنية) .

2 - ادخال العون القضائى

يجب ادخال العون القضائى «كلما كان الغرض من الدعوى التصريح بمديونية الدولة ، أو احدى الادارات الخاضعة لها ، أو مكتب للدولة ، أو مؤسسة للدولة ، وذلك من أجل دين لا علاقة له بالضرائب ، وبالأموال المخزنية» (ظهير 2 مارس 1953) .

ولا يكون لازما ادخال العون القضائى أمام المجلس الاعلى ، نظرا لكون الطعن بالنقض ، يؤسس فى حد ذاته ، أول اجراء لقضية جديدة ، لا يستهدف منها الحكم بمبلغ مالى ، ولكن ، ابطال مقرر قضائى ، (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ 13 ابريل 1961 ، مج. II . ص. 110) .

3 - المدعى عليه فى دعوى المسؤولية

تباشر دعوى المسؤولية ، وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون العام ، غير ان كل استدعاء يوجه لاحدى الجماعات قصد الحضور امام المحكمة (ف. 45 من ظهير 23 يونيه 1960) يجب ان تسبقه مذكرة ترفع من قبل ، الى الجهة التى لها سلطة الوصاية ، بمعنى الى وزارة الداخلية ، أو الى ممثلها ، ولا يتأتى ان يسجل المقال الذى تفتتح به الدعوى ، الا بعد مضى اجل شهرين اثنين يبتدىء من التاريخ الذى يكتب على التوصيل الذى يعطى فى مقابل تسلم هذه المذكرة .

ويكون لهذا التوصيل أثر في انقطاع امد التقادم ، اذا كان المقال قد سجل داخل ثلاثة أشهر .

ويجب أن يوجه مقال الدعوى ، وفي جميع الاحوال ، ضد الممثل الشرعى للطرف المدعى عليه ، ويكون رئيس الحكومة ، من حيث المبدأ ، هو الممثل الشرعى للدولة ، لكن ، ينبغي ، فى بعض الاحيان ، أن توجه الدعوى كذلك ، ضد مدير مصلحة الاستغلالات الصناعية ، وبالاخص ، اذا كان الضرر قد تسببت فيه سيارة تملكها الدولة .

ج - التقادم

257 لقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط ، بأن أجل التقادم الذى يصح ان يعتبر فى شأن الدعاوى الموجهة ضد الادارة ، هو الاجل المنصوص عليه فى الفصل 106 (ق 13 مارس 1961 ، م.مغ.ق.ص. 415 ، مج 1953 - 1954 ، ص. 34) .

ولا ينسجم هذا القرار مع مقتضيات الفصل 54 من ظهير 6 غشت 1958 ، الذى يؤخذ منه ، ان الديون التى لم تتم تصفيتها ، ولم يؤمر بأدائها ، ولم تستخلص داخل اجل اربع سنوات ، «تتقادم ، وتنقرض نهائيا لفائدة الدولة» . وانه ليرجع أمر البت فى هذه المسئلة التى لا تخلو من اشكال ، الى المجلس الاعلى .

ثالثا - القواعد الخاصة

ف. 85

258 I - مسؤولية اعضاء اسرة التعليم العمومى ، وموظفى ادارة الشبيبة والرياضة

ان الاضرار التى يتسبب فيها أطفال ، أو شبان ، أو تحصل لأطفال ، أو شبان ، اثناء وجودهم تحت مراقبة أحد اعضاء أسرة التعليم العمومى ، أو موظف ينتمى لادارة الشبيبة والرياضة ، يمكن ان تكون كما هو الشأن ، فى مجال المسؤولية الادارية فى القانون العام ، مترتبة اما عن خطأ شخصى لأحد هؤلاء الاعوان الاداريين ، واما عن خطأ مصلحي .

ويعمل فى باب الخطأ الشخصى بالقواعد الخصوصية المنصوص عليها فى الفصل 85 مكرر ، كما يعمل فى باب الخطأ المصلحي بالقواعد التى وقع التحدث عنها فيما سبق (المبحث II) .

أ - الخطأ الشخصي

259 انه بخلاف مقتضيات المتعلقة بمسؤولية الآباء ، وارباب العمل ، لا يعد خطأ الموظفين الوارد ذكرهم فى الفصل 85 مكرر ، خطئاً مفترضا ، لكن ، يجب على المتضرر ، وعلى خلاف ما تضمنه الفصل 80 من مقتضيات تتعلق بالخطأ الشخصى لأعوان آخرين ينتمون للسلطة العمومية ، ان يقيم دعواه مباشرة ضد الدولة ، ولا يقيمها ضد الموظف المقترف للخطأ ، ويصدر الحكم على الدولة بأداء التعويض ، وتملك هى حق الرجوع فيما بعد ، على العون الادارى المسؤول ، لاسترداد ما أدته فى مقابل اصلاح الضرر .

1 - اساس المسؤولية

تنشأ هذه المسؤولية عن خطأ فى الرقابة ، ولا يمكن ان تعتبر قائمة ، الا اذا ثبت هذا الصنف من الخطأ .

2 - مجال التطبيق

يشمل الفصل 85 مكرر ، الاضرار التى يتسبب فيها الاطفال ، والشبان ، وأيضا التى تحصل للأطفال ، والشبان ، وبمقتضى هذا ، تطبق القواعد التى تضمنها ، على كل متضرر ، نشأ ضرره عن خطأ فى الرقابة ، بقطع النظر عن كونه طفلا يوجد تحت الرقابة ، أو غيرا . وتطبق ايضا على الحالة التى يكون فيها الضرر قد حدث لتلميذ من جراء خطأ غير عمدى ، صادر عن معلم ينتمى لأسرة التعليم العمومى (م.ع.ق.د. مؤرخ بـ II ماى 1964 ، لم ينشر بعد ، ملف عدد 12 773) .

3 - الموظفون المعنيون

يجب ألا تحمل كلمة « معلم » على معناها الضيق ، ذلك ، لأن الفصل 85 مكرر ، يعنى فى الحقيقة ، كل عضو فى أسرة التعليم العمومى ، يقع على عاتقه أمر الرقابة على الاطفال والشبان ، والمقصود فى الحقيقة ، هم معلموا التعليم الابتدائى ، وأساتذة التعليم الثانوى ، وليس كذلك أساتذة التعليم العالى ، لأنهم لا يرتبطون بالتزام من هذا القبيل ، اللهم اذا وجد استثناء (مثلا : الحالة التى يكون فيها الطلبة بصدد مزاوله اشغال تطبيقية) ، فيعمل بمقتضاه .

ومن جهة أخرى ، فإن عبارة « موظفوا مصلحة الشبيبة والرياضة » ، تعنى جميع الموظفين الذين يعهد اليهم ، بصفة مؤقتة ، بأمر الرقابة على الاطفال ، والشبان ، مثلا : اثناء تدريبات تربوية أو رياضية ، أو فى المخيمات التى تنظم بمناسبة احدى العطل المدرسية .

4 - دعوى المسؤولية

أ - الاثبات

يجب على المتضرر أن يأتى بالدليل على نشوء خطأ فى الرقابة ، وان يقيم الحجة على حدوث الضرر ، وان يبرهن على وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر . وتراعى فى هذا الشأن ، القواعد التى سبق التحدث عنها فى باب المسؤولية القائمة على خطأ واجب الاثبات (المبحث الاول - I) .

ب - الاختصاص

تتراعى فى شأن الاختصاص مقتضيات قواعد القانون العام ، حيث يحدد بحسب نسبة المبالغ المطلوبة كتعويض (محكمة السدد ، أو المحكمة الاقليمية) .

ج - اقامة دعوى المسؤولية

يجب أن تقام دعوى المسؤولية ضد الدولة ، ولا يقبل ان يستفسر الموظف المسؤول ، بوصفه شاهدا ، خلال اجراءات مسطرة التداعى .

د - التقادم

يغاير أجل التقادم هنا ، الأجل المنصوص عليه فى الفصل 106 ، ويحدد فى هذا النوع من المسؤولية بثلاث سنوات ، « تبتدىء من يوم ارتكاب الفعل الضار » .

ب - الخطأ المصلحي

260 اذا كان الضرر ، لسبب أو آخر ، قد حدث خارج نطاق الرقابة المفروضة على أحد الاعوان الاداريين المذكورين فى الفصل 85 مكرر ، أو حصل بالفعل ، ولم يكن نتيجة خطأ فى الرقابة صادر عن أحد هؤلاء الاعوان ، فانه يمكن ان تقس اعباء

المسؤولية على كاهل الادارة ، حيث تراعى فى شأنها قواعد القانون العام حول الخطأ المصلحى ، أو حول المسؤولية التى لا تقوم اساسا على الخطأ ، كما هو الحال مثلا بالنسبة لحادثة تصيب بأضرار بعض التلاميذ ، وهم يلعبون اثناء فترة الاستراحة بفناء المدرسة ، ولم يكن قد عهد بمراقبتهم لأحد ، بسبب عدم كفاية عدد الموظفين المنوط بهم أمر الرقابة ، وأيضا بالنسبة لحادثة يتضرر منها تلميذ ، وتكون مترتبة عن سوء الصيانة لبناء ، أو عن عدم التعهد لمنشآت مدرسية .

ومع هذا ، فإن الظهير الشريف المؤرخ بـ 26 أكتوبر 42 ، فى شأن الاضرار التى تلحق بتلاميذ المؤسسات المدرسية التابعة للتعليم العمومى ، وكذا الظهير الشريف المؤرخ بـ 13 شتنبر 1952 ، فى شأن الاضرار التى تصيب الاشخاص الذين يشاركون فى النشاطات التى تنظم لفائدتهم من قبل ادارة الشبيبة والرياضة ، يعينان معا تعويضا اجماليا ، له صفة القانون ، واذن ، فانه من الممكن ، ان يستنتج من ذلك ، انه فى غير الحالة التى تكون فيها الدولة مطلوبة مكان أحد موظفيها الوارد ذكرهم فى الفصل 85 مكرر ، (وعند تطبيقه) بسبب ارتكابه خطأ شخصيا ، فانها لا يحكم عليها بأداء مبالغ مالية كتعويض للمتضرر أعلى من المبالغ القانونية المحددة نصا فى كل من الظهيرين المشار لهما فيما سبق .

ثانيا - مسؤولية القضاة ، وضباط الشرطة القضائية

ف. 81

261I يمكن أن تنشأ هذه المسؤولية ، كما هو الشأن فى المسؤولية الخاضعة للقواعد العامة للقانون الادارى ، اما عن خطأ مصلحى ، واما عن خطأ شخصى .

أ - الخطأ المصلحى

لقد قضى المجلس الاعلى ، بأنه يجب اصلاح الضرر الناجم عن تسيير الاجهزة القضائية طبقا لنفس الشروط التى يتحتم مراعاتها فى خصوص الضرر الناتج عن تسيير باقى مصالح الدولة (م.ع.د.ق. مؤرخ بـ 23 نونبر 1964 ، م.ج.ق.م.س. بالرباط ، 1964 ، ص. 457) .

ومع هذا ، فانه ينبغى ، حسبما يظهر ، أن تعد الاجهزة القضائية من جملة المصالح الادارية التى لا تتحمل الدولة المسؤولية عنها ، لاجل خطأ مصلحى ، الا اذا كان هذا الخطأ خطيرا ، وبالأحرى ، اذا لم يكن المتضرر شخصا اجنبيا ، بأن كان أحد المتقاضين .

حقاً ، يمكن لأى متابع ، أو ظنين صدر لصالحه قرار بعدم المتابعة ، أو حكم بالبراءة ، أن ينال تعويضاً من الدولة من جراء ما تعرض له من متابعة جزائية ، أو من أجل ماعاناه بسبب اجراءات مسطرية مرتبطة بها ، (كالاستدعاءات ، والتفتيش ، والحجز ، والاعتقال الاحتياطي) .

وبالنظر الى تقنين الأساليب التى تفرغ فيها هذه الاجراءات ، وكذا الى الضمانات الممنوحة لصيانة حقوق الدفاع ، فان المشرع ، يكون قد خلق تعادلاً بين ما يوجد من تعارض بين مصالح المجتمع والفرد ، كما يكون وكأنه قد قبل مسبقاً ، وعن قصد ، أن الفرد يستطيع أن يتحمل عبء الضرر ، ما دامت اجراءات المتابعة قد اتخذت فى حقه ، وفقاً لمقتضيات القانون .

وقد يكون الامر بخلاف ما ذكر ، فيسوغ للشخص المتضرر أن يطالب باصلاح الضرر الحاصل له ، ويجب أن يمنح له تعويض عنه ، ولكن ، مع التزام تساهل أكثر اذا كان المتضرر غيراً ، مثلاً : أن يصاب مار عبر الطريق العمومية بجروح ، حينما تكون الشرطة قائمة باحدى العمليات قصد ضبط أحد المجرمين .

ب - الخطأ الشخصى

262 يتحدث الفصل 8I ، عن الأخطاء الشخصية التى يقترفها « القضاة » أثناء مزاولتهم لوظائفهم ، ويجعل المسؤولية عالقة بهم فى حدود الحالات التى تجوز فيها مخصصتهم ، دون سواها .

I - الاشخاص المسؤولون

ينبغى عدم التقييد بالمدلول اللفظى لكلمة « قاضى » الواردة فى الفصل 8I ، أو لكلمة « حاكم » الواردة فى الفصل 255 من قانون المسطرة المدنية ، المتعلق بمخاصمة القضاة ، ويتعين القول ، وكما هو الشأن فى القانون الفرنسى ، بأنه يجب ألا تقتصر أحكام المسؤولية المنحدثة عنها فى الفصل 8I على مجرد قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة ، بحيث لا تطبق على ماعداهم ، ولكن ، يجب أن تشمل كذلك ضباط الشرطة القضائية ، الذين تناولهم بالتعيين الفصل 20 من قانون المسطرة الجنائية .

2 - الأخطاء التي ترتب المسؤولية في حق « انقضاء »

ان الأخطاء التي تنشئ المسؤولية الشخصية في حق قضاة الحكم ، وقضاة النيابة العامة ، وضباط الشرطة القضائية ، هي فحسب ، الأخطاء التي ورد التنصيص عليها في الفصل 255 من قانون المسطرة المدنية ، والمقصود بها التدليس ، والغش ، والغدر ، وانكار العدالة ، وكذلك الأخطاء التي تجعلها مقتضيات تشريعية خاصة عالقة بالشخص المقترف لها ، فينتأى مخاصمته لأجلها ، أو اقامة دعوى ضده لنيل التعويض عن الضرر المترتب عنها .

3 - دعوى المسؤولية القائمة على خطأ شخصي

يكون المجلس الاعلى ، هو الهيئة القضائية المختصة بالنظر في شأن هذه الدعوى (ف. 46 من ظهير 27 شتنبر 1957 ، الذي يلغى بصفة ضمنية الفصل 259 من ق.م.م.) .

وتكون الدولة ، هي « المسؤولة مدنيا » فيما يخص الاحكام القضائية بالتعويض ، والصادرة في حق « الحاكم » المقترف للخطأ ، اللهم ، اذا اقيمت دعوى الاسترداد ضده (ف. 46 المشار اليه اعلاه) ، ويقتضى هذا ، ان المتضرر يكون لزاما عليه ، أن يقيم دعواه ، دفعة واحدة ، ضد المسؤول ، قاضيا كان أو ضابطا للشرطة القضائية ، وضد الدولة ايضا .

الفرع الثالث

آثار الحيازة

الفصل 101

الحائز سييء النية ملزم بأن يرد ، مع الشيء ، كل الثمار الطبيعية والمدنية التي جناها ، أو التي كان يستطيع ان يجنيها ، لو انه ادار الشيء ادارة معتادة ، وذلك من وقت وصول الشيء اليه ، ولا حق له الا في استرداد المصروفات الضرورية التي انفقت لحفظ الشيء ، وجنى الثمار ، غير انه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الاسترداد ، الا على الشيء نفسه .

ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه .

الفصل 102

الحائز للشيء عن سوء نية ضامن له ، فاذا لم يستطع احضار الشيء ، أو لحق هذا الشيء عيب ، ولو بحادث فجائي أو قوة قاهرة ، لزمه دفع قيمته مقدرة في يوم وصوله اليه ، واذا كان الشيء من المثلثات لزمه رد مقدار يعادله .

واذا لحق الشيء عيب فقط ، تحمل الحائز سييء النية الفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمه وهو على الحالة التي يوجد عليها . وهو يتحمل بقيمته كاملة اذا لحقه عيب لدرجة يصبح معها غير صالح لاستعماله فيما اعد له .

الفصل 103

الحائز عن حسن نية يملك الثمار ، ولا يلزم الا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء ، وما يجنيه منها بعد ذلك .

وهو يتحمل ، من ناحية أخرى ، مصروفات الحفظ ، ومصروفات جنى الشمار .
الحائز الحسن نية : هو من يحوز الشيء بمقتضى حجة يجهل عيوبها .

الفصل 104

حائز المنقول ، ولو كان سيئ النية ، اذا حوله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة فى قيمته عما كان عليه وهو مادة أولية ، ساغ له أن يحتفظ به ، فى مقابل ان يدفع :

1 - قيمة المادة الاولى .

2 - تعويضا تقدره المحكمة ، التى يجب عليها أن تراعى كل المصالح المشروعة للحائز القديم ، ومن بينها ما كان للشيء فى نفسه من قيمة معنوية .

ومع ذلك يسوغ للحائز القديم ان يسترد الشيء الذى لحقه التحول ، اذا دفع للحائز الزيادة فى القيمة التى أعطاها للشيء . وفى الحالتين يكون له حق الامتياز على كل دائن آخر .

وينبغى فيما يخص الفقرة الأولى من الفصل 105 ، الرجوع الى الفرع الاول الذى يعالج المسؤولية عن الجرائم . واشباه الجرائم التى تقترب من طرف الاشخاص الذين لا ينتمون الى احدى الاسلاك الادارية .

الفصل 105 (الفقرة الثانية)

الوارث الذى انتقل اليه الشيء ، وهو يعلم عيوب حيازة سلفه ، يضمن مثله الحادث الفجائى ، والقوة القاهرة ، كما انه يلتزم برد الشمار التى جناها من وقت وصول الشيء اليه .

تعالج الفصول 101 الى 104 ، والفقرة الثانية من الفصل 105 آثار الحيازة ، وذلك فى نطاق العلاقات التى تنشأ بين الحائز ، وبين المالك الحقيقى الذى يحرم من حق التمتع بملكه .

وتتقارب مقتضيات هذه الفصول ، مع المقتضيات التى تضمنها الفصل 75 (يراجع التعليق تحت العددين 140 و 141) .

أولا - عناصر الحيابة

تقوم الحيابة على عنصرين اثنين :

- فمن جهة ، مجموعة من الافعال والاعمال التى بمقتضاها يكون الحائز فى حالة يتجلى منها انه ذو سلطة ، وصاحب تصرف ، على الشئ الذى هو فى حوزته .

وتختلف هذه الافعال والاعمال حسب الشئ محل الحيابة ، ذلك ، ان حيابة قطيع من الغنم ، لا تبرز بنفس الكيفية التى تبرز بها حيابة عقار مثلا .

- ومن جهة اخرى ، ارادة الحائز فى ان يتصرف فيما هو حائز له ، كما يتصرف المالك نفسه .

وان هذه الارادة ، هى التى تميز الحيابة عن الاستغلال الموقت ، وهكذا ، فان من يكترى بيتا يقوم باستغلاله لمصلحته الشخصية ، كما يقوم باستغلاله المالك له ، ولكن لا تتوفر عنده ارادة التصرف التى هى للمالك .

ولا تشترط النية الحسنة لى تتحقق الحيابة ، وهكذا ، يكون السارق حائزا للشئ الذى استولى عليه خلسة ، لانه يكون واضعا يده عليه ، ولانه يهدف الى ان يتصرف فيه تصرف المالك له .

فق 3 ، ف 103 ثانيا - الحيابة عن حسن نية ، والحيابة عن سوء نية

264 ان الحائز عن حسن نية ، هو الذى يكون تحت سلطته وتصرفه شئ بمقتضى حجة يجهل عيوبها ، وهكذا ، يعد حسن النية :

- الشخص الذى يشتري شيئا دون أن يعلم أنه مسروق .

- الشخص الذى يحرث أرضا ورثها عن أبيه ، من غير ان يعلم ان هذا الاب ليس مالكا شرعيا لها .

وعلى العكس من ذلك ، يعتبر سييء النية :

- الشخص الذى يكون حائزا لشئ ، عثر عليه ، أو سرقه .

- الشخص لذى يقيم فوق أرض كان يعلم من قبل انها ليست ملكا له ، ولم يحصل على ملكها بالاقامة فيها .

ويقع عبء اثبات سوء النية على الطرف الذى يحتج به (ف 477) .

ثالثا - آثار الحيازة

أ - الآثار التى تنجم بخصوص الثمار

ف. 101

و 103

1 - يكون الحائز عن سوء نية ، ملزما بأن يرد الى المالك الحقيقى ، كل الثمار الطبيعية (كالمحصولات الزراعية) ، وأيضا الفوائد المدنية (كالأئمة المستخلصة عن كراء دور ، أو اراضى فلاحية) التى توصل بها . ويجرى مفعول ذلك ، ابتداء من الوقت الذى لم يعد فيه حسن النية ، بمعنى ابتداء من الوقت الذى وصل فيه الشئ اليه ، ان كان سبب سوء النية منذ أول يوم وقعت فيه الحيازة ، أو ابتداء من الوقت الذى علم فيه بوجود عيب فى حجته سند الحيازة ، اذا كان لم يحصل له علم بذلك الا بعد ان صار الشئ تحت يده ، أو ابتداء من تاريخ توجيه الدعوى ضده من طرف المالك الحقيقى ، اذا كان قد استمر الى حد هذا التاريخ حسن النية .

ويحق للحائز الذى يكون ملزما كما ذكر ، برد الثمار ، أو قيمتها ، أن يسترد ، وفى مقابل ذلك ، المصروفات التى انفقها لأجل المحافظة على الشئ (مثلا : صيانة عمارة) ، أو لأجل التمكن من الثمار (مثلا : مصاريف الحرث والحصاد) .

واذا كان الحائز لم يحصل على ثمار بسبب سوء التسيير ، (مثلا : اذا تهاون فى حرث أرض منتجة ، أو اذا تغافل عن تحصيل أئمة كراء منزل للسكنى) ، فانه يتحمل فى ذمته على الأقل ، ولفائدة الطالب ، قيمة الثمار التى كان من الطبيعى ، وكما هو المعتاد ، أن تكون منتوجا للشئ .

2 - تكون الثمار التى يجنيها الحائز خلال الفترة التى يكون فيها حسن النية ملكا له ، وتبقى على عاتقه ، فى مقابل ذلك ، مصاريف الصيانة والاستقلال .

3 - ينبغى ان تطبق فى الحالة التى يكون فيها الشئ عقارا قد تم تحفيظه من قبل ، القواعد الخاصة المنصوص عليها فى الفصل 13 من الظهير المؤرخ بـ 2 يونيو 1915 .

ب - الآثار التى تنجم عن هلاك الشئ ، أو حدوث عيب فيه

ف. 102

266 اذا هلك الشئ ، أو حدث فيه عيب ، ولو بسبب قوة قاهرة أو حادث

فجائي ، أثناء الفترة التي يكون فيها الحائز سميء النية ، أو بعد أن اقيمت ضده دعوى الاسترداد ، فإن الحائز يتحمل شخصيا جميع التبعات المترتبة عن الهلاك أو العيب . ويكون بمقتضى هذا ، ملزما باداء تعويض للمالك الحقيقي ، حيث يقدر ، على أساس قيمة الشيء يوم وصوله الى يده .

ويكون من المؤسف ، ان يعمل بهذا المقتضى ، ذلك ، أنه من المحتمل ان يتسبب في نقصان حقيقى فى مال المالك ، لفائدة الحائز عن سوء نية ، (مثلا : اذا كان الشيء الذى لحقه عيب قد وصل الى يد الحائز فى سنة 1950 ، وحصل المالك فى سنة 1969 ، على مقرر قضائى يثبت ملكيته للشيء ، فان هذا المالك لا يستطيع أن يطالب سوى برد قيمة الشيء فى سنة 1950 ، مع أنه ، وبالنظر الى ارتفاع الاثمان ، فان قيمته الحقيقية فى سنة 1969 ، هى اعلى بكثير عما كانت عليه فى سنة 1950) .

ولا يكون الحائز عن حسن نية ، مسؤولا سوى عن خطئه الشخصى ، ولاجل هذا ، فان المالك الذى يطالب باسترداد الشيء اليه ، يتحمل هو نفسه ، جميع التبعات الناجمة عن هلاك الشيء أو حدوث عيب فيه ، بسبب حادث فجائى أو قوة قاهرة ، خلال الوقت الذى كان الحائز فيه حسن النية ، وقبل ان تقام ضده دعوى الاسترداد .

ف. 104 ج - الآثار التى تنجم عن الزيادة فى قيمة الشيء بسبب عمل الحائز

267 1 - الحالة التى يكون فيها الشيء منقولا ، ويتحول بعمل الحائز « على نحو يكسبه زيادة بالغة فى قيمته » .

ان القواعد التى تطبق فى هذا المجال ، لا تتفاير بالنظر الى كون الحائز حسن النية أو سيئها ، فهى قواعد واحدة .

للمالك الحق فى ان يختار حسب ارادته :

يسوغ للمالك ان يترك الشيء للحائز الذى يدفع له بالمقابل :

أ - « قيمة المادة الاولية » ، بمعنى قيمة الشيء على الصفة التى كان يوجد عليها قبل تحويله (مثلا : قيمة الخاتم الذهبية التى أقدم الحائز على ترصيعها بحجرة ثمينة) ، ولا يعين النص الوقت الذى يجب اعتباره ، لتقدير هذه القيمة .

ب - تعويضا محددًا ، تراعى فيه المصالح المشروعة للمالك ، ومن جملتها ، « ما كان للشيء فى نفسه من قيمة معنوية » .

كما يسوغ للمالك ايضا ، وهذا راجع لاختياره ، أن يسترد الشيء على الصفة التى يوجد عليها بعد تحويله ، وذلك ، فى مقابل أن يدفع للحائز « الزيادة فى القيمة التى اعطاها للشيء » ، ولا يعين النص الوقت الذى يجب اعتباره لتقدير هذه الزيادة فى القيمة .

2 - الحالة التى يكون فيها الشيء عقارا ، ويتحول بعمل الحائز ، « على نحو يكسبه زيادة بالغة فى قيمته » .

ينبغي ان تطبق فى شأن هذا الافتراض الذى لم يتعرض له النص ، اما مقتضيات الفصل 18 من الظهير المؤرخ بـ 2 يونيه 1915 ، اذا كان الشيء عقارا محفظا ، واما قواعد الفقه الاسلامى ، اذا كان الشيء عقارا غير محفظ .

3 - الحالة التى يكون فيها الحائز قد ادخل على الشيء ، عقارا كان أو منقولا ، تحسينات بسيطة ليس من شأنها أن تحوله من وضع لآخر .

ينبغي ان تطبق فى شأن هذا الافتراض الذى لم يتعرض له النص ايضا ، اما القواعد التى تعالج مسألة الاثراء بدون سبب ، اذا كان الشيء منقولا ، واما القواعد التى تضمنها الفصل 18 من الظهير الآنف الذكر ، اذا كان الشيء عقارا محفظا ، واما قواعد الفقه الاسلامى ، اذا كان الشيء عقارا غير محفظ .

4 - حالة ورثة الحائز

فق 2 ، ف. 105

268 تحدد ، طبقا للقواعد المتحدث عنها فيما سبق ، حقوق والتزامات ورثة الحائز ، وذلك بحسب كونهم ذوى نية حسنة أم لا .

والوارث الحسن النية ، هو الذى يجهل عيوب الحيازة لدى الحائز قيد حياته .