



ماسٲر القانون المءني الاقٲصاءي
•C•OEQ I :OI•X•M •Y•O•E•C •A•C•O•I

Master de droit civil économiue

رسالة لنيل ءبلوم الماسٲر في القانون الاءاص

في مواءوع:

الاءوءاء الاءية في نظام المسؤولة الاءصيرة.

أأا إأراف الأساءة:

المنسق الببءاءوءي للماسٲر:

الءاءور عالى الطوير

الءاءور عبء الرءمان الشرقاوى

مءءمة ومناقشة من طرف:

الطالب : ياسر شٲوان

لأنة المناقشة:

ء. عالى الطوير، أساءة الاءليم العالى بكلية العلوم القانونية و الاقٲصاءية والاءآماعية السوىسي،... رنيسا و مشرفا

ء. عبء الرءمان الشرقاوى، أساء الاءليم العالى بكلية العلوم القانونية و الاقٲصاءية والاءآماعية السوىسي...عضوا

ءة.....، أساءة الاءليم العالى بكلية العلوم القانونية و الاقٲصاءية والاءآماعية السوىسي،.....عضوة

ء.....، أساء الاءليم العالى بكلية العلوم القانونية و الاقٲصاءية والاءآماعية - السوىسي.....عضوا



الموسم الجامعى : 2022-2021

مقدمة :

مما لا شك فيه أن المسؤولية المدنية وبالذات التقصيرية من أكثر مواضيع القانون المدني قابلية للتطور على اعتبار أنها من أهم المؤسسات القانونية التي عرفت تجاذبات و سجالات بين رجال الفقه و القضاء، وذلك بالتأكيد لما لها من تلاحم و ارتباط وثيق بالعديد من الأصعدة الاجتماعية منها، و الاقتصادية و التي تتغير وتتغير تبعاً لتغير وتنوع ظروف الزمان والمكان إذ خضعت على اختلاف المراحل التاريخية و تراكماتها للتحديث والدينامية.

و المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية المدنية غير العقدية كما يفضل بعض الفقه، وهي التسمية التي جاء بها كل من الأمر الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، و أيضاً مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية الفرنسي لسنة 2017 ؛ هي مجموعة القواعد التي تلزم الشخص الذي أحدث ضرراً للغير، بإصلاحه عن طريق منح تعويض للضحية¹. وغني عن القول أن المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان وهي: الخطأ، و الضرر ثم علاقة السببية بينهما.

عموماً، فقد شكل الخطأ لاسيما في المسؤولية التقصيرية في بداية الأمر أساساً متيناً وركناً حصيناً تمخضت عنه نظرية المسؤولية الشخصية التي تميزت بحمولة إيديولوجية وأخلاقية نابعة من الدين المسيحي ومن الأعراف والتقاليد السائدة، حيث كان ينظر إليها على أنها ذروة ما أنتجه الفكر القانوني الفرنسي، من خلال مدونة نابليون لسنة 1804. وفي هذا السياق عرفت نظرية الخطأ إشادة كبيرة من طرف الفقهاء، وأبرزهم (Planiol ,Ripert,Capitant) فاعتبروها آلية لتحمل الشخص المخطئ نتائج أفعاله الضارة

¹ عبد الرحمان الشرفاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي-الجزء الثاني- مصادر الالتزام " الواقعة القانونية" المسؤولية التقصيرية - الاثر بلا سبب. الطبعة الثانية، سنة الإصدار 2018 ص 11 .

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

بالغير، على اعتبار أن تصرفاته مذنبه و نابعة من إرادة آثمة مما يستوجب مساءلته، وبالتالي لا يمكن تصور وجود المسؤولية بمعزل عن الخطأ.²

رغم ذلك، فإن الانحرافات التي طرأت على هذه النظرية بسبب الفجوة الحضارية التي يشهدها العالم منذ بدايات القرن التاسع عشر، وحتى يومنا هذا تضع هذه النظرية وثباتها في موضع الشك و إعادة النظر في الكثير من جوانبها.³

ومن هذا المنطلق فإن للتطور الصناعي والاقتصادي الموهولين الذي شهدهما العالم خاصة في مطلع القرن التاسع عشر، الأثر البالغ و المؤثر في تطورها الشيء الذي أدى إلى تغير الكثير من الأسس و المرتكزات التي كانت تقوم عليها المسؤولية المدنية في مفهومها الكلاسيكي. مما جعل قضية إعادة النظر في قواعد القانون المدني الفرنسي، بما فيها المتعلقة بالمسؤولية المدنية لا محيد عنها.⁴

و عليه فالتطور الذي عرفته أنظمة المسؤولية المدنية كان يسبح في فلك مؤسسة الخطأ، هاته الأخيرة التي أخذت تضعف شيئا فشيئا و يخف تركيزها بشكل كبير، بحيث كانت تختفي في بعض الحالات تحت ستار الخطأ المفترض افتراضا يقبل إثبات العكس، وطورا آخر تحت ستار الخطأ المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس. غير أنه من المعلوم في الوقت الراهن أن قيام المسؤولية على فكرة الخطأ لم يعد يتلاءم بشكل نهائي والمجتمع الحديث.

و تأسيسا على ذلك، بدأت أهميته كركن تتقلص وهو أكدته ثلة من الفقهاء في هذا الباب؛ من أمثال الفقيه سالي، و الذي أخذ بنظرية تحمل المخاطر والتي مؤداها أن من يستفيد من نشاط معين عليه أن يتحمل تبعاته.

و لعل فكرة الخطأ في بادئ الأمر استطاعت أن تستجيب للظروف الاقتصادية والاجتماعية، خاصة و نحن نعلم أن ذلك راجع إلى أن الأوضاع في القرن التاسع عشر، ارتبطت بمجتمع بسيط يقوم على الحرف و الزراعة ، بمفهوم آخر إن طبيعة المجتمع في تلك الحقبة لم تكن

² عبد الرحيم السليماني، الآليات الجماعية للتعويض و مستقبل المسؤولية المدنية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، 2021 العدد 7 ص : 24

³ Ph. Pierre, La place de la responsabilité objective, Notion de rôle de la faute en droit français. Revue Lamy Droit civil, Wolters Kluwer France - Les Éditions Lamy, 2010, Pp.16-25. Ph. Rémy, Critique du système français de responsabilité civile, Droit et Cultures, 1996, p. 31. Ph. Rémy, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323.

⁴ C. Thibierge, Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir : D. 2004, p. 577. Viney, Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, In Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire : Dalloz-Litec, 2004, p. 255

تعرف هاته المخاطر المستحدثة التي نعيشها اليوم، كما أنه لم تكن هناك صعوبة في إثبات السلوك الخاطئ وإسناده إلى فاعله بالنظر إلى قلة و بساطة الحوادث التي كانت تقع .

حقيقة إن التطورات المصحوبة بالثورة الصناعية التي شهدتها العالم، والانتشار السريع للمشاريع الصناعية الضخمة ووسائل النقل المختلفة، ثم انتشار التكنولوجيا والآلات و المكننة، هي من ساهمت في تنامي الأضرار و ما يترتب معها من تزايد في منسوب المخاطر، سواء نتيجة حوادث الشغل أو نتيجة حوادث السير وغيرها من المخاطر؛ نجدها هي من ضخت روح التجديد في قواعد المسؤولية التقصيرية، إذ أصبح من الصعب وأحيانا من المستحيل على المتضرر تحديد المسؤول عن الضرر أو حتى الرجوع على رب العمل لأجل التعويض، وإثبات الخطأ في جانبه.⁵

و انطلاقا من هذا الوضع فقد وجد كل من الفقه والقضاء الفرنسيان حرجا شديدا أمام ضياع حق الضحايا في التعويض، وذلك لعجزهم في كثير من الأحيان عن إثبات الخطأ وإسناده إلى فاعله.⁶ مما أبرز معه ثغرات المسؤولية الشخصية و تقصيرها.

و إلى جانب هذا الأمر، فإن انتشار الايديولوجيات الاشتراكية و تفشي الأفكار الاجتماعية بما تتأسس عليه من حماية الطبقة العاملة أو الشغيلة، فضلا عن ذلك بروز الآليات الجماعية للتعويض من خلال نظام التأمين و صناديق الضمان، كلها عوامل ساهمت في الانتقال بركائز المسؤولية التقصيرية من النظرة الشخصية الكلاسيكية إلى المسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر بغية تكريس تعويض الضحايا وذلك بتوفير المزيد من الضمانات لهم. على اعتبار أن القانون في عمقه و فلسفته يجب أن يترجم جميع التحولات و التفاعلات الحاصلة في البنية الاجتماعية مواكبا التغييرات الجديدة التي تؤدي في نهاية المطاف إلى مراجعة عميقة لبنوده .

و بالرجوع للتشريع المغربي فإنه قبل صدور ظهير الالتزامات و العقود كانت تطبق قواعد الشريعة الإسلامية، و بالتالي فالمشرع، لم يكن قبل عهد الحماية يولي اهتمامه لحوادث السير، و ذلك بحكم وسائل النقل السائدة آنذاك التي كانت تتسم بكونها وسائل تقليدية كالعربات المجرورة بالدواب، إلى أن تم الإعلان عن الحماية الفرنسية على المغرب سنة 1912.

ففي هذه الفترة برزت ظاهرة استعمال العربات ذات المحرك بصناعاتها وتقنياتها البسيطة، فلم تكن تشكل أي خطر اجتماعي، وواكب دخول المستعمر الفرنسي صدور الظهير الذي يعتبر بمثابة قانون للالتزامات والعقود المغربي سنة 1913، هذا الأخير الذي تناول فيه المشرع المغربي قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، إذ سلك في ذلك مسلك المشرع

⁵ عبد الرحيم السليماني، مرجع سابق، الصفحة : 24 .

⁶ عبد الرحيم السليماني، المرجع ذاته، الصفحة 24- 25 .

الفرنسي فأقر نظرية المسؤولية عن الأفعال الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات، في كل من الفصول 77 و 78 من نفس القانون⁷.

و لعل الملاحظة الأساسية التي ينبغي الوقوف عندها أن المشرع المغربي قد ذهب بدوره صوب المسؤولية الموضوعية سواء من خلال ظهير الالتزامات و العقود أو حتى من خلال النصوص القانونية خارج ظهير الالتزامات و العقود، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المنظم لحوادث السير و القانون المنظم لحوادث الشغل و الأمراض المهنية، و القانون 24.09 المتعلق بالمنتجات المعيبة، أو حتى بالنسبة لبعض الأنواع الخاصة من المسؤولية التقصيرية التي تتسم بطابع خاص كما هو الشأن بالنسبة لمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية و المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

ولتوضيح ذلك، فقد أقام إلى جانب المسؤولية عن الأفعال الشخصية القائمة على خطأ واجب الإثبات، حالات أخرى من المسؤولية الموضوعية رغبة منه في حماية المتضررين، فهذه المسؤولية لا تتطلب إثبات خطأ الشخص مرتكب الضرر؛ إما لأنها تقوم على خطأ مفترض كالمسؤولية عن فعل الغير التي تناولها المشرع المغربي في الفصل 85 من ق.ل.ع ومسؤولية حارس الحيوان التي عالجها في الفصل 86 من ق.ل.ع ، ومسؤولية مالك البناء المدرجة في الفصل 89 من نفس القانون .

أو لأنها مستقلة تماما عن فكرة الخطأ كما هو الشأن بالنسبة المسؤولية الناتجة عن فعل الأشياء المنصوص عليها في الفصل 88 ق.ل.ع المغربي و التي كانت نتاج التطور الذي حصله القضاء الفرنسي عبر مراحل متتالية من الزمن.

و في ظل هاته التطورات المهولة فإن الحاجة اليوم قد أضحت ملحة لتأطير المخاطر المرتبطة حتى بالغياب اليقين العلمي بحدوثها في صلب مبدأ حديث يتجلى في مبدأ الوقاية و قد بات الآن من الضروري اتخاذ التدابير الملائمة تحسبا لوقوع هاته الأضرار فمبدأ الحيطة يقوم في الأساس على منع وقوع الأضرار الجسيمة المحتمل وقوعها في المستقبل، ما يعني أن الضرر لم يقع بالفعل ولا مؤكد الوقوع في المستقبل، الأمر الذي يجعل قواعد المسؤولية المدنية التقليدية منها وحتى الموضوعية الحديثة تعيد النظر لأدراج أحد أقصى التطورات التي عرفها القانون في مجال المسؤولية المدنية.

➤ أهمية الموضوع :

⁷ جواد شهابوي، تطور المسؤولية التقصيرية هبة بريس، Hiba Press انظر الموقع الإلكتروني التالي <https://ar.hibapress.com> تاريخ الاطلاع 12/09/2023 على الساعة 21:52

حقيقة يحتل هذا الموضوع أهمية بارزة على اعتبار أن هذه المسؤولية تتعزز و تزداد أيضا، على اعتبار أنها تسعى إلى إصلاح الأضرار الناتجة عن العمل غير المشروع أولا، وارتباط هاته المسؤولية بالضرر الذي يصيب الضحية و يطالب بتعويضه، وبحكم ارتباطها الوثيق بالمجالات الاقتصادية و الاجتماعية و بالتالي تتفرع على عدة مستويات وهي على الشاكلة الآتية:

• الأهمية الاقتصادية:

عند الحديث عن التوجهات الحديثة المسؤولية التقصيرية فإننا نحاول القاء نظرة على مستقبلها الذي يتجه نحو توفير المزيد من الحماية و الضمانات للمتضررين بغية تفادي الخسائر الاقتصادية خاصة ذات المنفعة العامة، و التي تتجلى لنا من خلال العمل على توسيع نطاق المسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر في حق المنتجين و الشركات بهدف حماية جمهور المستهلكين، و كذا حمايتهم في المشاريع الممولة عن طريق القروض .

• الأهمية الاجتماعية:

لا شك أن قواعد المسؤولية التقصيرية التقليدية المبنية على الأسس الكلاسيكية في ظل قانون الالتزامات و العقود تظل غير كافية لعدة اعتبارات بالنظر للتحويلات الموهولة التي عرفها العالم على مستوى كافة الأصعدة و بالتالي الآن فإن التوجه الجديد لنظام المسؤولية المدنية يضع نصب عينيه تعويض الضحايا و المتضررين من جراء ما أصابهم من آلام و أضرار مادية و مالية و نفسية بل إن هذا التوجه يرمي إلى حماية المتضررين حتى من قبل الأضرار التي لم تحدث و التي من المرتقب حدوثها في المستقبل تأسيسا على ما يسمى بالوقاية في جانب المسؤولية المدنية .

• الأهمية القانونية :

يمكن لمس هذه الأهمية من خلال الدينامية المستمرة التي عرفتتها أنظمة القانون المدني بوجه عام و المسؤولية التقصيرية بوجه خاص بما يستجيب للتطورات الحاصلة، و يحقق التوجه الذي ترمي إليه، من تكريس لمكانة الضرر على حساب الخطأ.

• أهداف البحث

يقوم هذا البحث على دراسة أكاديمية وفق منهج تحليلي، ينظر في فلسفة المسؤولية التقصيرية، و التي عبرنا عنها خلال هذا البحث بالتوجهات الحديثة والرؤية المستقبلية لنظرية المسؤولية المدنية، سواء من خلال التشريع المغربي أو التشريع المقارن، خاصة التشريع المدني الفرنسي الذي عرف المزيد من تسليط الضوء في هذا الباب، في إطار

مشروع قانون جديد، سمي : " بمشروع قانون إصلاح أحكام المسؤولية المدنية لسنة 2017 ". هذا بغية تتبع مآل الصيرورة التراكمية و التطورية لأنظمة المسؤولية.

كل هذا وفق بحث متواضع موضوعه قائم على العناصر التي تقوم عليها المسؤولية، خاصة في شق الضرر، و استبعاد نظرية الخطأ لعدة اعتبارات اجتماعية منها و اقتصادية و تكنولوجية، و بالتالي كان من الواجب على التشريعات المعاصرة أن تواكب الإصلاحات التي تعرفها نظم المسؤولية المدنية؛ مما جعل المشرع حريصا على تدعيم هذا التوجه، الذي كان نتاج ثمرة مجهود كل من الفقه و القضاء التقليديين في أوروبا بصفة عامة و فرنسا بصفة خاصة.

كما أن التأصيل التطبيقي من جانب القضاء يعزز تكريس هذه التوجهات على المستوى الواقعي الملوس، وذلك بعد أن يقوم الفقه طبعاً في البحث عن الجوانب التي تمس الشريحة الواسعة من المجتمع، و التي تحتاج إلى إعادة النظر بشكل جدي..

هذا يقودنا إلى هدف البحث المتمثل أساساً في التوجهات الحديثة و تطور القانون و انحيازه نحو مسؤولية موضوعية. هذا التوجه الذي فرضته طبيعة التحولات الاقتصادية و تزايد الأخطار، هذا من جهة و من جهة أخرى فإن هاجس حماية الضحايا و تعويضهم قد حضي باهتمام كبير في العقود الأخيرة من قبل الباحثين و الفقهاء، مما يعكس معه مكانة التعويض في أفق اهتمامات القانون الدولي و الوطني.

وبالتالي فإن هذا البحث يرمي إلى استكشاف ما يمكن أن تؤول إليه المسؤولية التقصيرية وتحليل التحديات التي قد تواجهها في السنوات القادمة، بالإضافة إلى دراسة الاتجاهات المستقبلية المحتملة وتأثيرها على تطور المفهوم وتطبيقه.

➤ مناهج البحث:

بالنظر لطابع هذا الموضوع و خصوصيته فإننا اعتمدنا على ثلة من المناهج و التي تتمثل أساساً في ؛

• أولاً: المنهج المقارن

على اعتبار أن للدراسة المقارنة مجموعة، مجموعة من الأساليب و الطرق التي يمكن أن نتبعها في البحث الأكاديمي، إلا أننا اعتمدنا بشكل كبير على آلية المقاربة في هذا المنهج من خلال أوجه التقارب بين القوانين القابلة للمقارنة، و هي القوانين المتشابهة في البنية، كما هو الحال بالنسبة للتشريع المغربي و نظيره الفرنسي، دون أن ننسى بعض التشريعات

المقارنة الأخرى؛ لكننا ركزنا على التشريع الفرنسي باعتباره المهد الأول لظهير الالتزامات و العقود.

كما أن دراسة موضوع مستقبل المسؤولية التقصيرية لن نتأتى إلا بهذا المنهج، أضف إلى ذلك أن التشريع الفرنسي عرف عدة اصلاحات متقدمة و حديثة في هذا الباب.

• المنهج التحليلي:

مما لاشك فيه أن موضوع الدراسة يستوجب تبني هذا المنهج، من خلال تفريد الاشكالات القانونية و تفكيكها، على اعتبار أن هذا الموضوع يخضع للتأثير و التأثير بمجموعة من العوامل الأخرى، للخروج بوقائع ملموسة على مستوى الواقع، لاسيما في ظل القانون المقارن و الاجتهادات الفقهية في هذا الباب، كما أن الواقع هو الذي يفرض فكرة التطور في نظم المسؤولية، هاته الخير التي ترجمت لقواعد قانونية تواكب التحول.

➤ مبررات اختيار الموضوع :

لعل المبرر الأساسي لاختيار هذا الموضوع بالأساس هو التطور الدائم و المتجدد باعتبار أن المسؤولية التقصيرية من أكثر المواضيع في القانون المدني مواكبةً للتطور و التجديد ولها من القابلية و المرونة ما يسمح لها بتجديد و تحديث ترسانتها القانونية باستمرار . كما أن المبرر الثاني وهو الأهم في نظرنا و الذي يتمثل في تتبع أقصى تطور وصلت له أنظمة المسؤولية التقصيرية من خلال القاء النظر عن كثب في الاتجاهات التي تحدد نحوها و هو ما أسميناه خلال هذه الدراسة بالنظرة المستقبلية للمسؤولية التقصيرية. إضافة إلى ذلك نطمح من خلال هذا البحث إلى رصد أهم التغييرات التي طالت الثوابت من النظرة الشخصية المحضة إلى النظرة الموضوعية و من الاقتصار على الخطأ إلى تبني البعد الأحادي في نطاق المسؤولية المعزز للضرر ولا شيء غير الضرر، فاتحين بذلك الأبواب على مجموعة من القوانين ذات الصلة بالموضوع، وكذا الأحكام والقرارات القضائية للتعرف على موقف القضاء منها.

➤ إشكالية الموضوع :

في إطار التطور الاقتصادي و الاجتماعي و الفكري الذي تشهده قواعد قيام المسؤولية المدنية يمكن أن نستعرض اشكالية هذا البحث على النحو التالي :



الفصل الأول : دينامية مرتكزات المسؤولية التقصيرية و تطورها

مما لا ريب فيه أن نظرية الخطأ أول ركيزة ارتكزت عليها المسؤولية وهي بالتأكيد من نتائج الفلسفة العامة للفكر الفردي الذي كان سائدا في مرحلة تاريخية معينة أي منذ فترة مدونة نابليون لسنة 1804 حيث كانت تقوم المسؤولية بادئ الأمر على نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية التي تتبنى الاعتبار الشخصي أي التركيز على الفاعل باعتباره أثما و مخطئا.

عموما فقد اقترن الازدهار الاقتصادي و التطور الصناعي و التقدم الاجتماعي بازدهار على مستوى الفكر الإنساني، نتيجة تراكم العديد من العوامل، الثورة الفرنسية، وما جلبته من أفكار حول حقوق الإنسان و ما استتبعها بمرور الزمن من ثورة أخلاقية كان لها الأثر البالغ في المفاهيم القانونية لدى الفقه القانوني والقضائي اللذان أصبحا يسترشدان من خلال أفكارهم وأحكامهم إعلاء شأن الإنسان وسلامته الجسدية.

ذلك أنه، اتضح للفقه و القضاء جليا بأن المسؤولية المبنية على أساس الخطأ أصبحت غير كافية على الإطلاق، بالنظر للتطور الذي عرفه العالم من انتشار واسع للمكننة و الآلات الحديثة، و ارتفاع منسوب المخاطر و ما ينتج عنها من التسبب في حوادث عدة خاصة في مجال الشغل، و ما يترتب عن ذلك من صعوبة نسب الخطأ إلى المشغل، مما أظهر قصورا واضحا في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وعجزها كذلك عن حماية ضحايا حوادث السير مما دفع بالقضاء وبتشجيع من الفقه إلى البحث عن وسيلة لحماية هؤلاء الضحايا .

ومنه فإن التطورات الجديدة المصحوبة بالثورة الصناعية التي سيطرت على حياة الإنسان المعاصر ساهمت في تنامي الأخطار وأصبح من الصعب تحديد المسؤول عن الضرر، هل من فعل الإنسان أو الآلات، دون غفلة منا على ما استحدثت من ظهور موجة الديمقراطية والتي جعلت لشرائح المتضررين آذان صاغية من حيث مطلب التعويض. وحينها بدأ المبدأ

المعروف مع كل ضرر هناك تعويض، و بالتالي فالواقع الجديد بات يطرح نفسه على واقع المسؤولية المدنية والذي بات مطالبا جديا لتغيير مرتكزاته وآلياته ليستجيب لهذا التحول، مما جعل فكرة الخطأ محل شك و انتقاد شديد من قبل الفقه الحديث الشيء الذي جعل من التوجه الموضوعي هو الأساس الحديث لنظم المسؤولية المدنية الحديثة.

➤ المبحث الأول : تطور فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية في ظل البعد الاقتصادي.

لحديث عن تطور الخطأ التقصيري وفهم ديناميته و تغيره كان لزاما علينا الرجوع للفقه التقليدي الفرنسي والقضاء، اللذان كانا يستندان على القاعدة الأساسية التي مفادها لا مسؤولية بدون خطأ، بحيث أن المسؤولية المدنية في شقها التقصيري كانت تركز على الشخص بصفته مقترف الخطأ، و هو الأمر الذي جعلها أشبه ما تكون بالمسؤولية الجنائية التي تنبني على أساس الردع .

لكن من المعلوم أن المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي تقوم بمفهومها العام على ركائز قانونية ثلاث هي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وهو التوجه الذي سار على منواله المشرع المغربي. الشيء الذي يجعلنا أولا نقف على الخطأ التقصيري في التشريع المغربي و فهم فحواه و مضمونه ثم التطرق لأنواعه و صوره (المطلب الأول)، ومن المعلوم يقينا أن النظرية الفرنسية في تأصيلها الفلسفي، إنما تقوم في تحديد التكييف القانوني لفكرة المسؤولية على النظرية الشخصية المؤسسة بالاستناد لفكرة الخطأ، مميزة بذلك، بين الخطأ العقدي الذي يرتب المسؤولية التعاقدية، والخطأ التقصيري الذي يرتب المسؤولية التقصيرية، الذي أصبح في مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية في التشريع المدني الفرنسي الحديث لسنة 2017 معروفاً بالخطأ غير التعاقدي و الذي يرتب المسؤولية غير التعاقدية.

رغم ذلك، فإن الانحرافات التي طرأت على هذه النظرية، منذ بدايات القرن التاسع عشر وحتى يومنا هذا تضع هذه النظرية وثباتها في موضع الشك، الأمر الذي برز بوضوح في مشروع القانون، الذي شهد تراجعا لنظرية الخطأ، ركيزة النظرية الشخصية، وتعاضلا لنظرية الضرر، عماد النظرية الموضوعية للمسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مؤسسة الخطأ التقصيري



ارتئينا منذ البداية أن نحاول الوقوف على دراسة ماهية مؤسسة الخطأ التقصيري و أنواعه على كل من المستويين الفقهي و التشريعي قبل التطرق للتوجهات الحديثة في أنظمة المسؤولية التقصيرية في مطلب آخر، على اعتبار أنه بالرغم من التراجع الكبير لمكانة الخطأ لصالح الضرر، إلا أن الفقه المدني يصر على أن القاعدة العامة و المنطلق الأساسي في المسؤولية المدنية هو أنه لا مسؤولية بدون خطأ⁸، الشيء الذي يقتضي معه الوقوف على تحديد فكرة الخطأ كمفهوم و كذا أصنافه التي يتجسد فيها " الفقرة الأولى " .

ثم التطرق لأهم عناصره التي يركز ويقوم عليها و التي تتجسد أساسا في عنصرين هامين و هما كل من العنصر المادي و المعنوي، و بالنظر لخصوصية الخطأ في نظرية التعسف في استعمال الحق، فيمكن القول، أن تطبيق القاعدة التشريعية وتفعيلها - أي قاعدة تشريعية - من شأنه أن يترك أثرا، وهذه الآثار ترتب بدورها التزامات، وتقرر حقوقاً، ويمكن أن تكون عامة أو خاصة، وإن استعمال هذه الحقوق استعمالاً سيئاً قد يلحق الأذى بالآخرين بصورة مقصودة أو غير مقصودة.

والمشروع لا يبرر هذه الإساءة في استعمال الحق، لأنه يقف على مسافة واحدة من جميع أطراف المجتمع. وبغية تحقيق المساواة، وإقامة التوازن بين الحقوق الفردية المتعارضة، أو بين الحق الفردي وحق الجماعة ولدت نظرية التعسف في استعمال الحق La théorie de l'abus du droit. فالشخص الذي يستعمل حقه، ولكنه يضر بالغير خلال أثناء هذا الاستعمال يكون مسؤولاً عن التعويض. (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : فكرة الخطأ التقصيري و أنواعه

بداية، إن المرحلة الأولى لفكرة الخطأ تتسم بفكرة جوهرية مفادها أنه لا التزام بأي تعويض إلا إذا تسبب إخلاله العقدي أو التقصيري بالحق ضرر بشخص آخر، حينها تصبح ذمته مدنية لزمة الدائن بقدر الافتقار الذي أحدثه لهذا الأخير، وهنا نتكلم على تقنية المسؤولية المدنية كوسيلة لاستعادة التوازن المفقود بعد وقوع الإخلال، ولقد استطاعت هذه الفكرة في بادئ الأمر ببساطتها أن تقدم إجابات واستجابات مناسبة بحق المضرور في التعويض خاصة، وأن الأمر قد ارتبط في القرن التاسع عشر بمجتمع زراعي وحرفي لم تكن المخاطر الجديدة قد ظهرت بعد، وكان من السهولة بما كان إثبات السلوكيات الخاطئة،

⁸ Jacques Flour, Jean-Luc AUBERT et Eric Savaux : Droit civil, les Obligations, 2 : le fait Juridiques ; Op.cit P : 97
AUBERT Jacques Flour, Jean-Luc

وبمعنى آخر فإن المضرور رافع الدعوى لم يكن يجد صعوبة في إثبات خطأ -انحراف سلوك- المسؤول.

وقد ورد في التشريعات التي تقيم المسؤولية على فكرة الخطأ عدد من التعبيرات والمصطلحات بخصوص تحديد الخطأ أو تقدير جسامته، وسنسلط الضوء في الشق الأول على تعريف الخطأ وأنواعه وفي الشق الثاني عن ما يسمى بدرجات الخطأ.

الشق الأول : تعريف الخطأ وأنواعه

أولاً : تعريف الخطأ

أحجمت معظم التشريعات تعريف الخطأ تاركة إياه إلى الفقهاء و تعريفاتهم المتباينة، و هذا التباين يشكل نتيجة طبيعية لاختلاف المنطق الفكري و التأسيسي لكل من حاول أن يعرف الخطأ خاصة وأن استعماله الواسع للتعبير عن أعمال لا حصر لها، ولعل هذا الاختلاف يساعد على الإحاطة به⁹.

و قد حاول الفقهاء منذ تقنين نابليون تعريف الخطأ فكانت تعريفاتهم كثيراً ما تتباين وفقاً لنزاعاتهم الشخصية و حسب ظروف المجتمع الذي يعيشون فيه من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و متطلبات هذا التطور و سنتعرض إلى أهم هذه الآراء.

تعريف الأستاذ بلانيول: و عرفه بأنه إخلال بالتزام سابق، و لمعرفة ما يقصده علينا أن نعرف ماهية الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ، و التي حاول حصرها في أربعة و هي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، و الإحجام عن عمل لم تهئ له الأسباب من القوة والمهارة و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء¹⁰.

هذا هو التعريف الذي انطلقت منه جميع محاولات التوسع في فكرة الخطأ في العصر الحاضر، و يضيف "بلانيول" أن الواجب القانوني السابق المقصود به ليس الإخلال بالتزام قائم بين الطرفين إنما الإخلال بأي من الالتزامات العامة التي تقع على عاتق كل شخص وفق المبادئ العامة للقانون¹¹.

-رأي الأستاذ "إمانويل ليفي": حيث يعرف الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة، ثم يبين معيار هذه الثقة فيقول أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص، و بالتالي لهم الحق أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم، و بين مقدار

⁹ تانغو سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في الالتزام، الجزء الأول، الإسكندرية مصر، ص 226

¹⁰ عبد الرزاق السنهوري، " مصادر الالتزام الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "، ج1؛ دار إحياء التراث العربي،

بيروت 1952، ص 777، 778

¹¹ تانغو سمير عبد السيد، " مصادر الالتزام "؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 226

فهناك الخطأ العمدي : بحيث يرتكب المخطئ خطأه بسوء نية وبقصد إلحاق الضرر بالغير . والعمد مصدر من الفعل عمد، و يقال فعله عمدا و متمعدا للشيء، أي قصدا و ليس بصدفة أو خطأ،¹⁸ بحيث يقصد الفاعل فعله و أيضا الآثار المترتبة على فعله، أي تعمد الفعل و النتيجة معا.

و بالتالي فالخطأ العمدي هو الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو ما يسمى بالجريمة المدنية، فلا بد فيه من فعل أو امتناع يعد إخلال بواجب قانوني.¹⁹

و لا يقتصر العمد على الأخطاء الإيجابية بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير، و لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى عديم التمييز كالصبي و المجنون، و قد يكون قصد إحداث الضرر بأحد وجهين يختلف كل منها عن الآخر.²⁰

ومن بين التعاريف أيضا التي أعطيت للخطأ العمد، نجد أنه " عبارة عن اخلال بواجب قانوني يقترن بقصد الإضرار بالغير، فلا بد فيه من اخلال بأمر يقتضيه القانون أي من فعل أو امتناع مع ضرورة التأكيد على وجود الإرادة، أي نية و قصد الإضرار بالغير و زيادة على هذا القصد نجد تحقيق النتائج المترتبة عنه".²¹

وأما الخطأ غير العمدي ؛ فهو الذي يرتكبه الشخص دون نية الإضرار بالغير، وإنما يصدر بسبب إهمال فاعله أو عدم حرسه أو تبصره، وهذان النوعين من الخطأ هما اللذان دفعا المشرع الفرنسي لتقسيم الفعل الضار إلى جريمة وشبه جريمة، وقد استخدم المشرع الفرنسي هذين التعبيرين دون تعريفهما وكذلك حال المشرع اللبناني والمشرع المغربي وجعل لهذين الاصطلاحين حكم واحد أي أن هذه التشريعات جعلت للجرائم وأشباهاها حكم واحد وهو التعويض الكامل عن كل ضرر ينشأ عنهما.²²

و بالرجوع للتشريع المغربي، نجده قد رتب عن هذه التفرقة نتيجة مهمة تتعلق بتقدير التعويض حيث نص في الفقرة الأخيرة من الفصل 98 من ق.ل.ع بأنه يجب على المحكمة تقدير التعويض بكيفية تختلف بحسب ما إذا كان الخطأ ناتجا عن خطأ المدين أو عن تدليسه.²³

¹⁸ ابن منظور، " لسان العرب المحيط ج 1 و 2؛ دار لسان العرب، بيروت، لبنان، ص854.

¹⁹ شريف الطباخ، " التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء و الفقه " ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

مصر، 2007، ص15

²⁰ عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص1

²¹ عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية الشخصية، دار السلام للطباعة و النشر، مدينة الرباط الطبعة

الأولى ص: 118

²² أمل المرشدي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، تاريخ النشر 24/05/2023 للمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي

<https://www.mohamah.net/law> تم الاطلاع بتاريخ 22/08/2023.

²³ عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 62.

الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي

لا شك أن الخطأ قد يتحقق بالترك و الامتناع، أو بالفعل و الإتيان؛ فقد يقوم الخطأ على الفعل كتقديم الخدمة بشكل سيء، فيكون هنا الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعدد قام به المسؤول بعمله الإيجابي " **Fait Positif** " ، وقد يترتب الضرر بالامتناع عن العمل، عندما لا يقدم الموظف الخدمة المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملا سلبيا " **Fait Négatif** " ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع، ففي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابيا " **Faute par commission** " أما في الحالة الثانية فيكون الخطأ سلبيا ²⁴ « **Faute par omission.** »

و عموما فإنه؛ يستوجب لقيام الخطأ التقصيري، أن يتجلى هذا الخطأ في انحراف الشخص في صورة فعل فيكون خطأ ايجابيا، أو في صورة امتناع فيكون خطأ سلبيا، و الخطأ الإيجابي هو ما عبر عنه المشرع المغربي من خلال الفصل 78 من ق.ل.ع حيث جاء : " و الخطأ أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه. " ²⁵ ، و إذا كانت الأخطاء الإيجابية لا تثير أية إشكالات من حيث تحديدها، كونها تتجسد في ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون، كما هو الشأن بالنسبة للضرب أو السرقة أو التحريض .

فإن الأخطاء السلبية تثير عدة إشكالات، و تتخذ عدة مظاهر قانونية، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بواجب قانوني كما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه لأنه يكون منكرا للعدالة .

فالخطأ بفعل سلبي يتحقق عندما تكون هناك نية الإضرار بالغير وقد يتحقق كذلك أيضا، إذا كان هناك إهمال من شخص و هو مباشر نوعا من أنواع النشاط، أي الامتناع عن الفعل، وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في ق.ل.ع حيث جاء في الفصل 78 " و الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله " .

24 La notion de "faute" a un sens différent selon la branche du droit dans laquelle on se situe : droit civil, droit administratif, droit pénal, droit du travail, etc. Différents types de fautes ont été établis par les lois et surtout par la jurisprudence de chacune de ces branches. Quelques exemples :

Faute contractuelle, en droit civil : manquement dans le cadre d'un contrat comme le retard d'exécution, l'inexécution d'une obligation, la non-conformité, rupture unilatérale, insuffisance de renseignements. Elle peut donner lieu à dommages-intérêts.

Faute de commission : lorsque l'auteur du méfait a agi comme il ne devait pas le faire ou a commis un acte illicite.

Exemples : coups et blessures volontaires, calomnie.

Faute d'omission : lorsque la personne s'est abstenue de faire ce qu'elle aurait dû faire.

Exemples : ne pas porter secours à une personne en danger, ne pas allumer ses phares la nuit.

²⁵ الفصل 78 من ظهير الالتزامات و العقود : " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر. تتمتع : " و الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

الشق ثاني : درجات الخطأ

حقيقة لا يزال هنالك بحث من قبل الفقهاء حول وضع معايير وضوابط من أجل تقسيم درجات الخطأ وتمييز كل منها، بحيث يقع الخطأ من الناحية العملية تحت أنواع ودرجات متعددة ، وبالرجوع إلى بعض الفقه²⁶ نجده يصنف الخطأ على النحو التالي :

1 : الخطأ الجسيم : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه أقل الناس إهمالا وأكثرهم جهلا وقد لحق هذا النوع من الخطأ بالغش وأخذ حكمه لتعارضه مع حسن النية.

فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجباته القانونية، و هناك من افترض تحققه في مقدار احتمالية تحقق الضرر من الفعل، وهناك من رأى أنه يتحقق بالإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه أو في حال الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة²⁷.

وإذا كان المشرع المغربي لم يتطرق للخطأ الجسيم بمقتضى قانون الالتزامات والعقود، فإنه تناوله في بعض النصوص الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الشغل، الذي أشار إلى الخطأ الجسيم كأحد الأسباب الرئيسية التي تسمح لطرفي العقد (المؤجر والأجير) إنهاء عقد الشغل من جانب واحد، سواء بمقتضى النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948،²⁸ أو بناء على المادة 40 من مدونة الشغل²⁹.

2 : الخطأ اليسير: ويعرف عادة بأنه الخطأ الذي لا يقع من شخص متوسط الحرص والعناية ويطلق عليه أيضا اسم الخطأ العادي ويفضل بعض الشراح أن يوصف بلفظ الخطأ مجردا من كل وصف. و يقصد به الانحراف اليسير عما كان سيسلكه الشخص العادي في الظروف ذاتها³⁰.

²⁶ وبالرجوع إلى رأي الأستاذ بوتيه وهو أحد شراح القانون الفرنسي القديم نجد أنه يرى الخطأ على ثلاث درجات كما كان الحال عليه في القانون الروماني وهي الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير و الخطأ التافه

²⁷ الأهواني حسام الدين كامل، " مصادر الالتزام غير الإرادية "؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994، ص88.

²⁸ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة، مرجع سابق ص 65

²⁹ المادة 40 من مدونة الشغل ؛ " يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقولة أو

المؤسسة، ما يلي:

- السب الفادح؛

- استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير؛

- التحرش الجنسي؛

- التحريض على الفساد.

و تعتبر مغادرة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل

تعسفي.

³⁰ و يرى البعض أنه لا يمكن وضع ضوابط محددة للفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير لذا فإن مرجع الأمر للقضاء بحيث

يحكم على كل حالة على حده حسب ظروفها.

أما إذا كان الالتزام بغاية أو نتيجة فإن عدم وفاء المدين بما التزم به من عمل محدد، لا يرجع فيه إلى بحث سلوكه، إذا تحققت مسؤوليته بعدم الوفاء و لا يعفى منها إلا إذا أثبت هو أن عدم وفائه كان لسبب أجنبي³¹.

3 : الخطأ التافه : وهو الخطأ الذي لا يقع من الشخص شديد الحرص والذكاء ويكفي لوجوده عدم الحذر أو عدم التبصر³².

الفقرة الثانية : عناصر الخطأ ونظرية التعسف في استعمال الحق

■ أولا : عناصر الخطأ

يتكون ركن الخطأ من عنصرين أساسيين، عنصر مادي أي حصول الفعل الموجب للمسؤولية، " ركن التعدي " وعنصر معنوي يتجلى في عنصر " الإدراك ".

أ : العنصر المادي

إن من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير، فإذا خالفها و ألحق ضررا بالآخرين يكون قد أتى فعلا يشكل العنصر المادي في الخطأ، فمن أتى فعلا كان من نتائجه إلحاق ضرر بالغير يكون متعديا عليهم، ويسأل عن ذلك.

فإذا كان التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يسمى بشبه الجرم المدني³³، و قد استقر الفقه و القضاء، على الأخذ بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي تسبب في إلحاق الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي، فلا مجال للحديث عن المسؤولية على من تسبب بالضرر، وذلك لعدم تحقق الخطأ .

أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة لمعيار الرجل العادي، فعندئذ يتحقق وقوع الخطأ، و تقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقظة أو كان على

³¹ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 18.

³² ولعل ما نود أن نشير إليه، أن هذا التقسيم لدرجات الخطأ كان يعتبر ذو أهمية في ظل القانون الفرنسي القديم، و السبب في ذلك أن الشخص كان لا يسأل عن خطئه التافه، لكن هذا التقسيم أصبح بلا فائدة بعد أن تقررت مسؤولية الشخص عن خطئه أيأ كان نوعه وعلى ذلك تنص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي " لا يسأل الإنسان عن الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب إنما يسأل كذلك عن الأضرار التي تحدث نتيجة إهماله أو عدم تبصره ".

³³ انظر، عمار عوايدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ص 86 وما بعدها، محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، ص 69 وما بعدها.

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

العكس من ذلك مفرط الإهمال، لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول أما الظروف الخارجية كالزمان و المكان فلا يجب إسقاطها من هذا المعيار حيث يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه³⁴.

عموما إن العنصر المادي للخطأ يتجسد أساسا في التعدي و الميل و الانحراف، الذي يتجنه الشخص العادي؛ أي الذي يتم بعيدا عما يمكن أن نعتبره السلوك المألوف لشخص متوسط الحرص و العناية³⁵.

و بالرجوع للتشريع المغربي فقد جاء ضمن الفصل 77 من ق.ل.ع على أن : " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، الزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

و جاء أيضا ضمن في خضم الفصل 78 من نفس القانون على أنه : " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.

و لعل الملاحظة الأساسية التي قد تبدو لنا من خلال قراءة هذين الفصلين يتضح لنا أن ركن التعدي يتجسد في الاخلال بالالتزامات القانونية، سواء أكان منصوبا عليها بموجب نصوص تشريعية، أو كان يفرضها مبدأ عام يتمثل في عدم الاضرار بالغير.

ب : العنصر المعنوي :

وقد أثير بشأن هذا العنصر جدلا فقهيًا، بين من يعتبر أنه يجب النظر إلى الخطأ من حيث الموضوع، دون حاجة إلى العنصر المعنوي، أي أن عناصر الخطأ تكتمل حتى ولو لم يكن مرتكب الخطأ مميزا، وبين من ينادي بضرورة النظر إلى العنصر المعنوي، ولا يتحقق هذا العنصر إلا إذا كان مرتكب الفعل مميزا. و يشترط في فعل التعدي أن يصدر عن شخص مدرك تمام الإدراك للعواقب والتبعات الناتجة أفعاله، لا فرق في ذلك أن يكون الفعل

³⁴ براهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 58 وما بعدها.

³⁵ فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقديرية " نحو المسؤولية الموضوعية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة

2005 ص 16

مقصوداً أي صدر عن بيئة و اختيار؛ أو أن يكون الفعل قد صدر عن الإهمال و التقصير المتسببين في وقوع الفعل الضار.

ويعتبر عنصر الإدراك في التشريع المغربي شرطاً لقيام المسؤولية المدنية، فهذه الأخيرة يمكن القول أنها تدور وجوداً و عدماً مع عنصر التمييز و الإدراك، ذلك أن المشرع المغربي و بالرجوع لمقتضيات الفصل 96 من ظهير الالتزامات و العقود حيث جاء ؛ " القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، و يطبق نفس الحكم على فاقد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه. و بالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أعماله." و نستشف من هذا الفصل أن القاصر عديم التمييز أي الصبي دون الثانية عشرة من عمره غير مسؤول مدنياً عن الأضرار التي تحدث بفعله، و هو ما ينطبق على فاقد العقل، و على العكس من ذلك فإن الصبي المميز يسأل عن الضرر الحاصل بفعله.

و بالرجوع لبعض التشريعات العربية نجد، مصطلح الإضرار الذي استخدمه القانون الإماراتي لا يجعل الفعل مرادفاً للخطأ بالمفهوم الذي ورد في القانون الوضعي المقارن. فالمسؤولية عن الفعل الضار تقوم في القانون المقارن على الخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة. والخطأ "مفهوم شخصي مفاده انحراف في السلوك مع نسبة الخطأ لمرتكبه من خلال كونه مدركاً لأفعاله. وهذا يستتبع عدم إمكان مساءلة عديم التمييز لعدم إمكان نسبة الخطأ إليه، باعتبار أن هدف المسؤولية المدنية في القوانين التي تبنته أساساً لها مزدوج: أولاً؛ جزائي رادع يقصد منه تقويم سلوك محدث الضرر، وثانياً؛ إصلاحي يقصد منه تعويض المضرور³⁶، فلا يصح بعد ذلك إلزام الصبي غير المميز بالتعويض ما دام أنه لا يفهم معنى الجزاء والعقاب".³⁷

■ ثانياً : الخطأ و نظرية التعسف في استعمال الحق

التعسف في الفعل لغة : يطلق على الميل و الظلم فيما يتأتى عن صدره من غير روية و لا تدبر و لا نظر لعاقبته، فيصدر على غير هدى ،مع ضرب من العنف والقوة، والشأن في الفعل إذا صدر على هذا الوضع أن يسبب ضرراً.

ثانياً: اصطلاحاً

وقد اختلف الفقهاء في تعريف التعسف نظراً لاختلاف نظرتهم إلى طبيعته.

³⁶ ساره عبد الحميد محمد إسماعيل، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الناجمة عن العمل الإعلامي، "المجلة القانونية" مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ISSN: 2537 – 0758 ص : 1962 .

³⁷ إلا أن المادة 283 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي اشترطت التعدي أو التعمد لقيام مسؤولية الفاعل في حال وقوع الفعل الضار بالتسبب بالضرر، وبالتالي يجب اثبات العنصر المعنوي لإثبات التعمد. أما في حال وقوع الفعل الضار بالمباشرة، فلم يتم المشرع بفرض أي شروط لقيام المسؤولية.

و بالرجوع للتشريع الفرنسي، فإنه لم ينص على نظرية التعسف في استعمال الحق، بل كان القضاء الفرنسي هو من يطبق مقتضيات المادة 1382 من ق.م.ف، و أما التشريع المصري، جعل هذه النظرية ضمن الباب التمهيدي، وهذا يعني أنها نظرية عامة تسري على كل نطاق القانون، و أنها بعيدة عن المسؤولية التقصيرية⁴³.

أما بالنسبة للتشريع المغربي حيث ورد التنصيص عليها في مقتضيات المواد 91 و 92 و 94 من قانون الالتزامات و العقود، و يتبين من خلال مقتضيات هذه الفصول أن المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة قد فرض قيودا على صاحب الحق في استعماله إياه و إلا اعتبر مخطئا، و بالتالي جازت معه امكانية مساءلته عن الضرر الذي سببه للغير بهذا التعسف.

و لعل أهم الحالات أو الصور المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق في التشريع المغربي نجد أنها تتحدد على سبيل المثال في الحالات الآتية :

• قصد الإضرار بالغير:

تعتبر هذه الصورة من صور التعسف الأكثر وضوحا و انتشارا، أي أن تكون نية الإضرار هي الباعث الوحيد لدى صاحب الحق عند استعماله لحقه حتى ولو أدى هذا الاستعمال إلى منفعة عارضة، كأن يغرس صاحب الحق أشجارا في حدود ملكه، وكان غرضه الوحيد من ذلك هو حجب الضوء عن جاره فيعد متعسفا في استعمال حقه و لو عادت الأشجار على صاحب الأرض بالنفع.

• ترجيح الضرر على المصلحة :

يعتبر صاحب الحق متعسفا في استعمال حقه إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث أنها لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، و هذا المعيار الموضوعي، يختلف عن سابقه في أنه لا يستند إلى ناحية شخصية لدى صاحب الحق و إنما يقوم على الموازنة بين المصالح المقصودة و الضرر.

بعض تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق في المجال العقاري

و لعل الجدير بالذكر أنه بالنظر لأهمية التعسف في استعمال الحق، فقد خصص لها المشرع المغربي ثلة من القوانين التي تندرج تحت لواء هذه النظرية من قبيل قانون الملكية الصناعية⁴⁴ ثم قانون المنافسة⁴⁵، ولكن ارتأينا أن نقف اختصارا على الملكية العقارية على

⁴³ محمد السلاوي، التعسف في استعمال الحق في التشريع المغربي و المقارن، مجلة مغرب القانون، للمزيد من التفاصيل انظر

الموقع الإلكتروني التالي <https://www.maroclaw.com> تم الاطلاع بتاريخ 23/08/2023

⁴⁴ ظهير شريف رقم 19.00.1 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 97.17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

اعتبار أن حق الملكية يعد من أوسع الحقوق العينية نطاقا ذلك أنه يعطي لصاحبه سلطات واسعة كسلطة الاستغلال و الاستعمال و التصرف وذلك في إطار ما تقضي به الأنظمة و القوانين الجاري بها العمل.

و يعد التعسف في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، من أهم تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أن هذا الحق قد ترد عليه مجموعة من القيود من قبيل الارتفاقات العقارية والتي تتجلى أساسا في مزار الأغراس و امتداد الأشجار « أولا » و مزار الصحة و البيئة « ثانيا »

أولا : مزار الأغراس و امتداد الأشجار

جاء في المادة 73 من مدونة الحقوق العينية، على أنه : " لا يجوز للجار أن يغرس أشجارا بجوار بناء جاره إذا كانت هذه الأشجار تمتد جذورها، فإذا غرسها فإنه يحق لمالك هذا البناء أن يطالب بإزالتها بقلعها."

وتعتبر هذه المادة مستسقة من الفقه الاسلامي، لا يسما الفقه المالكي منه، وقد جاء في تحفة ابن عاصم :

وَكُلُّ مَا كَانَ مِنَ الْأَشْجَارِ ... جَنْبَ جِدَارٍ مُبْدِيِ انْتِشَارِ

فَإِنْ يَكُنْ بَعْدَ الْجِدَارِ وَجِدَا ... قُطِعَ مَا يُؤْذِي الْجِدَارَ أَبَدًا⁴⁶

حيث جاء في المادة 184 من قانون حماية الملكية الصناعية : "يعتبر عمال من أعمال المنافسة غير المشروعة، كل عمل منافسة يتنافى وأعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري . وتمنع بصفة خاصة:

جميع الأعمال كيفما كان نوعها التي قد يترتب عليها بآية وسيلة من الوسائل خلط مع مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري ؛
2. الادعاءات الكاذبة في مزاول التجارة إذا كان من شأنها أن تسيء إلى سمعة مؤسسة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري؛
3. البيانات أو الادعاءات التي يكون من شأن استعمالها في مزاول التجارة مغالطة الجمهور في طبيعة البضائع أو طريقة صنعها أو مميزات أو قابليتها للاستعمال أو كميتها."

⁴⁵ ظهير شريف رقم 116.14.1 صادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون رقم 12. 104 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 6276 الصادرة بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليو 2014)
حيث جاء في المادة 7 منه على أنه : " يحظر قيام منشأة أو مجموع منشآت بالاستغلال التعسفي :

1 - بوضع مهيم في السوق الداخلية أو جزء هام من هذه السوق؛
2 - لحالة تبعية اقتصادية يوجد فيها زبون أو ممون وليس لديه أي بديل مواز .
وذلك عندما يكون الغرض منه أو يمكن أن تترتب عليه عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها . يمكن أن يتجلى التعسف بوجه خاص في رفض البيع أو في بيع مقيدة أو في شروط بيع تمييزية وكذا في قطع عاقلات تجارية ثابتة لمجرد أن الشريك يرفض الخضوع لشروط تجارية غير مبررة. ويمكن أن يتجلى كذلك فيما يفرض بصفة مباشرة أو غير مباشرة من حد أدنى لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو سعر تقديم خدمة أو لهامش تجاري ."

⁴⁶ محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكم في نكت العقود والأحكام ، دار الأفاق العربية، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - 2011 م عدد الأجزاء: واحد، ص 103

ويستشف من هذه الأبيات أنه يجب التمييز بين ما هو مضر من الأغراس المحاذية لممتلكات الجيران، وما ليس مضرا بها، فإذا كانت الأشجار المحاذية لبناء الجار منتشرة عليه ففي ذلك قولان، فإن كان الجدار سابقا عليها تقلع تلك الاشجار، و إن كان الشجر سابقا على الجدار تشذب أغصان الأشجار، و قيل لا تشذب لأن من بني بقرب الأشجار يعلم بأن أغصانها و فروعها ستمتد. غير أن المشهور من الفقه المالكي هو تشذيبها.

و هذا هو الأقرب لما جاء في المادة 74 من م.ح.ع حيث جاء: إذا امتدت أغصان الأشجار فوق أرض الجار فله أن يطالب بقطعها إلى الحد الذي تستوي فيه مع حدود أرضه وتكون له الثمار التي تسقط منها طبيعيا. كما يجوز لهذا الجار أن يقطعها بنفسه إذا خشي أن يصيبه ضرر من ذلك. ويسري نفس الحكم في حالة امتداد جذور الأشجار إلى أرض الجار. بحيث إذا امتدت أغصان الأشجار أو جذورها على الطرق أو جنباتها جاز لكل ذي مصلحة المطالبة بقطعها."

و في نفس السياق ذهب محكمة النقض في قرار لها⁴⁷ و الذي جاء فيه: تعتبر إزالة الأغراس من موجبات رفع الضرر متى أقيمت بين الحدين الفاصلين بين الملكين المملوكين لأطراف النزاع."

ثانيا : مضار الصحة و البيئة

حدد المشرع المغربي نطاق مضار الجوار ومجاله في مقتضيات الفصول 91 و92 من ق.ل.ع والتي تنص على التوالي على ما يلي:

حيث جاء في الأول على أن: "للجيران الحق في إقامة دعوى على أصحاب المحلات المضرة بالصحة أو المقلقة للراحة بطلب، إما إزالة هذه المحلات، وإما إجراء ما يلزم فيها من التغيير لرفع الأضرار التي يتظلمون منها. ولا يحول الترخيص الصادر من السلطات المختصة دون مباشرة هذه الدعوى."

كما ينص الفصل 92 من نفس القانون، على أنه: "ومع ذلك، لا يحق للجيران أن يطلبوا إزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار، كالدخان الذي يتسرب من المداخل، وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف."

وانطلاقا مما تقدم من مضمون الفصلين أعلاه، نجد من بين التطبيقات التي أتى بها المشرع المغربي بشأن مؤسسة التعسف في استعمال الحق، تلك الأضرار التي تلحق الجيران فيتظلمون منها والتي تتعدى نطاق الأضرار العادية أو المألوفة التي لا يمكن تجنبها، كالأضرار الناجمة عن الاستغلال بصورة غير لائقة كالمقاهي أو المعامل التي

⁴⁷ قرار عدد 3579، المؤرخ بتاريخ 28/08/2012 ملف مدني عدد 451/1/5/2012 قرار غير منشور.

تستخدم آلات تحدث ضجيجا لا يطاق، أو مصنع تنبعث منه روائح كريهة أو يخرج منه دخان كثيف يسبب الأذى للسكان المجاورة.

كما يجب على مالكيها أيضا اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البيئة والحيلولة دون الإضرار بأي أحد طبقا للقوانين الجاري بها العمل، كما هو الشأن بالنسبة لمقتضيات القانون رقم 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء⁴⁸، وخاصة المادة الثانية منه التي جاء فيها: "يهدف هذا القانون إلى الوقاية والحد من انبعاثات الملوثات الجوية التي يمكن أن تلحق أضرارا بصحة الإنسان والحيوان والتربة والمناخ والثروات الثقافية والبيئة بشكل عام ويطبق على كل شخص طبيعي أو شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، يملك أو يحوز أو يستعمل أو يستغل عقارات أو منشآت منجمية أو صناعية أو تجارية أو فلاحية.

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) ما يلي: "لا يجوز للجيران المطالبة بإزالة الأضرار الناتجة والناشئة عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان وغيره من المضار التي يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف كما لا يزال الضرر المدخول عليه أي الضرر الناشئ قبل أن يؤول الحق المتسبب في الضرر"⁴⁹.

و بالرجوع لمدونة الحقوق العينية، خاصة المادة 77 منها، نجدها تغدو صوب الاتجاه نفسه حيث جاء "يجب أن تقام المصانع وغيرها من المحلات المضرة بالصحة أو الخطرة أو المقلقة للراحة، بالمواصفات وعلى المسافات وداخل المناطق المنصوص عليها في القانون.

كما يجب على مالكيها اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البيئة والحيلولة دون الإضرار بأي أحد مع مراعاة القوانين الجاري بها العمل في هذا الباب."

و بالرجوع للشريعة الإسلامية نجدها تؤكد على أن استعمال المالك لملكه على نحو يسبب الضرر بحقوق جاره يعد تعسفا ويوجب إزالة الضرر وفقا للحديث النبوي الشريف، و الذي جاء فيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره» وفي رواية: «فليحسن إلى جاره»⁵⁰.

⁴⁸ ظهير شريف رقم 61.03.1 صادر في 10 ربيع الأول 1424 (ماي 2003) بتنفيذ القانون رقم 03.13 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء.

⁴⁹ قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 21-39 بتاريخ 2010/5/11 في الملف عدد 4631 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 ص 133 وما يليها.

⁵⁰ رواه البخاري: 5673، ورواه مسلم: 47، 48. وعن أبي شريح الخزازي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُحْسِنِ إِلَى جَارِهِ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لَيْسَ كُنْتُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِهَذَا اللَّفْظِ، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ بَعْضَهُ.

القاعدة الأساس في المسؤولية المدنية من خلال المادة 1382 وما يليها من القانون المدني الفرنسي.⁵³

لكن بالرغم من كل هذا إلا أن هاجس حماية الضحايا و التطورات التكنولوجية المهولة التي يعرفها العالم جعلت من الخطأ يفقد كثيرا من مكانته في نظم المسؤولية (الفقرة الأولى)، و ما دمنا نتحدث عن مستقبل الخطأ في ظل المسؤولية التقصيرية فإنه، كان لزاما علينا أن نطلع على التشريعات المتقدمة في هذا الباب و على رأسها القانون المدني الفرنسي من خلال مشروع اصلاح نظرية المسؤولية المدنية لسنة 2017 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تراجع فكرة الخطأ في ظل نظرية المخاطر

إن مؤدى نظرية المخاطر أو ما يسمى بنظرية تحمل التبعة أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضررا، يكون صاحبه مسؤولا عنه إذا ما تسبب هذا النشاط في إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ⁵⁴.

فالمسؤولية في هذه الحالة لا تتصل بفكرة الخطأ، وبالتالي يترتب التعويض بمجرد تحقق عنصري الضرر والعلاقة السببية، وهذا هو المبتغى الذي ناضل أنصار هذه النظرية للوصول إليه بإزاحة عقبة إثبات الخطأ وتقرير مسؤولية تمكن الضحية من الحصول على تعويض وجبر للضرر بعيدا عن " عنصر الخطأ " .

فالعبرة بالضرر الذي يصيب الضحية والذي يجب جبره ما لم يرجع ذلك الخطأ للمضرور نفسه، وتكون المسؤولية في ظل هذه النظرية مسؤولية تتجاهل تماما سلوك الشخص الذي يتحمل تعويض الضرر الذي لحق الضحية، و منه فإنها تؤسس على أساس موضوعي و

⁵³ في بداية الأمر كان القضاء الفرنسي يطبق مقتضيات المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني على المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الأشياء، والتي تقوم على ضرورة إثبات الضحية لخطأ مرتكب الضرر حتى تتمكن من الحصول على التعويض نظرا لعدم وجود نص صريح خاص بها.

غير أن الضحية كانت تواجه صعوبات كثيرة لإثبات هذا الخطأ، خاصة وأن التقدم والتطور في الميدان الصناعي وفي وسائل النقل وشيوع استعمالها أظهر قصورا واضحا في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وعجزها عن حماية ضحايا حوادث السير مما دفع بالقضاء وبتشجيع من الفقه إلى البحث عن وسيلة لحماية هؤلاء الضحايا، فوجد غايته في نص الفقرة الأولى من المادة 1384 من ق.م.ف.

إذ في أولى مراحل تطبيق هذه المادة قررت المحاكم بأنه لا يمكن أن تطبق على حوادث السير، إلا إذا كان الحادث -وبالتالي الضرر- قد وقع من السيارة وهي في حالة عدم قيادة، أما إذا وقع والسيارة مقادة فإن مقتضيات المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي هي المطبقة على أساس أن المادة 1/1384 من ق.م.ف. التي تقرر المسؤولية عن الأشياء تفترض أساسا لتطبيقها أن يكون فعل الشيء قد حدث بعيدا عن تدخل الإنسان.

أما إذا وقع الحادث أثناء سياقه السيارة فإن السبب يرجع إلى خطأ السائق، وبالتالي تطبق مقتضيات المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي التي تتطلب إثبات الخطأ من طرف الضحية حتى تتمكن من الحصول على التعويض.

و تطبيقا لهذه التفرقة فإن أغلب الحالات كانت تطبق عليها مقتضيات المادة 1383 من ق.م.ف. لأن السيارة غالبا ما تكون مقادة، ولعدة اعتبارات ظهر اتجاه في القضاء يعمم تطبيق مقتضيات المادة 1/1384 من ق.م.ف. على حوادث السير سواء أكانت السيارة في حالة سياقه أم لا وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم بسية الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 29 يوليو 1924.

⁵⁴ خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة) دراسة مقارنة (، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو 2015، ص 3 .

ليس شخصي، كما أنها تقيم علاقة مادية بين ذمتين مالتيتين غايتها إعادة التوازن بين الذمة المفقترة للمضرور والذمة المالية للمسؤول⁵⁵.

وحقيقة يرجع الفضل في هذا الباب للفقيه "SALY" لإظهار فكرة المخاطر كتقنية جديدة يمكن أن تؤسس عليها فكرة المسؤولية المدنية. وفكرة المخاطر تقوم على مبدئين أساسيين :

المبدأ الأول يتجلى فيما يسمى " بالغرم بالغنم " ومؤداه أن من يغتنم من نشاط ما و يستفيد منه يتعين عليه أن تتشغل ذمته بضمان ما يترتب من أضرار عنه أي المغارم، ووجد هذا المبدأ التطبيق الجيد من قبل القضاء الفرنسي في حوادث العمل، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ " الخطر المستحدث " و مفاده أنه من يتسبب بفعلة في إحداث مخاطر نجم عنها أضرار للضحايا، فإنه يلزم بضمان وتعويض تلك الأضرار.

ولعل أهم ما يتم التركيز عليه هنا هو أن فكرة المخاطر هذه بدأت شيئاً فشيئاً بالاتساع، بدأت بحوادث العمل، ثم حوادث المرور، ثم الحوادث الطبية، ثم حوادث الاستهلاك، ثم حوادث البيئة وغيرها من الميادين المهنية، هذا ويلاحظ أن تراجع فكرة الخطأ بدأ في الأول يركز على قرينة الخطأ التي بدأت في الأول بسيطة ثم تطورت وأصبحت قاطعة، وساعدت هذه الفكرة في قلب عبء الإثبات من المتضرر إلى المسؤول عن الضرر، لكن أهم تحوّل حدث في أساس المسؤولية هو الانتقال بها من كونها علاقة بين شخصين (المسؤول-المضرور) إلى اعتبارها علاقة بين ذمتين، ليس هذا فحسب بل الأكثر من ذلك أن فكرة المسؤولية المدنية بات ينظر إليها على أنها آلية اقتصادية واجتماعية للتكفل ماديا بالمخاطر.

و قد كان الخطأ هو الأساس الوحيد لفكرة المسؤولية، ونقصد بالأساس السبب القانوني الذي يبرر قيام المسؤولية المدنية، ففي الأول كانت القاعدة أنه لا يلزم بالتعويض إلا من أخطأ، فإذا لم يثبت خطأ الشخص المطالب بالتعويض فلا يمكن أن نلزمه بالتعويض حتى ولو بقي المضرور بدون تعويض في إطار ما يسمى " العدل التقريبي " الذي يقبل التضحية بالمضرورين ولا يقبل إيقاف التطور، نتيجة انبهار الإنسان بالصناعة وما كانت توفر له من رفاهية وتقدم⁵⁶، إذ لم تشكل المخاطر في البداية حاجساً لقلة مشاكلها، لكن مع التطور الاقتصادي والاجتماعي و ظهور نظرية تحمل التبعة على يد الفقهاء، أمثال سالي و"جسران" ودفاعهما الشديد عنها نادوا بضرورة البحث عن أساس جديد للمسؤولية يعمد إلى وجوب استبعاد الخطأ استجابة لمتطلبات هذا العصر، ذلك تماشياً مع التوجه الجديد الذي يرجح حماية حق الضحية في التعويض على حماية المسؤول.

⁵⁵ بن طرية معمر، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص. 2

⁵⁶ قادة شهيدة، مقياس المسؤولية المدنية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان، 2015/2016 ص21.

ولكن بالرغم من اتفاق الفقهاء على جوهر المسؤولية الموضوعية ألا وهو الضرر، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس الذي تقوم عليه نظرية تحمل التبعة، فقد قامت على اتجاهين :

✓ **الاتجاه الأول :** ينظر إلى المسؤولية نظرة اقتصادية ويرى أن الشخص الذي يمارس نشاطا وينتفع منه يجب عليه بالمقابل، أن يتحمل عبء الضرر الناتج عنه وتلك هي نظرية تحمل التبعة المقابلة للريح . وهناك من الفقه من يطلق عليها تسمية الصورة المقيدة لنظرية تحمل التبعة.

✓ **الاتجاه الثاني :** ينظر إلى المسؤولية نظرة اجتماعية، ويرى أن الضرر يرتبط بالنشاط و بمخاطره، وتلك هي نظرية الخطر المستحدث وتسمى كذلك بالصورة العامة أو المطلقة لنظرية تحمل التبعة .

عموما، لقد حاول أنصار هذه النظرية التملص من القواعد الكلاسيكية التي كان يتم التمسك بها و التي يدافعون عنها، ولعلها الفلسفة التي لم تعد تنسجم إلى حد كبير وواقع الحوادث والمخاطر الذي عرفت منحنى تصاعدي في منسوب الأضرار التي تصيب الضحايا بفعل التطور التقني و التكنولوجي المهول والذي لم يسبق له مثيل من قبل⁵⁷ ..

عموما فقد عرفت هذه النظرية تطورا عبر ثلاثة مراحل أساسية يمكن اجمالها في :

• أولا : الخطر المربح (الغنم بالغرم)

تفرض ظروف الحياة الاجتماعية ومتطلباتها اختلالات من شأنها أن تلحق أضرارا متنوعة بالأفراد، وعليه نشأت نظرية المسؤولية والتعويض عن الضرر الناتج عن هذه الاختلالات، والمتسبب بهذا الضرر قد يكون شخصا طبيعيا (ب) أو شخصا معنويا وعلى رأسهم الدولة " الإدارة " ذلك أن الدولة بجميع إداراتها ومؤسساتها وأطرافها وأجهزتها تدار من قبل أفراد قد يصيبون وقد يخطئون، وبالتالي يترتب عن أعمالهم إلحاق أضرار بالغير وهنا تقوم مسؤولية الإدارة عن تعويض الأفراد عن هذا الضرر الناتج عن تصرفاتها. (أ)

أ. نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة :

⁵⁷ وقد عبر الفقيه " جسران " عن ذلك بقوله: " أن مشكلة المسؤولية المدنية التي ستواجهها في الوقت الحاضر اكبر مما كان يتصور فقهاء روما أو الفقهاء الذين وضعوا قانوننا المدني، فازدحام الحياة العصرية وتشابكها وتعقدها وازدياد المخاطر والأخطار بشكل لم يكن له نظير من قبل، كشف القناع عن عدم كفاية النظرية التقليدية القديمة التي وضعت لمجتمع تسوده الرأسمالية و في زمن كانت الحياة الاجتماعية فيه أقل رقياً وتقدماً " ، وأضاف معلقاً على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، أنها " : وضعت في أعقاب الثورة الفرنسية في مجتمع تسوده الروح الفردية لم تعد تستجيب بشكل سليم و عادل لكل المنازعات التي تثور في أيامنا هذه بين الأفراد من جهة وبين الجماعات المتحركة التي تضطلع بالخدمات و المرافق العامة من جهة أخرى، ففي مواجهة هذا المجتمع والاحتكاك لمشاريع النقل كان لا بد أن تتخلى النظرية القديمة عن مكانها لفكرة المخاطر المستحدثات أو تحمل التبعة "، فيبدو من ذلك طغيان الصيغة الشخصية والتصور الذاتي على النظرية العامة للمسؤولية، واجهته النزعة الاشتراكية التي تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد الذاتية وتمنع استغلال الطرف الضعيف تحقيقاً للعدالة الاجتماعية.

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

وقد كان المبدأ السائد قديماً هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة لا يجوز مساءلتها عن تصرفاتها ولكن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عن هذا المبدأ وقرر في سنة 1873 مسؤولية الدولة بمقتضى حكم (بلانكو) الذي أخضع هذه المسؤولية لمبادئ خاصة تتفق مع وضع الدولة وطبيعة القانون العام⁵⁸.

ثم حدث تطور آخر، فبعد أن كان القضاء الإداري الفرنسي يحدد أساس المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم أصبح يحددها على مجرد الخطأ ثم بعد ذلك حصل تطور آخر في قواعد التعويض من حيث تاريخ تقدير الضرر ومن ثم قبول الدعاوى على نطاق واسع، ثم التعويض عن الضرر المعنوي وتقدير مبلغ التعويض بصورة مجزية بحيث يكون مناسباً وكافياً لجبر الضرر وهكذا نجد أن نظرية المسؤولية الإدارية هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي.

إن قاعدة الغنم بالغرم أي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء، تقوم أساساً قانونياً لنظرية المخاطر، ذلك أن منطق هذه القاعدة يحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغرم من الأعمال والنشاطات الإدارية التي تقوم بها الإدارة تحقيقاً وانجازاً لصالح الجماعة العامة والتي سببت أضراراً للغير يجعل من المحتمل تحمل الجماعة في مقابل المغرم والثمار والفوائد التي جنتها وعادت عليها من الأعمال الإدارية الضارة.

بالتالي يجب عليها في مقابل ذلك أن تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة باسم الجماعة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها أفراد هذه الجماعة أي أن الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة هذه الجماعة أن تتحمل فيها مسؤولية نتائج مغانمها.⁵⁹

و بالرجوع للقضاء الإداري المغربي ، فإنه بدأ مؤخراً يتوسع في حالات مسؤولية أشخاص القانون العام، لدرجة جعلته يستبعد أحكام الفصل 80 من ق.ل.ع. التي تتعلق بالمسؤولية الشخصية للموظفين؛ مما جعله يقرر مسؤولية الدولة المرفقية حتى في الحالة التي سبق للموظف أن أدين فيها من قبل القضاء الجزري عن الأفعال التي نتج عنها الضرر⁶⁰؛ من ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 28 ماي 2008.⁶¹ و

⁵⁸ تمثل الواقعة في أن الطفلة أنياس بلانكو بالفرنسية Agnès Blanco : تعرضت لحادث سير الذي كان طرفه الآخر ناقلة بريدية تابعة للدولة، حيث جُرحت بفعل حادث اصطدامها بعربة من شركة فرنسية لصناعة التبغ فرفع والدها دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتماداً على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني. ورفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع. وبذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حداً للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، غير أنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني في باب المسؤولية بين الأفراد وذلك بفعل حاجيات المرفق العام.

⁵⁹ أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، أسس نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية ؛ مسؤولية الإدارة عن أعمال الضبط الإداري في الضرف العادية، الصفحة : 159-164.

⁶⁰ عبد الرحمان الشرقاوي مرجع سابق، الصفحة 249-250

⁶¹ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 28 ماي 2008، الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن عدم صرف المبالغ التي تم الحكم بها لفائدة المستأنف عليها حسب ملفي التنفيذ رقم 84 / 16 و 1985 / 1 من طرف كتابة الضبط التابع لمركز

تأسيسا على ذلك، فإن القضاء الإداري أصبح يعتمد نظرية المخاطر تطبيقا لقاعدة الغرم بالغرم⁶².

ب المسؤولية عن الاختلالات التي تعود للأشخاص الذاتية :

يجب على أي شخص، يمارس نشاطا يعود عليه بالربح إذا ما تسبب هذا النشاط في ضرر حتى بدون خطأ منه، فعليه أن يتحمل مسؤولية ما أحدثه فعله و نشاطه كصورة من صور تحمل التبعة⁶³، فمن يستعمل الآلة مثلا عليه أن يتحمل نتائجها، و بالتالي فإن هذه المسؤولية تقوم على مبدأ مفاده أنه من غير الجائز نفي المسؤولية، إذا انتفى الخطأ، لأنها تقوم على الضرر وحده.

و تأثرا بفكرة الخطر كأساس جديد للمسؤولية ظهرت حركة تشريعية وقضائية في فرنسا تهدف إلى التراجع عن من مبدأ الخطأ بشكل مطلق والاتجاه نحو الضرر،⁶⁴ فكانت الاستجابة لهذا الاتجاه الجديد، بصدر قانون حوادث العمل الصادر في 9 ديسمبر 1898 ثم قانون تبعات الحرفة ومخاطر العمل في 30 أكتوبر 1946، وقانون مخاطر الطيران في 31 ماي 1948 .

● ثانيا : الخطر المستحدث

و لعل هذا المبدأ يعتبر الأكثر توافقا مع انتشار الحوادث وتنوعها، و نجد تطبيقا له في مجال الحوادث العارضة في المجال الطبي، فكل من يستحدث خطرا للغير، سواء أكان بنشاطه أو باستخدامه أشياء خطيرة، يلزم بتعويض من لحقه ضرر من هذا الفعل، حتى

القاضي المقيم بسبب ضياعه يعد سوءا في التفسير حسب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود قد نتج عنه أضرار للمستأنف عليها يرتب مسؤولية الدولة عن ذلك بغض النظر عن طبيعة الخطأ المسبب للضياع ومدى جسامته".

⁶² ففي قرار حديث للمحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 07 نونبر 2013، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه "وحيث إن مرفق الإدارة السجنية يعد مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالسجناء سواء من طرف الموظفين أو من طرف زملائهم المعتقلين لمواجهة أي إخلال من شأنه أن يهدد سلامة الأشخاص وأمن المؤسسات السجنية المعتبر صيانتها من مسائل النظام العام حتى لا ترتب مسؤوليته عن التقصير في توفير الأمن ضمان مقتضيات السلامة على أساس أن الالتزام بالحراسة بالنسبة للمرفق التزم دائم ومستمر في الزمان والمكان تفرضه خصوصية المرفق، والأخطار المحدقة به، وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي على أساس أن الأمن باعتباره نتيجة وليس مجرد وسيلة من مظاهر السيادة التي تنفرد به الدولة، مما تكون معه مسؤوليته قائمة عن السبب في وفاة الضحية الهالك". انظر عبد الرحمان الشراوي، المرجع نفسه الصفحة 250

⁶³ محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري، مقارنا بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1957، ص. 282 .

⁶⁴ و في هذا السياق أسست محكمة النقض في فرنسا حكمها الشهير على أساس الخطر المربح، بإقرار مسؤولية رب العمل عن عمال مؤسسته في القضية الشهيرة كوستيدوات **arrêt Costedoat** بتاريخ 25 أبريل 2000 ، كما أكد الحكم على عدم المسؤولية الشخصية للعامل الذي لم يخرج عن حدود مهنته .

ووفقا لأري الفقيه كالونجو **KALONGO** ، كانت هذه الفكرة عادلة ولكنها غير كافية، ففكرة الخطر المربح وفقا لقاعدة الغرم بالغرم كانت تخدم في الغالب الأشخاص الذين يؤدون عملا لحساب الغير ما يجسد معه مسؤولية رب العمل عن عماله وفق قانون العمل.

ولو لم يحدث منه ما يعتبر انحرافاً أو خطأ⁶⁵، وتستقيم فكرة الخطر المستحدث بالنسبة للمسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة، كالمنتجات بصفة عامة حيث تتسع دائرة المخاطر وتتضاعف احتمالات تحققها.

• ثالثاً : المزوجة بين الخطأ و الخطر في تأسيس المسؤولية

وبالرجوع للتشريع المغربي خاصة الفصل 88 من ق.ل.ع فهو لم يستعمل مصطلح الخطأ، وإنما أشار فقط إلى التزام حارس الشيء بالتعويض في حالة إحداث ضرر معين بواسطة الشيء الموجود تحت حراسته⁶⁶ وهو نفس المنوال الذي سار عليه القضاء المغربي في العديد من قراراته في هذا الباب⁶⁷.

الفقرة الثانية : الفعل الخاطئ كركن مستبعد في ظل مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي

✓ في الجانب النصي :

إن المطلع على مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي ، يلاحظ أن هذا الأخير صراحة، لم يشير لمفهوم الخطأ لا ضمن الأحكام العامة للمسؤولية، ولا حتى ضمن الشروط العامة للنهوض بالمسؤولية، المعتبرة في مجال الفقه بمثابة أركان للمسؤولية

⁶⁵ محمد حاتم صلاح الدين، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1996 ، ص 21 .

⁶⁶ عبد الرحمان الشرقاوي، ، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الثاني الواقعة القانونية، المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب الطبعة الثالثة لسنة 2018 ص : 167

⁶⁷ وبالرجوع للقضاء المغربي، فنجد قد استعمل في بعض القرارات قرينة المسؤولية، وفي البعض الآخر قرينة الخطأ المفترض بقصد أو بدونه، فأما بالنسبة للنوع الأول؛ يمكن أن نشير إلى القرار الصادر بتاريخ 5 أبريل 1972، الذي جاء في فحواه "... إن قضاة الموضوع حين قضوا بإعفاء سائق السيارة من المسؤولية المفترضة في حقه بناء على براءته وبدون أن يبحثوا من خلال ظروف النازلة هل قام بها هو ضروري لتجنب الحادث قد طبقوا الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، تطبيقاً خاطئاً وعرضوا قرارهم للنقض."

أما النوع الثاني؛ فنجد القرار الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1975، الذي جاء فيه "...إنه طبقاً لمقتضيات الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، فإن المسؤولية الناتجة عن الأشياء غير الحية هي غير مسؤولية تنشأ عن خطأ مفترض من حراسة الشيء الذي تسبب في حدوث الضرر."

من هذه الأحكام يمكن الشارة أيضاً، إلى الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ يناير 2011، والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "وحيث إن المسؤولية وفقاً لمقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع. هي مسؤولية مفترضة قوامها الخطأ المفترض في جانب الحارس القانوني وهو خطأ في الرقابة والتوجيه لهذا الشيء ومن ثم فلا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن الضرر يعود لخطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وأن يثبت أنه فعل كل ما في وسعه للحيلولة دون حصول الضرر. وحيث تبين من حضر الضابطة القضائية لشرطة تطوان عدد ... وكذا الرسم البياني المرفق به ومن الملابس المستخلصة من ظروف الحال وتصريحات أطراف الحادثة، أن السائقين معاً كانوا في وضعية تجاوز معيبة وغير قانونية، مما أدى إلى اصطدامها وجها لوجه، في الوقت الذي كان عليها أن يسيرا باعتدال ويتخذ جميع الاحتياطات لمواجهة أية ظروف طارئة تقتضيها أحوال السير التي كانا يتواجدان فيها، و التأكد من خلو الطريق، قبل القيام بعملية التجاوز، مما يتعين معه تبعل لذلك تحميلهما مسؤولية الحادثة مناصفة بينهما." حكم قضائي غير منشور مأخوذ من مرجع عبد الرحمان الشرقاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، ص : 167-168

المدينة، مقتصرًا في تحديده لهذه الشروط على شرطين فقط و هما : الضرر والعلاقة السببية، مسجلا بذلك غياباً واضحاً لركن الخطأ أو الفعل الموجب للمساءلة بمختلف مسمياته.

وكان هذه المسؤولية تنهض على الضرر والعلاقة السببية ... لكن هنا يثار اشكال في غاية الأهمية؛ عن أي علاقة سببية نتحدث ؟ العلاقة السببية بين ماذا و ماذا؟ طالما أننا نتحدث عن شرطين لا ثالث لها؛ وهنا الجدلية التي دفعت البعض للقول إن القراءة المضمرة لهذه الشروط لاسيما العلاقة السببية، لا تنفي حقيقة أن ثمة عنصر ثالث خفي يربط الضرر به⁶⁸.

ولعل ما نود أن نشير إليه، أن التشريع المدني الفرنسي⁶⁹ و الاجتهاد القضائي أيضا الذي كان يترجم شروط تحقق المسؤولية المدنية إلى واقع ملموس، ما هو إلا تفعيل حقيقة للشروط التي كان الفقه ينص عليها، من خلال الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، و أنه لا موجب للتعويض إلا إذا كان ذلك الفعل هو المسبب حقا للضرر. ثم بعدها تطور الأمر ليصل إلى الخطأ القابل لإثبات العكس ثم الخطأ المفترض فنظرية المخاطر و الضمان و غيرها من النظريات التي تتجه نحو تعزيز الطابع الموضوعي للمسؤولية التقصيرية.

هذا الأمر الذي عرف تغييرا كبيرا في مشروع القانون الحالي، بل إن هذه المعادلة ألغيت بمعنى أن المشروع لم يشترط لقيام الضرر البحث في الخطأ، أو حتى وجود هذا الخطأ. فالفعل المنسوب للشخص قد يكون خطأ يوجب التعويض وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون هناك فعل واقعي وقد لا يكون هناك فعل، وبالرغم من ذلك يجب التعويض. هذا الأمر، الذي قد يستغرب منه البعض إذ كيف يمكن أن تقع المسؤولية دون فعل يعتبر خاطئا ؟ بل الأكثر من هذا أن كل ذلك في اطار نظرية عقدية فلسفية فرنسية تقوم بالأساس على الخطأ فيما يعرف فقهاً بـ: "المسؤولية الخطئية". ، وهنا الأشد، دون وجود هذا الفعل بشكل واقعي فعلي ملموس؛ علماً بأن قولنا بانتفاء اعتبار الخطأ كركن من أركان هذه المسؤولية لا يعني انتفاء وجوده، وهنا الجانب الإبداعي في الموقف التشريعي الجديد لمشروع القانون، بالتالي

⁶⁸ محمد عرفان الخطيب، المرتقب في قواعد نهوض المسؤولية المدنية و الاعفاء منها، " دراسة تحليلية معمقة للقانون المدني الفرنسي"، في ضوء مشروع القانون المعدل لأحكام القانون المدني الفرنسي، المجلة الأردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد 11، العدد 4 / سنة 2019 الصفحة : 18

⁶⁹ ذلك أنه بالرجوع للتشريع المدني الفرنسي سواء السابق أو حتى الحالي، نجده يربط بين كل من الخطأ و الضرر ، على أساس أن الفعل الخاطئ هو الفعل الذي ترتب عليه الضرر، وأن هذا الأخير هو شرط لصحة التوصيف القانوني للفعل الخاطئ الموجب للتعويض .
والقانون المدني المصري المأخوذ عن الفقه الغربي فلا تقوم فيه المسؤولية كقاعدة عامة إلا إذا كان الفعل من قبيل الخطأ .
أما القانون المدني الأردني فيأخذ عن الفقه الإسلامي الذي لا يشترط توافر الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية إنما يكفي بأن يكون الفعل ضارا حتى تقوم هذه المسؤولية .

فالخطأ قد يكون موجوداً، كما قد لا يكون موجود، لكنه و بالرغم من ذلك و في كلا الحالتين تنهض المسؤولية، ذلك أن انتفاء وجوده لا ينفي معه وجود المسؤولية⁷⁰.

✓ في الجانب الموضوعي :

حقيقة؛ لا يمكن نكار أن مشروع القانون المدني الفرنسي، قد تطرق لفكرة الخطأ أو حتى ما يعتبر خطأ في المسؤولية غير التعاقدية كما جاءت تسميتها ضمن مشروع القانون، لكنه لم يتطرق لهذه الفرضيات باعتبارها شرطاً من شروط المسؤولية، ولو أن المشرع قد اعتبرها كشرط أو كركن، لكان الأجدر أن يناقشها في ظل الشروط العامة للمسؤولية غير التعاقدية. بل قد ناقش المشروع ضمن القسم الفرعي الأول من القسم الثاني المتعلق بالأحكام الخاصة لما يمكن أن نسميه توصيف للخطأ مع تحديد ما يمكن أن يعتبر كخطأ، معتبراً أن كل انتهاك واجب قانوني أو إهمال أو تقصير في واجب عام يقتضي اليقظة و الحرص يعتبر خطأ.

أيضاً حينما تناول ذات المشروع في القسم الفرعي الثاني من نفس القسم، في معرض حديثه عن المسؤولية عن فعل الغير، فقد ركز على الضرر، و بالتالي فإنه لم يحدث عنها كنوع من أنواع المسؤولية بقدر ما اعتبرها كأعمال أو تصرفات ترتب الأضرار التي توجب التعويض لضحايا هاته الأضرار⁷¹. و هو نفس التوجه الذي سار على منواله بالنسبة لمضار الجوار، معتبراً أن هنا هي مسؤولية بحكم القانون بغض النظر عن وجود الفعل المعتبر بمثابة خطأ أم لا، بحيث بين مفهوم الفعل الموجب للمسؤولية، بكون كل فعل يتجاوز حدود الضرر المألوف. نفس الشيء بالنسبة لمسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، و أيضاً مسؤولية الآباء و هيئات الرعاية عن القاصرين؛ هاته الأخيرة التي نقصدها بمفهومها العام أي جميع الأشخاص الذين وجدوا في وضعية تجعلهم تحت إشراف و رقابة أشخاص آخرين بمن فيهم الأبناء أو فاقد الأهلية أو الأشخاص الذين هم تحت الرقابة إما بفعل بالاتفاق أو بحكم القانون.

المبحث الثاني : الاتجاه الموضوعي نحو مفهوم البعد الأحادي في نظام المسؤولية التقصيرية .

بالتأكيد فإن هذا التطور الذي عرفتته نظم المسؤولية المدنية في أسسها أي الانتقال من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية موضوعية لم يكن وليد اللحظة، بل إن ذلك عرف صيرورة تاريخية امتدت عبر قرن و نصف من الزمن، بل إنه حتى في إطار فكرة الخطأ

⁷⁰ محمد عرفان الخطيب، المرتقب في قواعد نهوض المسؤولية المدنية و الاعفاء منها، مرجع سابق، ص : 19

⁷¹ محمد عرفان الخطيب، المرجع ذاته، ص 20 / 21

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

في المسؤولية الشخصية، كانت بواردها تلوح بهذا التطور والتحول نتيجة تراجع دور الخطأ من جهة، و تعزيز مكانة التعويض في إطار الضرر تكريسا لهاجس حماية الضحايا من جهة ثانية .

و قد أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تتلاشى في بعض الحالات، تارة تحت ستار الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، وتارة أخرى تحت ستار الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس، بل وحتى اختفت تماما وأخلت مكانها لنظرية تحمل التبعة، التي أصبحت واحدة من أهم أسس المسؤولية الموضوعية الحديثة التي نعرفها اليوم نظرا لعدة اعتبارات اقتصادية منها و اجتماعية و صناعية و تكنولوجية.

وبالتالي يمكن القول من خلال كل هذه النظريات، أن الأساس الحديث للمسؤولية أصبح يركز على عنصر الضرر بشكل كبير أكثر من الخطأ، الذي أصبح في كثير من الأحيان مهجورا بسبب التطور الصناعي الحالي الذي صعب مأمورية الاستناد عليه في غالب الأحيان، ما قد يؤدي إلى ضياع المتضررين في أهم حقوقهم في هذا الباب ألا وهو التعويض.

بل إن كل النظريات التي دافعت عن المسؤولية الموضوعية باختلاف التبريرات والمرتكزات التي انطلقت منها، وكذا فلسفة التشريع الحديث التي تبنته، كانت تلتقي في نقطة واحد توحيدها، وهي هاجس حماية الضحية وضمان حقه في جبر الضرر عن طريق التعويض، بالتركيز أساسا على ما حل به من ضرر، لا على من صدر منه الخطأ أيا كان، بل بغض النظر حتى عما إذا كان فعله يعد خطأ أم لا، أي التركيز على الضرر و لا شيء غير الضرر في إطار ما يعرف بمبدأ التعويض الكامل .

المطلب الأول: المسؤولية الموضوعية وعلاقتها بالبعد الاقتصادي

مما لا شك فيه، قد بدت المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ عاجزة تماما عن حماية الضحايا الذين زادت أعدادهم بشدة بعد أن زادت المخاطر التي يتعرضون لها وهو الأمر الذي دفع الفقه إلى بدء حركة كبيرة من أجل توسيع نطاق المسؤولية المدنية عن طريق تخفيف الشروط المطلوبة من المتضررين للحصول على التعويض اللازم لجبر الأضرار التي تلحق بهم.

و لقد امتدت آثار تلك الحركة طوال القرن العشرين حيث ترتب عليها بروز ظاهرة توزيع المسؤولية وإضفاء الطابع الموضوعي عليها والتي أدت إلى تغيير طابع المسؤولية الذي

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

كان شخصيا حتى ذلك الحين إلى طابع موضوعي يرتكز في أساسه على الضرر بغض النظر عما إذا كان بسيطا أم لا، وحتى إن كان الضرر كذلك فإنه إذا ما انتشر بين عامة المتضررين خاصة المستهلكين و تقشى بينهم فإن الضرر يصبح أكبر على اعتبار أنه شمل مجموعة من الأفراد في آن واحد . و عليه؛ و قبل الحديث عن التوجهات الحديثة للمسؤولية التقصيرية، فإننا سنقف أولا لمعالجة مفهوم هذا الاتجاه الموضوعي من خلال وقوفنا على ظهوره و نشأته الأولى و استمراره و كذا موقف المشرع المغربي منه (الفقرة الأولى)؛ على أن نخصص الشق الثاني من هذا المطلب، لدراسة المرحلة الانتقالية التي عرفتھا أنظمة المسؤولية المدنية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الموضوعية في نطاق المسؤولية التقصيرية و موقف المشرع المغربي منها

أولا : مفهوم الموضوعية في نطاق المسؤولية التقصيرية

في بداية القرن الماضي، قال الفقيه القانوني المعروف " بلانيول " أن أي اعتراف بالمسؤولية بدون خطأ هو ظلم اجتماعي وانحراف للعدالة التي يتكفل القانون بتحقيقها بين الناس داخل المجتمع، ولعل أهم مبرر لرأيه هذا هو تلك المقارنة بالقانون الجنائي التي تشبه إدانة شخص بريء، على اعتبار أن وهو ما يعتبر تفسيرا خاطئاً إذ اعتبر " بلانيول " أن الأخذ بهذا المفهوم هو خلط بين الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني في تحديد مفهوم الخطأ القانوني، حيث جاء في ما قاله كالتالي:

« Tout cas de responsabilité sans faute, s'il était admis, serait une injustice sociale. »>

غير أن هذا الموقف الثابت بدأ بالتراجع مع كثرة حالات الضرر المتزايدة والتي تحدث دون ارتكاب خطأ أو حتى في غياب مسؤول مباشر يمكن تحديده، وضرورة ضمان التعويض للضحايا، من هنا بدأت المناداة بأنظمة المسؤولية غير المبنية على الخطأ دون أن ينظر إليها على أنها "غير عادلة".

وكان سالي SALEILLES و جوسران JOSSERAND، أول المنظرين في هذا المجال، بحيث لم يترددا في إعادة تفسير نصوص قواعد المسؤولية الموجودة في القانون المدني، الشيء الذي جعل SALEILLES يقترح تعريفاً جديداً للخطأ، راعياً في العثر عليه في أي "عمل يولد مخاطر"، أما JOSSERAND ، فقد استنتج من الفقرة 1 من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 مبدأ عام للمسؤولية يلزم الشخص الذي يستخدم أي شيء إصلاح الضرر الناتج عن ذلك الاستخدام⁷².

ويرجع السبب في ظهور هذه الاتجاه من الفقه إلى الثورة الصناعية في فرنسا وما أدت إليه من انتشار للصناعات الحديثة، وزيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية - نقشي الآلات الصناعية- ، و بالتالي فإن منسوب الأخطار التي قد تصيب الغير بضرر دون وجود خطأ تضاعفت بشكل لم يسبق له مثيل من قبل، أضف الى ذلك صعوبة إثباته الأمر الذي يعني أن اشتراط ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر يكون أمراً في كثير من الأحيان صعب المنال لذلك

socialisation des risques, 2e éd., PUZ, KALONGO MBIKAYI, Responsabilité civile et ⁷²
Kinshasa, Congo, 1979, p.128.

وحماية للمضرور وتحقيق العدل، و باعتبار أن صاحب المشروع الصناعي يجني الكثير من المنافع وبناء على قاعدة الغرم بالغنم، فقد تم تبني ما يسمى بالمسؤولية الموضوعية.

ويتضح مما تقدم أن هنالك ثلة من العوامل و الأسباب التي ساهمت آنذاك بظهور الرؤية الموضوعية في نظم المسؤولية المدنية؛ وتمثل تلك العوامل أساسا كما سبقت الإشارة إليها في ظهور مخاطر جديدة نتيجة استعمال الآلات الميكانيكية والمعدات الصناعية، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الآليات الجماعية للتعويض التأمين بأنواعه.

ونظرا لعدم قدرت الأفراد على تحمل نتائج هذه المخاطر بكيفية فردية، فإنه تم التفكير في إنشاء شركات التأمين و التعاضديات الجماعية لمواجهة الحوادث، و الآفات غير المتوقعة، و بذلك ظهر للوجود أشكال مختلفة و متعددة لصناديق الضمان الاجتماعي؛ و كثر الإقبال على تأمين الحياة و الشيخوخة، إلى غير ذلك من مظاهر التأمين المتعارف عليها.⁷³

الأمر الذي يتطلب تعزيز أشكال الضمان الاجتماعي التي تهدف إلى حماية المتضرر على أساس أن الالتزام بالتعويض يعتبر بمثابة إعادة التوازن بين ذمة المضرور وذمة محدث الضرر أو بالأحرى جبر الضرر.

• ثانيا : موقف المشرع المغربي من المسؤولية الموضوعية

فمن خلال الفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود يظهر أن المشرع المغربي أخذ بالمسؤولية المبنية على أساس الخطأ، وهذا الخطأ باعتباره أساسا المسؤولية يكون إما واجب الإثبات من طرف المضرور، أو أن يكون خطأ مفترض من جانب المدعى عليه ويعفي بذلك المدعي من عبئ الإثبات ويظهر الاختلاف بالنسبة للخطأ المفترض في وسائل دفع المسؤولية التي تختلف من درجة إلى أخرى.

➤ 1- فبالنسبة للمسؤولية المبنية على أساس الخطأ واجب الإثبات فيمكن القول أنها صنفين :

• الأولى : متعلقة بالمسؤولية عن الفعل الشخصي.

• الثانية : متعلقة بمسؤولية المعلم عن فعل التلاميذ طبقا للفصل 85 مكرر ق.ل.ع

➤ 2- أما بالنسبة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض فيمكن القول أنها تنقسم إلى صنفين :

⁷³ عبد القادر العراري "مصادر الالتزام، الكتاب، الثاني، المسؤولية المدنية" النشر مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة 2005 ص: 57

فالمشرع المغربي ميز في افتراض الخطأ بين الحالات التي يكون فيها بقرينة قانونية بسيطة يسهل إثبات عكسها هذا من جهة؛ و من جهة أخرى بين الحالات، التي يكون الخطأ المفترض فيها بقرينة قاطعة يتعذر إثبات عكسها.

أولاً: حالات الخطأ المفترض بقرينة بسيطة.

الحالة الأولى : مسؤولية المكلف بمراقبة القاصر عن الأفعال الضارة بالغير حسب الفقرة الثانية من الفصل 85 ق.ل.ع

الحالة الثانية : مسؤولية المكلف برقابة المجنون عن الفعال الضارة بالغير وفق الفقرة السادسة من نفس الفصل.

الحالة الثالثة : مسؤولية رب الحرفة عن الضرر الذي يسببه متعلمه للغير طبقاً للفقرة الرابعة من الفصل المذكور.

الحالة الرابعة : مسؤولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه الغير بمضمون الفصلين 86 و 87 قانون الالتزامات و العقود.

ولعل الملاحظة الأساسية في هذا الباب، أن المشرع المغربي سار في الاتجاه الذي سار فيه نظيره المشرع الفرنسي بحيث لم يأخذ بالمسؤولية الموضوعية كقاعدة عامة، بل أخذ بها في بعض المجالات التي تتولد عنها أضرار وتبعات متعددة، كما هو الشأن بالنسبة إلى حالات الخطأ المفترض التي لا تعدو كونها سوى صورة من صور المسؤولية الموضوعية.

ثانياً: الخطأ المفترض فيها بقرينة قاطعة يتعذر إثبات عكسها

الأولى : مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وفقاً لما جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ق.ل.ع.

الثانية : مسؤولية حارس الشيء عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء بالغير حسب الفصل 88 ق.ل.ع.

الثالثة : متعلقة بمسؤولية حارس البناء طبقاً للفصل 89 من ق.ل.ع

الفقرة الثانية : التوجه الحديث للمسؤولية التقصيرية من الطابع الشخصي نحو الموضوعي.

كما هو معلوم، فإن المسؤولية التقصيرية قد عرفت تطورا مهما منذ مدونة نابليون لسنة 1804.

ومما لاشك فيه، فإنه لا يمكننا فهم التطور الحاصل للمسؤولية التقصيرية دون الرجوع للزخم التاريخي الذي عرفته .. ومادام الأمر كذلك فإن الفقه التقليدي و القضاء كانا يذهبان إلى قاعدة عامة آنذاك، تتجلى في مبدئ مفاده لا مسؤولية بدون خطأ كما أشرنا سابقا.

ولكن ما نؤكد عليه في هذا الباب هو ضرورة التجسيد لهذا الخطأ من خلال تصنيفه و تمييزه بين أنواع متعددة من وجوب استحضار أن القضاء عادة كان يتجه نحو الزيادة في التعويض كلما تعلق الأمر بأنواع محددة من هذا الخطأ⁷⁴، و بحكم أن وظيفة المسؤولية المدنية كانت تنبني بالأساس على الردع، فقد كانت تركز على الفاعل باعتباره مذنباً و مخطئاً، وهو ما جعلها تشبه إلى حد كبير وظيفة المسؤولية الجنائية، بل مكملتها لها..

و لا مناص من نشير إلى أن المضرور كان يستند في دعواه إلى أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية مع ضرورة إثبات خطأ المسؤول، وهو المقتضى الذي نصت عليه المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁷⁵.

حقيقة، إن التطور المهول في المجال الاقتصادي و الصناعي وانتشار المكننة كان سببا رئيسيا يرجع له هذا التطور، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأن العصرية و الآلات و التكنولوجيا وما يترتب معها من تزايد كبير في منسوب المخاطر، هي من ضخّت روح التجديد في القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية⁷⁶، وما دمنا نتحدث عن الانتقال من المسؤولية الشخصية نحو الموضوعية، فحري بنا ذكر قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير الذي صدر في 16 يونيو 1896 و المعروف بقرار « TEFFAINE » هذا الحكم الذي كرس المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الشيء. بالتالي فالقضاء الفرنسي كان له دور هام في تطور و تحديث المسؤولية عن فعل الشيء مادام أن التشريع الفرنسي لم يكن يتسم بالوضوح في هذا الباب.

⁷⁴ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات. الطبعة الثانية 1972 ص : 37525 و ما بعدها.

⁷⁵ المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير ، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " و يقابلها نص المادة 163 من القانون المدني المصري .

⁷⁶ TERRE Francois; Simler Philippe et Lequette : Droit civil, les obligations Yves EDITION 2005, P: 363

بل إن هذه النتيجة تتضح عند وقوفنا على التوسع الذي عرفه مفهوم الشيء من جهة، وأيضا مفهوم الحراسة من جهة أخرى، حيث إن هذه الأخيرة لم تعد حكرا على الحراسة القانونية وإنما تعدتها إلى الحراسة المادية و أيضا حراسة الاستعمال زد على ذلك حراسة عديم التمييز⁷⁷.

ذلك أنه، اتضح للفقهاء والقضاء جليا بأن المسؤولية المبنية على أساس الخطأ أصبحت غير كافية على الإطلاق، بالنظر للتطور الذي عرفه العالم من انتشار واسع للمكننة والآلات الحديثة، وما ينتج عنها من التسبب في حوادث عدة خاصة في مجال الشغل، وما يترتب عن ذلك من صعوبة نسب الخطأ إلى المشغل، مما أظهر قصورا واضحا في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وعجزها كذلك عن حماية ضحايا حوادث السير مما دفع بالقضاء وبتشجيع من الفقهاء إلى البحث عن وسيلة لحماية هؤلاء الضحايا، فوجد غايته في نص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي⁷⁸.

وفي ظل هذه الظروف التي طبعت الاجتهاد القضائي الذي كان لا يتردد في الحكم على المسؤول المدني بالتعويض دون الاكتراث بخطأ الضحية، صعب على القضاء إيجاد حل نهائي نظرا لتشعب أنظمة المسؤولية من جهة؛ وللرغبة الملحة في حماية المصابين من جهة ثانية، وهكذا، فبعد قرار "جانودور" الذي طبق على السيارات مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، وبعد إنشاء صندوق مال الضمان سنة 1951 وجعل التأمين إجباري على السيارات سنة 1958، أصبح من الضروري إتمام النهج الحمائي عن طريق سن قانون يضمن للضحايا تعويضا فوريا بغض النظر عن تطبيق أغلب القواعد التي تنظم المسؤولية المدنية، فصدر قانون 5 يوليوز 1985 المتعلق بتحسين وضعية ضحايا حوادث السير، وهكذا أخذ المشرع الفرنسي في هذا القانون بفكرة الضمان التي يقوم عليها المذهب الموضوعي في المسؤولية، فتشدد مع المسؤول عند دفعه لها عن طريق نفي رابطة السببية رغبة منه في إتاحة الفرصة للمضرور من أجل الحصول على تعويض من كل متدخل في الحادث.

و التشريع المغربي حقيقة؛ قد استفاد من التطور الذي حصله القضاء الفرنسي من خلال وضعه لقاعدة عامة تخص المسؤولية عن فعل الشيء بمقتضى الفصل 88 من ق.ل.ع⁷⁹،

⁷⁷ عبد الرحمان الشرقاوي، الجزء الثاني الواقعة القانونية، مرجع سابق لسنة 2018 ص: 29

⁷⁸ ينص الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي " لا يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا أيضا عن "الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده والأشياء التي تحت حراستهم "on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre est des choses que l'on a sous sa garde"

⁷⁹ الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود: كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت: 1 - أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛ 2 - وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي، أو لقوة قاهرة،

على غرار نظيره التونسي، وقد أكد القضاء هذا التوجه من خلال مجموعة القرارات القضائية⁸⁰، ومن جهة أخرى فإن هاجس حماية الضحايا دفع المشرع المغربي إلى وضع أنظمة خاصة ببعض أنواع المسؤولية؛ من بين أهمها، النظام الخاص بتعويض ضحايا حوادث السير التي خصصت لها مختلف التشريعات نصوصا خاصة⁸¹.

هذا بالإضافة إلى أحد أهم التوجهات الموضوعية الحديثة في نظام المسؤولية و المتمثلة أساسا في المسؤولية المدنية للمنتجات المعيبة التي نظمها المشرع المغربي وفق القانون 24.09، والتي جسدت نطاق المسؤولية التقصيرية الموضوعية، بهدف حماية المتضررين من المنتجات المعيبة بغض النظر بين من كان متعاقدا مع المنتج من عدمه، وفق ما تقتضيه الحماية الواجب اقرارها للمتضرر من المنتجات المعيبة⁸².

وفي إطار الصيرورة التي عرفها القضاء الفرنسي وكذا الفقه، فقد تمخضت عدة نظريات تعكس الأساس القانوني لمسؤولية حارث الشيء لعل من بين أهمها نظرية الخطأ المفترض وهي أقدم الآراء في هذا الباب، زد على ذلك نظرية الضمان ومن خلالها نجد أن المتبوع كفيل لتابعه دون أن يكون له حق التجريد، فيجوز للمضروب أن يرجع للمتبوع قبل أن يرجع للتابع⁸³.

وبعد اقتناع ثلة من الفقهاء من أمثال الفقيهين "سالي" و"جوسران" على أن الاتجاه الطابع الشخصي في المسؤولية يتخلله القصور و النقصان، أدى ذلك إلى تبني نظرية أخرى تعالج قصور و عجز الطابع الشخصي، و التي تتمثل في ما يعرف بنظرية تحمل التبعة، بحيث تقوم هذه النظرية على تحمل المتبوع للتبعة مقابل ما يستفيدة من نشاط تابعه؛ تأسيسا

أو لخطأ المتضرر.
⁸⁰ ففي قرار للمجلس الأعلى "تكون المحكمة قد طبقت خطأ قواعد المسؤولية وخرقت الفصل 88 ق ل ع عندما قضت بعدم مسؤولية السائق، في حين أن المحكمة لاحظت في حكمها أن السيارة اصطدمت بمجموعة من الأشجار فانقلبت مرات متعددة وأنه مات من جراء الحادث أربعة أشخاص كانوا على متنها، في حين أن هذه الأفعال تجعل حارس السيارة مسؤولا عن الضرر الذي تسببت فيه السيارة إلى أن يثبت إعفائه أولا بأنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، وثانيا بأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو قوة قاهرة أو لخطأ المضروب؛ قرار المجلس الأعلى عدد 239 بتاريخ 21/05/1969.
أقر المجلس الأعلى في أحد قراراته "يستوجب النقض القرار الذي أعلى الحارس من المسؤولية لمجرد أن الضرر ورجع إلى خطأ الضحية دون أن يبحث ما إذا فعل هذا الحارس حقا من جانبه ما كان ضروريا لتفادي وقوع الضرر، صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6/1/1988 تحت عدد 75. أيضا هناك القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 9/4/08 تحت عدد 1358 في الملف المدني عدد 1218/07.

⁸¹ الظهير الشريف رقم 1.84.177 صادر في محرم 1405 2 أكتوبر 1984 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، ثم القانون رقم 99، 17 المتعلق بمدونة التأمينات كما تم تعديله ب: القانون رقم 59.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.129 سنة 2016 الجريدة الرسمية عدد 6501 ص: 6649

⁸² كبيرة المنتج، المسؤولية المدنية للمنتج وفق القانون رقم 29.09، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، الفوج الثاني، جامعة ابن الأزهري أكادير السنة الجامعية 2015/2016 ص: 8.

⁸³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول مصادر الالتزام الطلعة الثالثة الجديدة. منشورات الحلبي 2009، ص: 1184، انظر أيضا ريبير في القاعدة الادبية في الالتزامات المدنية ط.4 ص: 232-233

على قاعدة الغنم بالغرم⁸⁴، بحيث يتحمل صاحب المسؤولية عنه، حتى ولو كان فعله غير مشوب بخطأ⁸⁵.

ولكل هذه الاعتبارات؛ أضحت المسؤولية التقصيرية تتجه نحو الطابع الموضوعي و تعكسه، نظرا للظروف الاقتصادية المتغيرة باستمرار نتيجة مجموعة من التحولات التي أضحت العالم يعرفها، وبالتالي فالتوسع في المسؤولية الموضوعية، شغل جانبا كبيرا من المسؤولية، بل الأكثر من هذا فقد طغت على المسؤولية الشخصية لتحتل مكانة الصدارة، مع وجوب الإشارة على أن عنصر الضرر هو العنصر الأساسي في كل أنواع المسؤولية، بل هو الركن المميز للمسؤولية المدنية عن نظيرتها الجنائية.

لكن رغم هذا التجديد المستمر لفكرتها، وأساسها القانوني، فإن قصورها عن حماية المضرور قد جعل من ظهور التأمين عليها أمرا حتميا لا مفر منه. ونظرا لأهمية الآليات الجماعية للتعويض " التأمين " و علاقتها القوية بنظام المسؤولية التقصيرية فإننا سنخصص الحديث عنه بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث .

المطلب الثاني : موضوعية التشريعات الحديثة واصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي

سيرا على منوال ما تقدم، فإن المتتبع لصيرورة التشريعات الحديثة يلاحظ أن هناك اتجاها تحدد نحوه، ألا وهو الاتجاه الموضوعي الذي سبق و أن تناولناه بنوع من التفصيل أعلاه. غير أنه كان لزاما علينا في ظل هذه التحولات أن نتطرق لأحد أكثر المواضيع الفقهية نقاشا في الأوساط الفرنسية اليوم، ألا وهو تعديل أحكام قانون المسؤولية المدنية.

فبعد تعديل أحكام قانون العقد والإثبات في العام 2016 وما ثار حوله من جدل فقهي منذ إنطلاقه، وصولاً لإقراره، ومن ثم التصديق عليه، يدور الحديث اليوم بشكل كبير عن مشروع القانون المقترح لتعديل أحكام المسؤولية المدنية المتعارف عليه في الأوساط الفقهية بـ: "مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية لسنة 2017،

" *Projet de Réforme du droit de la responsabilité civile 2017* "، الذي أتت نتيجة جهود فقهية عملت منذ العام 2004، على طرح مشاريع قوانين مختلفة لتعديل نظرية المسؤولية في القانون المدني. (الفقرة الأولى) على أن نتطرق للتوجه المفضي إلى توحيد قواعد المسؤولية المدنية في شق آخر (الفقرة الثانية)

⁸⁴ محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، بلا دار نشر ، طبعة 1985 ص : 196

⁸⁵ الشراقوي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص : 166

الفقرة الأولى : اصلاح مشروع قانون المسؤولية المدنية الفرنسي

لا شك أنه ما من مجال أبدع فيه القضاء الفرنسي، في مجارة نصوص القانون المدني التقنية الجامدة مع المجتمع المتغير والمتبدل، بقدر ذاك الجانب المتصل ببعده الابتكاري في قضايا المسؤولية المدنية⁸⁶.

فالمطلع على نصوص القانون المدني الفرنسي المتعلقة بهذه المسؤولية يدرك حقيقة الجهد القضائي الذي بذل على مدى مائتي عام في سبيل موازنة نصوص هذا القانون مع متغيرات الواقع المجتمعي المحيطة به، وكم أبدع الاجتهاد القضائي في ابتكار الحلول الاجتهادية في هذا الجانب، حتى وصل لدرجة التضخم التشريعي، والانفلات النصي، لمحتوى التحليل عن محتوى النص. الأمر الذي لم يعد مرحبا به، رغم أهميته⁸⁷.

لتبدأ الأصوات الفقهية ومنذ منتصف الثمانينيات من القرن الماضي تتعالى منادية بضرورة مراجعة الموقف القانوني للمشروع الفرنسي من نظرية المسؤولية المدنية شكلا و موضوعا.

فما كان معترفا به و مقبولا لم يعد كذلك⁸⁸، ما جعل قضية إعادة النظر في قواعد القانون المدني الفرنسي، بما فيها المتعلقة بالمسؤولية المدنية ضرورة لا محيد عنها⁸⁹. لتعمد الحكومة الفرنسية سنة 2004 ممثلة بسلطاتها التنفيذية آنذاك، رئيس الدولة الفرنسية "جاك شيراك"، وبمناسبة مرور مائتي عام على وضع القانون المدني الفرنسي؛ إلى تبني خطة تشريعية طموحة تهدف إلى تعديل العديد من نصوصه، بما فيها المرتبطة بنظرية المسؤولية، الشيء الذي انعكس على العديد من مشاريع القوانين كان آخرها " : مشروع تعديل أحكام المسؤولية المدنية 2017 ، 'Projet de Réforme du droit de la

⁸⁶ محمد عرفان الخطيب، اضاءة على مشروع اصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الحديث : المبررات و النتائج، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ; قطر الدوحة ، العدد 01، تاريخ النشر ، 14/02/2019 الصفحة 14.

⁸⁷ Pour plus d'informations voir : J-L. Aubert, La recodification et l'éclatement du droit civil hors le Code civil, In Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire, Dalloz, 2004, n° 13, p. 128

⁸⁸ F. Terré, Un juge créateur de droit ? Non merci ! In La création du droit par le juge, Affiches Parisiennes, T. 50, Dalloz, 2006, p. 305. F. Chabas, Cent ans de responsabilité civile. Gazette du Palais (GDP), 2000, n° 237, p. 2.

⁸⁹ C. Thibierge, Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir : D. 2004, p. 577. G. Viney, Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, In Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire : Dalloz-Litec, 2004, p. 255 et s.

responsabilité civile⁹⁰. هذا المشروع الذي يعد اليوم نتاجا لمشاريع قوانين مختلفة سعت لذات الهدف من أهمها:

مشروع قانون « Catala-Viney »⁹¹ لعام 2005، ومشروع قانون " Terré " ⁹² لعام 2010، ومن ثم قانون " Béteille " ⁹³ و الذي جاء خلال السنة نفسها، أي سنة 2010، وأخيرا مشروع القانون المسمى "ما قبل مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية لعام 2016، Avant - Projet de Loi، ⁹⁴ réforme de la Responsabilité Civile «Urvoas» 2016 الذي شكل الأساس التشريعي والفقهى لمشروع القانون الحالي لموضوع الدراسة.

في الحقيقة إن واقع المسؤولية التقصيرية في ظل القانون المدني السابق وغير التعاقدية في القانون المدني الحالي ليست بأفضل حال من نظريتها التعاقدية. فمن الملاحظ أن المشرع المدني السابق كان يناقش فرضية المسؤولية " التقصيرية " ضمن أحكام الالتزامات التي تنشأ دون اتفاق، والتي تناقش مفهومي رئيسين هما: شبه العقد من جهة، والجريمة وشبه

⁹⁰ Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [PLRRC Urvoas 2017]. Pour plus d'informations voir : A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. GDP, 2017, n° 23, p. 16. J-S. Borghetti, Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D. 2017, p. 770. M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte. GDP, 2017, n° 17, p. 12. Notons que ce projet est fondé sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile 2016. Le ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Defrénois, 2017, n° 07, p. 64. L. Leveneur, Et maintenant, vers une réforme de la responsabilité civile. Repère Contrats Concurrence Consommation n° 7, Juillet 2016, repère 7. G. Viney, Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme du code civil relative à la responsabilité, JCP G, 2016. 99. G. Viney, L'espoir d'une recodification du droit de la responsabilité civile, D. 2016, p. 1378.

⁹¹ P. Catala, (Dir.), Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du code civil), rapport à P. Clément, Ministre de la Justice, 22 septembre 2005, Pp. 141-170. Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, (Dir.) P. Catala, La Documentation française, 2006. Colloque organisé par la Revue des contrats le 12 mai 2006, L'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité, Revue des contrats (RDC), 2007, n° 1, numéro spécial Ph. Remy et J-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, In Pour une ⁹² réforme du droit de la responsabilité civile, (Dir.) F. Terré, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011, p. 61. Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, Dalloz, 2013. Ph. Brun, C. Quezel-Ambrunaz, Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique. Revue Lamy Droit civil, 2012, p. 89.

⁹³ A. Anziani et L. Béteille, (Dir.), Responsabilité civile : des évolutions nécessaires. Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat, 15 juillet 2009, n° 558.

⁹⁴ Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile 2016. [APLRRC Urvoas 2016]. Le ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. Defrénois, 2017, n° 07, p. 64. Ph. Brun, Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, RTD civ, 2016, p. 140. Vue d'ensemble de l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, D. 2016, n° 32s, p. 1386.

الجريمة من جهة ثانية. ما اعتبر مزيجا بين فكرتي الالتزام العقدي والالتزام التقصيري في قسم واحد من القانون رغم الاختلاف الجذري بين الالتزامين، كون الأول لا يركز بالمطلق على فكرة الخطأ أو حتى على فكرة المسؤولية، ونعني بذلك شبه العقد باعتباره كعمل مشروع و إرادي ينشأ عنه التزام نحو الغير، وقد ينشأ عنه التزام مقابل في جانب ذلك الغير. بينما الثاني الجريمة و شبه الجريمة، فالأولى هي عمل ضار يقوم به الفاعل متعمدا قصد الإضرار بالغير، كالإتلاف العمدى لأمالك شخص آخر فينشأ على عاتق الفاعل التزام بمقتضاه يعرض المال الذي أتلّفه. أما الثاني فهي عمل ضار يصيب الغير كالجريمة لكنه يختلف عنها في عنصر النية (أي نية الإضرار بالغير) بل يكون نتيجة إهمال أو عدم احتياط، فيلتزم بتعويض الضرر كما في الجريمة.

و كلاهما يرتكزان على فكرة الخطأ في جوهره ومضمونه الموجب لالتزام مقابل التعويض . الأمر الذي لم يكن سوى نتاجا لتأثر المشرع الفرنسي بالتحليل القانوني الذي منحه الفقيه "Pothier" لمفهومي شبه العقد و شبه الجريمة، لمحاولة جمعها في فكر قانوني لكل من العقد من جهة، والجريمة من جهة، ذلك أن الدينامية التاريخية لمصادر الالتزام في القانون المدني الفرنسي لم تخلو من العديد من أوجه الخطأ الذي يستوجب التطوير و التحديث.

الشيء الذي جعل المشرع الفرنسي الحالي في ظل تعديل القانون لعام 2016، أن يتجاوز معيدا التوصيف القانوني لهذه المسؤولية، كما تم وضعها ضمن نصوص القانون المدني⁹⁵.

و يقدم مشروع القانون محاولة تشريعية وفقهية جادة، لإعادة تأطير نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي من الناحيتين الشكلية والموضوعية مبرزا في الجانب الشكلي نظرية مقننة شبه مكتملة للمسؤولية المدنية على المستويين التعاقدى وغير التعاقدى. ومحاولا في الجانب الموضوعي، تميزها ببعديها التعاقدى وغير التعاقدى عن غيرها من النظريات التي طالما امتزجت معها، متجنبيا بذلك العديد من الانتقادات، التي طالما طالت هذين الجانبين من النظرية.

• أولا : على مستوى الجانب الهيكلي الشكلي

⁹⁵ تجدر الإشارة إلى أن الترتيب الخماسي لمصادر الالتزام بين: العقد وشبه العقد، والجريمة وشبه الجريمة، والقانون، لم يكن واردا بشكل صريح في القانون المدني السابق، وإنما أسس له الفقيه Pothier، وكان يستشف من نص المادة 1370 منه التي كانت تقضي بأنه: تنشأ بعض التعهدات دون حصول أي اتفاقية، لا من قبل من يلتزم بها ولا من قبل من يتم الالتزام تجاهه، البعض منها ينتج من سلطان القانون فقط، والبعض الآخر عن فعل الشخص الذي يلتزم بها. و التعهدات الأولى هي الناشئة لا إراديا كالتعهدات القائمة بين مالكين متجاورين أو تعهدات الأوصياء وسائر المدراء، ثم التعهدات التي تنشأ عن الفعل الشخصي لمن يكون ملزما بها و التي تنتج عن شبه العقد أو الجريمة أو شبه الجريمة.



إن المراجعة الشكلية لمشروع القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 تؤكد أنه يقدم إطاراً شكلياً مقنناً لنظرية المسؤولية المدنية، الأمر الذي كان مفقوداً في القانون المدني السابق، ولا يزال غير مكتمل في القانون المدني الحالي. ولعل الاستعراض الزمني للواقع التقني لهذه النظرية في القانون المدني السابق والحالي، يساعد بشكل كبير في فهم التحول المرتقب لهذه النظرية بموجب هذا المشروع. حيث يمكن أن نميز بين مرحلتين رئيسيتين سبقنا مشروع القانون الحالي، وهما:

1. مرحلة ما قبل تعديل القانون المدني في العام 2016

2. مرحلة ما بعد التعديل الممتدة

هاتان المرحلتان اللتان تتسمان بغياب معالم نظرية واضحة للمسؤولية المدنية، والمرحلة الاستشرافية المستقبلية المتوقعة حال تبني نصوص مشروع القانون، التي يمكن القول إنها ستؤسس لنظرية منهجية متكاملة إلى حد كبير في موضوع المسؤولية المدنية.

ففي القانون المدني السابق، وردت أحكام المسؤولية المدنية في قسمين منفصلين من الكتاب الثالث هذا التبويب الشكلي، عدا عن كونه كان يخفي أية معالم واضحة لنظرية المسؤولية ببعدها الشكلي، إنما كان يقدمها عبر مجموعة من الأفكار المتجزأة، ما بين نظرية العقد ونظرية الالتزام.

ما أبرز بوضوح حالة الانقسام القانوني في قواعد معالجة نصوص المسؤولية المدنية، بين الشق التعاقدي والشق التقصيري. فالنظرية ببعدها الشكلي لم تكن موحدة، وإنما موزعة بين هذين الشقين⁹⁶.

هذا الغياب الشكلي لنظرية المسؤولية صاحبه الغياب المصطلحي الكامل لعبارتي: "التعاقدية" و"التقصيرية" من نصوص هذا التقنين. فبالرغم من أن الفقه والقضاء كانا يشيران إلى هذين المصطلحين في تحديد المقصود بهذين النوعين من المسؤولية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى أي منهما، بمعنى أنه لم يكن يتبناها بدلالتهما المصطلحية ضمن نصوص القانون. فهذان المصطلحان والمشتقات المنبثقة عنهما، إنما ترجع في وجودها حقيقة إلى الفقه والقضاء بالدرجة الأولى، لا إلى التشريع⁹⁷.

⁹⁶ P. L. Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTD civ. 1977, Pp. 17-53 et Pp. 221-242. L. Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTD civ. 1977, Pp. 17-53 et Pp. 221-242.

⁹⁷ Ph. Rémy, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323 ; Critique du système français de responsabilité civile, Droit et Cultures, 1996, p. 31. M. Planiol, Etude sur la responsabilité civile : du fondement et de la responsabilité civile, Rev. Crit de lég et juris, 1905, p. 277.

و لا بد من العلم بأن هذا الهجر لم يكن الأول، فقد سبقته محاولات فقهية⁹⁸، و تشريعية عديدة، كالتعديل الخاص بأحكام قانون العقود لسنة 2016 الذي ألغى هذا المصطلح من نصوص القانون في إطار المسؤولية التعاقدية⁹⁹، وقد سبقه التعديل الذي جرى حول نظرية التقادم في عام 2008، والذي ألغى بالمطلق فكرة التمييز بين المسؤوليةيتين التعاقدية والتقصيرية، بحيث أصبح التقادم على الالتزام هو واحد بغض النظر عن أصل هذا الالتزام.

هذه التوجهات التشريعية وغيرها، تؤكد أن هذا التعديل ليس مجرد تعديل مصطلحي. فبغض النظر على أن فكرة المسؤولية التقصيرية، أضحت في الجانب المصطلحي على الأقل، غير موجودة في القانون المدني الفرنسي، فإن هذا الجهد يُعبر عن محاولة جديدة لفصل الجانب الجنائي في القانون عامة عن الجانب المدني، وتحديد القانون المدني عن هذا الخلط الذي صاحب التطور التاريخي لنظرية المسؤولية التي ابتدأت في إطار التعويض عن الجانب الجنائي للجرم الجنائي، بدلاً من الأخذ بالتأثر، ولم تنفصل عنه إلا لاحقاً، حينما ربط التعويض بالفعل المدني، الذي بقي معتبراً بحكم الجرم المدني إن كان متعمداً، وشبه الجرم المدني إن كان غير متعمد¹⁰⁰.

بالتالي فإن فكرة المسؤولية القائمة على شبه الجريمة، هذا المفهوم المصطلحي الراسخ في القانون المدني الفرنسي سيختفي ليحل محله غير التعاقدية، بحيث إن المسؤولية في إطارها العام ستصبح إما تعاقدية أو غير تعاقدية، بعد أن كانت تعاقدية أو تقصيرية.

• ثانياً : على المستوى الموضوعي

مشكلتان رئيستان تعاني منهما نظرية المسؤولية في القانون المدني الفرنسي الحالي، يؤمل أن يقدم مشروع القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 حلولاً لها. الأولى ترتبط إلى حد كبير

civil, G. Durry, Mireille Bacache-Gibeili, La responsabilité civile extracontractuelle. Droit ⁹⁸ sous la direction de Christian Larroumet, Les obligations, T. V, Economica, 2007, 783. P.». RTD Civ. 2008, p. 367. Vers une «Modernisation» du droit de la responsabilité civile en Europe. Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle: évolution et crise grerca.univ-rennes1.fr/ une distinction, Intervention de Francesco D. Busnelli et Francesca'd /280031_F.D.BUSNELLIetF.GIARDINA.pdf

Ancel, La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription, Gazette du ⁹⁹ Palais, Paris, 12 juillet 2008, n°194, p. 2s.

¹⁰⁰ F. Chabas, Cent ans de responsabilité civile, Gazette du Palais, 2000, n° 237, P : 2.Ph.Delebecque et F.-J. Pansier, Droit des obligations, volume II: responsabilité civile, délits et quasi-délits, Lexisnexis, coll. Objectif droit, 7ème éd. 2016. C. Beraud, Responsabilité civile, Gazette du Palais, n° 257, 2012, p. 26.

بالمسؤولية التعاقدية وقضية التداخل بين نظرية العقد ونظرية الالتزام من جهة، والتي استطاع المشرع المدني الحالي أن يتجاوز العديد من ثغراتها في التعديل الأخير للقانون المدني لعام 2016، وإن كان لا زال عليه معالجة بعض القضايا العالقة. و أما الثانية ترتبط بالمسؤولية غير التعاقدية، والتداخل القائم بين نظرية الخطأ المدني والخطأ الجنائي، ما بين مفهومي الجريمة وشبه الجريمة.

و إذا كان الإصلاح قد طال المسؤولية التعاقدية و التقصيرية؛ فإن تركيزنا ينصب بالأساس في هذا البحث على الجانب التقصيري من المسؤولية.

عموما يمكن القول، أن المشرع المدني الفرنسي قد هجر مختلف العبارات التي تعود في تأصيلها التاريخي لهذه النظرية بالاستناد لمصطلحي "الجريمة" و"شبه الجريمة" بمصطلح "غير التعاقدية"، لتصبح المسؤولية التقصيرية هي المسؤولية غير التعاقدية، وليلغى التعريف المصطلحي لهذه المسؤولية القائم على التقصير، إلى القائم على غير التعاقد. وعليه، فإما أن يكون الشخص مسؤولاً نتيجة عقد، وبالتالي فنحن أمام مسؤولية عقدية، وإما أن يكون مسؤولاً دون عقد، وبالتالي فنحن أمام مسؤولية غير عقدية¹⁰¹.

أما في الجانب الثاني، فلم يحمل القانون المدني المعدل الشيء الكثير كونه لم يتطرق للقواعد الموضوعية لهذه النظرية، التي لا يزال المشرع المدني الحالي يتمسك بها، وإن كان قد أعاد ترتيبها بما يتناسب مع مكانها القانوني الجديد، حيث بقيت المعالجة القانونية لهذه المسؤولية بين القاعدة العامة التي تقضي بأن كل فعل نجم عنه ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض، سواء أكان الفعل ارتكب بشكل عمدي أو نتيجة إهمال أو عدم تبصر، وتكريس القواعد القانونية المتعلقة بالمسؤولية عن عمل الغير سواء في ضوء مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أو مسؤولية الأبوين عن أطفالهم القاصرينم الغاء المساكنة التي تم التنصيص عليها وفق المادة 1242 من القانون المدني الفرنسي¹⁰²؛ أو المسؤولية عن عمل الأشياء،

¹⁰¹ محمد عرفان الخطيب، إضاعة قانونية لمشروع قانون إصلاح نظرية أحكام المسؤولية المدنية 2017، 'Projet de Réforme' du droit de la responsabilité civile «Urvoas»، الممهد لتعديل أحكام هذه المسؤولية في التشريع المدني الفرنسي، كلية أحمد بن محمد العسكرية الدوحة، قطر، تاريخ النشر 14/02/2019 ص : 26

Article 1242 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais ¹⁰² encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

بما فيها مسؤولية مالك الحيوان أو مسؤولية مالك البناء، كل هذا في إطار مسؤولية موضوعية بالأساس¹⁰³.

و من بين الأمور الأخرى، عملت المادة 1154 على تخصيص ما تم تكريسه من طرف الاجتهاد القضائي، فيما يخص خطأ الضحية و امكانية تخفيف المسؤولية المدنية؛ فقد تم التأكيد على أن الخطأ الجسيم هو الوحيد الذي يمكن أن يخفف المسؤولية فيما يخص الأضرار الجسمانية؛ و بالتالي فنحن نتحدث عن الإعفاء الجزئي من نطاق المسؤولية¹⁰⁴.

الفقرة الثانية : نحو توحيد مرتكزات المسؤولية المدنية

من المتعارف عليه في مصنفات الفقهاء أن المسؤولية تنقسم إلى قسمين: مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، وعادة يقال أن المسؤولية الأولى تجد مصدرها في الإخلال بالتزام قانوني، في حين أن المسؤولية الثانية تجد مصدرها في الإخلال بالتزام عقدي.

ويرتب الفقهاء على هذا التمييز نتائج قانونية كثيرة تتعلق بالأهلية والإعذار والإثبات والتعويض والتضامن والإعفاء والتقادم والاختصاص القضائي وغيرها من النتائج القانونية المهمة، ويصلون إلى القول أن المسؤولية التقصيرية هي الأصل، أي الشريعة العامة، في حين أن المسؤولية العقدية هي الاستثناء الذي لا يلجأ إليه إلا بتوافر شروط معينة .

و تجدر الإشارة الى أن المشرع المصري نظم أحكام المسؤولية عن فعل الشيء في المواد (176، 177، 178) ونظمها المشرع الفرنسي في المواد (1/1242، 1243، 1244). حيث إن المشرع الفرنسي قد مد أحكام هذه المسؤولية لتشمل كل الأشياء حيث نصت المادة 1/1242 مدني على أنه "لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب، وإنما يسأل أيضًا عن الضرر الناتج عن أفعال الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي بحراسته". و معنى ما تقدم أن المشرع الفرنسي وسع من نطاق المسؤولية عن فعل الشيء.

و جدير بالذكر أن التشريعات العربية المقارنة قد توافقت بعضها كالمشرع السوري الذي نقل ذات النص في المادة 179 مدني بمرسوم رقم 84 لسنة 1949. وبعضها الآخر اختلفت في الصياغة ونوعًا ما في المضمون مع نص المادة 178 مدني وينطبق ذلك على كل من المشرع المغربي في المادة 88 من قانون 1913 بشأن قانون الالتزامات والعقود التي نصت على أن "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت: 1 - أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛ 2 - وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر".

و ينطبق كذلك على المشرعين الكويتي في المادة 243 والقطري في المادة 212 مدني؛ والإماراتي في المادة 316 مدني اتحادي؛ و291 مدني أردني؛ و231 مدني عراقي. ويتمثل أوجه الخلاف بين هذه التشريعات ونص المادة 178 مدني مصري في أن بعضها كالمشرعين الكويتي والقطري زاد على النص المصري ذكر أمثلة للأشياء التي تتطلب عناية خاصة، كما ورد في الفقرة الثانية من هذين النصين "تعتبر الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الأخرى والآلات الميكانيكية والسفن، والأسلحة، والأسلاك والمعدات الكهربائية، والحيوانات، والمباني، وكل شيء آخر يكون، بحسب طبيعته أو بحسب وضعه، مما يعرض للخطر".

¹⁰³ "CC. Modifié", Arts. (1240 à 1244). (Arts. 1382 à 1386). Ancien Code civil 2016.

¹⁰⁴ عبد الرحمان الشراوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني؛ الجزء الأول، القانون حارس الاقتصاد، الطبعة الأولى 2023؛ الصفحة : 98.



ويبدو أن الفقهاء لم ينطلقوا من فراغ في تصنيفهم للمسؤولية المدنية حسب ما هو مذكور أعلاه، وإنما كانت عمدتهم في ذلك نصوص القانون المدني، إذ بالرجوع إلى هذه النصوص يظهر أن المشرع قد عالج المسؤولية التقصيرية في الفصول من 77 إلى 106 من قانون الالتزامات والعقود، حيث أقر أولاً نظرية المسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات¹⁰⁵، ثم تناول حالات من المسؤولية الموضوعية التي لا تستلزم إثبات الخطأ بل تقوم على خطأ مفترض وجوده. وهذه الحالات من المسؤولية الموضوعية هي حالات المسؤولية عن فعل الغير، باستثناء حالة مسؤولية المعلمين عن الأضرار الحاصلة من التلاميذ، وحالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء والحيوان.

وبالإضافة إلى ما ذكر؛ عالج المشرع المغربي في هذا الباب الذي خصه للالتزامات التي تنشأ عن الجرائم وأشباه الجرائم؛ حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية وهي: مسؤولية الدولة و موظفيها والبلديات حسب الفصلين 79 و 80 من ق.ل.ع؛ وكذا مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه الفصل 81 من نفس القانون؛ فضلا عن مسؤولية حائز الشيء¹⁰⁶.

ولا شك أن ما قرره المشرع المغربي قد أخذه عن المشرع الفرنسي، مع اختلاف بسيط في التقديم والتأخير، وفي بعض الاصطلاحات، فقد عالج المشرع الفرنسي ما يسمى بـ "المسؤولية العقدية" في المواد من 1146 إلى 1155 مدني في القسم الرابع:

في التعويض الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام، من الفصل الثالث: في آثار الالتزام؛ في حين "المسؤولية التقصيرية" في المواد من 1382 إلى 1386 مدني في الفصل الثاني: في الجرائم وشبه الجرائم، من القسم الرابع: في التعهدات التي تتكون دون اتفاق.

وإذا كان الأمر مثلما هو مذكور أعلاه، فإن السؤال المطروح: هل تقسيم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية وأخرى عقدية هو أمر مسلم به عند الفقهاء؟ قبل الإجابة

¹⁰⁵ تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد عالج مواد المسؤولية التقصيرية والعقدية في كل من المادة 77 من ق ل ع: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر"، فهذه المادة تشير بشكل واضح للعناصر التي تتحقق بها المسؤولية المدنية "التقصيرية" والعقدية.

ويقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية وفق ما عبر عنه المشرع المغربي في المادة 263 من ق ل ع: يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر بالوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين أما المسؤولية التقصيرية فإنها تترتب على مجرد إخلال بالواجبات القانونية (المادة 77 من ق ل ع). إلا أن التقسيم ازدواجي للمسؤولية المدنية إلى تقصيرية وعقدية يطرح عدة إشكالات على مستوى الجمع والخيار بينهما، حيث تعتبر من المواضيع التي اهتم بها الفقه والقضاء المعاصرين منذ بداية القرن 20 إلى الآن. وتتمثل عناصر هذه الإشكالات في الحالة التي يتولد فيها عن الفعل الواحد دعوتان إحداها عقدية والثانية تقصيرية كالأضرار الناجمة عن الأخطاء التي تسبب فيها أرباب المهن الحرة أو ما عليه بالمسؤولية المهنية ويقصد بهذه الأخيرة المسؤولية عما يقع من بعض الأشخاص مزاولة مهنتهم: كالتبيب إذا أخطأ وهو يقوم بعملية جراحية والمحامي إذا أخطأ في إجراءات التقادم والصيدلي إذا أخطأ في تركيب الدواء.

¹⁰⁶ انظر موقع أنفاس قانونية: موضوع بعنوان " المسؤولية التقصيرية" للمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي <https://anfassqanounia.com> تم الاطلاع بتاريخ 13/08/2023 على الساعة 15: 23

عن هذا السؤال لابد أن نشير إلى أن هذا التمييز بين المسؤوليةيتين لم يكن معروفا في القانون الروماني، وإنما ظهر علي يد فقهاء القانون الفرنسي القديم بمناسبة تمييزهم بين أنواع الخطأ العقدي (**culpa levissima - culpa levis - culpa lata**) الموروث من القانون الروماني .

عموماً، فإن هذا الأمر قد عرف تذبذباً فقد كان الخلاف محتتماً بين أنصار الازدواجية بزعامة الأستاذ (Saintelette) ، وأنصار الوحدة بزعامة الأستاذ Grandmoulin وقد توسط هذين الفريقين الأستاذ (Brun) الذي رأى أنه "من الناحية العلمية لا توجد مسؤوليةتان، وإنما يوجد نظامان للمسؤولية"، بمعنى، أن هناك وحدة في طبيعة المسؤولية، واختلاف في النظام القانوني، وهذا الرأي هو الذي تؤيده غالبية الفقه المعاصر.

وعلى أي حال بقي رأي الأستاذ (Brun) قائماً إلى يومنا هذا، أي الوحدة في الطبيعة، والاختلاف في التنظيم و هو ما يؤكد عليه الفقه، باستثناء من رأى إمكانية التقريب بين المسؤوليةيتين أو استحالة ذلك بالنظر إلى عدم اقتصار المسؤولية العقدية على وظيفة "التعويض"، أو إعادة النظر في هذا التمييز من أجل التوحيد بين المسؤوليةيتين وهو ما نود أن نتطرق له من خلال مشروع القانون الفرنسي الجديد لسنة 2017 .

إن المطلع على نصوص مشروع القانون الخاص بإصلاح أحكام المسؤولية المدنية،¹⁰⁷ يلاحظ غياب مصطلح: «التقصيري» المعبر عن مفهومي الجريمة وشبه الجريمة المدنية، أي الركيزتين الرئيسيتين لمفهوم المسؤولية التقصيرية¹⁰⁸، إلى مصطلح آخر هو المسؤولية غير التعاقدية. تحولّ يمكن أن يقرأ فيه توجه نحو توحيد المسؤولية المدنية تحت الغطاء المصطلحي العقدي، وانحسار فكرة المسؤولية التقصيرية لصالح نظيرتها غير التعاقدية لا التقصيرية، مما يعني معه أن الرؤية العامة لنظرية المسؤولية في القانون المدني الفرنسي أضحت تدور بين هاتين المسؤوليةيتين: التعاقدية وغير التعاقدية، اللتان يظهر «شكلياً» وكأن محورهما العقد؛ ليصبح الأصل في فكرة المسؤولية المدنية سواء أ كنا أمام مسؤولية تعاقدية أم غير تعاقدية، في إطار مسؤولية مترتبة عن تنفيذ أو عدم تنفيذ التزام عقدي.

ولعل ما يبرز هذا التوجه أيضاً، نحو توحيد مرتكزات المسؤولية المدنية بصنفيها، نذكر العديد من المجالات كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي لسنة 1985 المتعلق بتعويض

¹⁰⁷ M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017: Des retouches sans refonte. Gazette du Palais, 2017, n° 17, p. 12. M-Ch. Pelras, Réforme du droit de la responsabilité civile: un chantier à poursuivre. In Réforme de la responsabilité civile : suivi du projet, www.editions-legislatives.fr, p. 4s.

¹⁰⁸ 1999, Pp. 313-320. L. Ch. Radé, Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile - 1. L'impasse, D. RTD civ. 1977, Pp. civile en droit français, Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité date et le sens du mot responsabilité, Affiches parisiennes, 1977, 17-53 et Pp. 221-242. L. Henriot, Note sur la p. 59.

الأضرار الناتجة عن حوادث السير وأيضاً قانون 1998 المتعلق بالمنتجات الخطيرة، إضافة إلى المسؤولية الطبية بمقتضى قانون 2002 المتعلق بحقوق المرضى الذي ذهب إلى توحيد القواعد القانونية هذا المجال بين القطاع العام والقطاع الخاص.

فبالنسبة للمسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث السير، فإن المادة الأولى من قانون 1985 نصت على أن أحكام هذا القانون تطبق على ضحايا حوادث السير حتى ولو تم النقل بواسطة عقد؛ وبالتالي، فإن هذا القانون يكون قد وضع إطاراً قانونياً واحداً لكل الضحايا سواء كان الدائن متعاقداً أو غير متعاقد مع المسؤول؛ أي أنه وضع نظاماً قانونياً واحداً للمسؤولية المدنية¹⁰⁹.

أما بالنسبة لقانون 1998 المتعلق بالمسؤولية المدنية عن المعيبة المنتجات، فإنه يستشف ذلك من مقتضيات المادة 1386/1 التي أكدت على مسؤولية المنتج، بقوة القانون، عن كل ضرر يلحق ضحايا المنتجات المعيبة دون تمييز بين المتعاقد وغير المتعاقد. وهو نفس الموقف الذي سار عليه المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 24.09 المتعلق بالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة كما يتضح لنا من خلال مراجعة الفصول من 106 مكرر -1 إلى 106-14 من ظ.ل.ع، حيث لم يميز المشرع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية¹¹⁰.

¹⁰⁹ عبد الرحمان الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، مرجع سابق، ص: 100

¹¹⁰ عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع نفسه، ص: 101

الفصل الثاني : التوجهات الجديدة و تطبيقاتها في نظام المسؤولية التقصيرية.

لقد أصبح السبق في الوقت الراهن لأحكام المسؤولية المدنية عموما والموضوعية على وجه الخصوص، وذلك نظرا للتطورات التي تعرفها أحكامها سواء على مستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي. وذلك تكريسا لهاجس حماية الضحايا من جراء الأضرار التي تصيبهم أو حتى تلك التي قد تصيبهم مستقبلا.

و بالنظر الآن إلى غالب التشريعات المقارنة الحديثة، نجدها تؤكد توجهاتها الموضوعية في أنظمة المسؤولية المدنية الشيء الذي انعكس في قوانينها المدنية أو حتى من خلال نصوصها القانونية الخاصة، كتحصيل حاصل و نتيجةً للتحول الذي عرفته المسؤولية التقصيرية بوجه عام.

و يجمع الفقه المدني، بأن هاته التوجهات التي تهدف إلى الأخذ بعين الاعتبار المسؤولية عن فعل الأشياء، التي تتجسد في الأنظمة التقليدية لقانون الالتزامات و العقود المغربي، أو حتى التي لم يتم تنظيمها داخل نطاق هذا الأخير، إلى جانب نظيرتها المسؤولية الشخصية؛ تشكل منطلقا حازما نحو تحسين وضعية ضحايا الأضرار الناجمة عن الأشياء بمفهومها العام، بما يسمح لهم بالتوفر على المزيد من الوسائل التي تخولهم إمكانية المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار التي تعرضوا لها و ذلك راجع بالأساس إلى التزايد الحاصل في استخدام الآلات و انتشارها المهيول على اعتبار أنه الآن صار من المستحيل التخلي عنها لأهميتها في حياة الأفراد ومعاشهم.

وهنا يكمن جوهر و أساس نظام المسؤولية عن فعل الأشياء، التي أحدثت ثورة مهمة و تغييرات عميقة و مستمرة، بل و غير منتهية في القوانين المعاصرة¹¹¹.

و بالنظر لخصوصيات بعض أنواع المسؤولية التقصيرية الحديثة التي تبنى على أساس موضوعي صرف، فإننا سنحاول أن نضع حيزا مهما من هذا الفصل لمعالجتها ودراستها من خلال مبدأ الوقاية باعتباره واحدا من أهم و أبرز المستجدات في نظام المسؤولية المدنية في التشريعات الحديثة.

و حقيقة إن خصوصية بعض أنواع المسؤولية التقصيرية الحديثة هيا ما جعلتنا خلال هذا الفصل، أن نخصص لها جانبا مهما من الدراسة بحكم أنها من المواضيع التي لها الأولوية في العناية، وذلك لما تتميز به من خصوصية إضافة إلى حداثة الاهتمام الفقهي بها.

كما أن أحكامها تعتبر من الموضوعات الدقيقة والمعقدة، حيث أن معالمها لم تستقر وتتضح حتى الآن، وما زال يشوبها الكثير من الغموض وعدم التحديد، ونتكلم هنا عن المسؤولية المدنية البيئية، ثم إن تزايد الاهتمام العالمي بالطاقة النووية أيضا، خاصة مع بداية السبعينات التي شهدت تصنيع الطاقة النووية المدنية، فتم إطلاق عشرات المواقع في جميع أنحاء العالم، ووصل بدء التشغيل ذروته في الثمانينات؛ ذلك أن الطاقة النووية تحمل حولا عديدة للمشاكل المستعجلة التي يشهدها العالم، باعتبارها تعد مصدرا نظيفا وموثوقا واقتصاديا لمعالجة الاحتياجات الحالية للطاقة.

من ثم بدأ اهتمام المغرب في مجال الطاقة النووية يبرز في كثير من التطبيقات الصناعية والطبية، وباعتبارها مصدرا مهما من مصادر الطاقة؛ فإننا ارتينا أيضا أن نخصص لها جانبا من الدراسة خلال هذا الفصل.

عموما و في ظل التطور التكنولوجي و الصناعي المهل، فإن نظم المسؤولية التقليدية سواء في شقها العقدي و التقصيري، أصبحت عاجزة عن مواكبة أضرار المنتجات التي تتسم بالعيب، خاصة وأن الإقبال من قبل المستهلكين يتزايد منسوبه بشكل كبير جدا، و قد وقع المغرب على مجموعة من الاتفاقيات التجارية الدولية، منها اتفاقية منظمة التجارة العالمية وأخرى خاصة بالتبادل التجاري الحر كما هو الشأن بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي، الأمر الذي جعله أرضا خصبة لممارسات وتجاوزات الأطراف القوية اقتصاديا - من منتجين ومهنيين وصناع وغيرهم- والتي أصبح همهم الوحيد هو الحصول على الربح في إطار حرية المنافسة ولو عن طريق انتاج سلع بمواصفات غير مقبولة أو غير لائقة بالمستهلك لضعف جودتها، كما أن هذه المنتجات لم تعد تتسم بالتعقيد فقط بل أضحت الآن تتسم بالخطورة الشديدة الناتجة عن استعمالها وما يصاحب ذلك من احتمال كبير لوقوع الأضرار، الأمر الذي دفع إلى التعجيل بالحديث عن مسؤولية المنتج، و تفعيلها و التأسيس لها قانونيا، نتيجة ما تسببه هذه المنتجات المعيبة من أضرار لجمهور للمستهلكين.

¹¹¹ عبد الرحمان الشرقاوي، الواقعة القانونية، مرجع سابق، الصفحة 161

المبحث الأول : الأنظمة الموضوعية الخاصة و تطبيقاتها الموائمة لصيرورة التقدم

كما سبق و أن أشرنا يرجع السبب في ظهور هذا الاتجاه إلى الثورة الصناعية في فرنسا وما أدت إليه من انتشار للصناعات الحديثة وزيادة المخاطر الناتجة عن استخدام الآلات الميكانيكية، ذلك أن التحولات الاقتصادية وحادثة القضايا المعروضة على القضاء، أدت إلى ظهور اتجاهات فقهية وقضائية جديدة بحثا عن عدالة للمتضررين، وبالتالي من الممكن أن تصيب الغير بضرر دون وجود خطأ ينسب على المشروع الصناعي أو وجوده مع صعوبة إثباته الأمر الذي يعني أن اشتراط ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ومن ثم استحقاق المضرور للتعويض عن الضرر بات الآن صعب المنال لذلك وحماية للمضرور وتحقيق العدل، ومن هذا المنطلق، بدأ المبدأ المعروف مع كل ضرر هناك تعويض، والمحصلة أن الواقع الجديد بات يطرح نفسه على واقع المسؤولية المدنية والذي بات مطالبا لتغيير مرتكزاته وآلياته ليستجيب لهذا التحول فأصبحت فكرة الخطأ محل انتقاد من الفقه و الباحثين و الدارسين في هذا المجال. (المطلب الثاني).

لكن و قبل التطرق له، فإنه يمكن القول بهذا الصدد أن تحول المسؤولية التقصيرية المتسمر نحو المسؤولية الموضوعية والابتعاد بها عن الطابع الشخصي لا يكفي وحده لتحقيق الأمان المرجو، ومنه فإن أمام هذا التوسع للمسؤولية الموضوعية في العصر الحديث، ظهر التأمين كنظام قانوني لتعويض المضرور سواء عن طريق الحلول محل المسؤول المدني أو التعويض إلى جانبه، أي أن المؤمن هو الذي يتحمل عواقب المسؤولية مقابل أقساط سنوية، بحيث يجوز للشخص التأمين على مسؤوليته وأخطائه سواء كانت عقدية أو تقصيرية و سواء أيضا أكانت مفترضة أو واجبة الإثبات مع استبعاد الأخطاء العمدية (المطلب الأول).

المطلب الأول : الآليات الجماعية للتعويض و توجهات المسؤولية التقصيرية

و عموما سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات نعرض في الأولى ظهور نظام التأمين و علاقته بالمسؤولية المدنية (الفقرة الأولى)، و على اعتبار أن التأمين في الوقت الراهن و خاصة القرن الواحد و العشرين شكل حيزا مهما في الحياة البشرية ولا سيما إثر تداعيات الحروب، فضلا عن الحوادث الفردية التي يدخل التأمين في سياقها كعامل أساسي للتعويض مما ساهم في قرب النظامين و تكاملهما و الذي أدى إلى وحدة وظائفهما (الفقرة الثانية) على أن نعالج في شق ثالث المسؤولية عن المركبات ذاتية القيادة نظرا لخصوصيتها (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى : التأمين و المسؤولية المدنية

عرف الفقيه الفرنسي بلانيول¹¹² Planiol التأمين بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يعوض شخصا آخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير، مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن"¹¹³.

ومن الفقه المصري من عرفه بأنه: «عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة معينة من الأخطار يخشى العاقدان وقوعها ويرغب المستأمن ألا يتحملها منفردا، في مقابل ما يسمى بقسط التأمين أو الاشتراك يدفعه المستأمن»¹¹⁴.

لكن التعريفين السابقين تعرضا للانتقاد بحكم أنه يعتريهما النقص من خلال اغفال الجانب الفني في التأمين، و لعل من التعريفات التي حاولت أن تقدم تعريفا للتأمين يستجمع فيه جميع عناصره القانونية والفنية هو تعريف الفقيه هيمار J. Hemard حيث عرفه بأنه " : عملية يحصل بموجبها أحد الأطراف وهو المؤمن له، نظير دفع قسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر وهو المؤمن، تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء .»

عموما، تعد المسؤولية المدنية وكذا التأمين على رأس الأنظمة القانونية الأكثر تأثرا بمختلف تيارات التقدم التي تصيب المجتمع، ذلك أن التعدد الملحوظ للحوادث التي ترجع إلى الظروف الجديدة للحياة في المجتمعات المعاصرة قد عرف تغييرا جذريا وأصبح الشعور الذي يسود الأفراد والجماعات اليوم هو الرغبة في الحماية من كل ضرر يتعرضون له، ولقد ساعد ذلك في التحول شيئا فشيئا من التركيز عن المسؤول والبحث في سلوكه إلى وضعية المضرور وحقه في التعويض، أي أن مركز المسؤولية أصبح يدور حول المضرور دون غيره.¹¹⁵

ومن ثم بات التعويض غاية في حد ذاته. ومن العوامل التي ساهمت في هذا التحول العميق، أن الأخطار الجماعية الناتجة عن التطور السريع للمعطيات التكنولوجية

¹¹² مارسيل بلانيول (23 سبتمبر 1853-31 أغسطس 1931) كان أستاذا فرنسيا للقانون في جامعة رين ، ثم في جامعة السوربون. كتب على القانون وعلى برتاني التاريخية. وهو معروف بأطروحته الأولية في القانون المدني (1901) ، والتي حاولت شرح القانون المدني الفرنسي من حيث المبادئ الأولية ، ولا سيما ثوابت القانون الروماني. و إلى جانب القضاء فقد ساهم الفقه أيضا في التحفيز لإعادة النظر في القانون المدني الفرنسي وخاصة فيما يتعلق بنظرية السبب؛ فقد حاول الفقيه (بلانيول) الإشارة إلى عدم صحة النظرية التقليدية للسبب بل واعتبرها لا هي صحيحة ولا هي مفيدة.

¹¹³ PLANIOL et RIPERT, Traite pratique de droit civil francais, t.2, 1932, no.1252

¹¹⁴ محمد كامل مرسي، العقود المدنية الصغيرة، ط2 ، 1938 ، ص 545 . انظر: محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص18.

¹¹⁵ قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007 - ص 59.



التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

والاقتصادية والاجتماعية شغلت بال رجال القانون، فبدأ البحث عن وسائل جديدة للتعويض أكثر فعالية، وفي هذا الإطار أحدث التأمين هزة عميقة أخلت بالتوازن الداخلي لنظام المسؤولية المدنية، الأمر الذي أدى إلى أزمة حقيقية عاشتها هاته الأخيرة ترتب عنها انتشار الأنظمة الخاصة بالتعويض من دون خطأ منفصلة عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية". وترى الأستاذة (GVINEY) أن الاتساع الذي عرفته المسؤولية الموضوعية يرتبط بشكل وثيق بالقدرة التأمينية، بالنظر إلى أن تقنية التأمين أدت إلى تحويل العبء المالي من المسؤول إلى المؤمن، و بالتالي أصبح من غير المجدي البحث فيما إذا حصل الضرر فعلا نتيجة فعل خاطئ أم لا.

أضف إلى ذلك فقد أدت الثورة الصناعية التي عرفها العالم منذ أواخر القرن الثامن عشر إلى تطور قواعد المسؤولية عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية، فتدخل الآلة فرض إعادة النظر في أركان المسؤولية التقليدية من خطأ و ضرر و علاقة سببية، و ذلك بإعادة التوازن بين أطراف العلاقة و كفالة حق المصابين في الحصول على التعويض، و أثناء هذه الصيرورة التاريخية و تدعيما لهذا التوجه الذي سارت عليه مختلف التشريعات، قامت هذه الأخيرة بتوسيع نطاق المستفيدين من نظام التعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية، و نتيجة لهذا التطور ظهر نظام التأمين كآلية قانونية و اجتماعية جديدة، تحمل في طياتها ثلة من الخصائص و العناصر و الميكانيزمات القانونية الحديثة لكفالة التعويض للمصابين، و أصبحت مقاولات التأمين تحل محل أرباب العمل المؤمن لهم في تأدية التعويضات.

ثم إن الدينامية التدريجية للمسؤولية عن فعل الغير خاصة في المادة الاجتماعية والذي صاحبه ظهور نظام التأمين، تم عن طريق التخلي على عنصر الخطأ. وذلك بإسهام من القضاء وتدعيم من الفقه الفرنسي، مما دفع المشرع الفرنسي إلى سن قانون خاص، اقتبس عنه المشرع المغربي ظهير 25 يونيو 1927¹¹⁶، والذي أسس للمسؤولية الموضوعية بدون خطأ، حيث لم يبق معها الأجير ملزماً بإثبات الخطأ، كما أنه لم يعد باستطاعة المشغل أن يدفع مسؤوليته بالسبب الأجنبي أو إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ، وإنما يكفي لتقرير مسؤولية هذا الأخير إصابة الأجير بضرر وأن يكون لهذا الضرر علاقة بالشغل، الشيء الذي جعل الضرر أساس المسؤولية المدنية، وقد ساهم ذلك في تفشي نوع من الاطمئنان بين الأجراء أمام تزايد الأخطار المهنية، كما ساهم هذا "الأمن" بدوره في الازدهار الاقتصادي من خلال تشجيع المبادرة والعمل و بالتالي انعاش المقاولات.

¹¹⁶ ظهير شريف رقم 1.60.223 يغير بمقتضاه من حيث الشكل الظهير الشريف الصادر في 25 ذي الحجة 1345 الموافق 25 يونيو 1927 بالتعويض عن حوادث الشغل. الجريدة الرسمية عدد 2629 بتاريخ 15/03/1963 الصفحة 530.

وبالتالي فقد تسارعت عجلة التطور في قطاع التأمين وتم استحداث أنواع جديدة له، حيث لم يعد التأمين قاصرا على أن يؤمن الإنسان نفسه من أخطار الوفاة والأضرار الجسدية أو تلك التي تصيب أملاكه، بل أصبح يستطيع أيضا تأمين نفسه من أخطار المسؤولية الناشئة عن كل ما تحدثه ممارساته العملية من أضرار، وهذا ما يعرف بتأمين المسؤولية، وهو ذلك التأمين الذي يكون الغرض منه ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب غيره بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر ويكون المؤمن له مسؤولا عن تعويضه.

وقد وجدت هذه التقنية لتوزيع المخاطر من خلال توزيع العبء المالي على مجموع الذمم المالية المؤمن لها لخلق نوع من التعاون غير المباشر بين فئة المؤمن لهم قصد تحمل الخسارة التي تصيبهم عند تحقق مسؤوليتهم، فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق بالفرد على الجماعة¹¹⁷.

وهذا يؤدي على نحو ظاهر إلى نقل وتوزيع تبعات المسؤولية، وبذلك يكون التأمين عن المسؤولية كغيره من أنواع التأمين نموذجا لتعاون مؤسساتي يقوم على أسس فنية وقانونية، بين فئة غير محددة من الأفراد لمواجهة خطر يهددهم، بحيث يتكاتف الجميع لمواجهة التبعات المالية لهذه المسؤولية.

ومن جانب آخر فإن اتساع أنظمة التأمين أدى إلى تداخل كبير بين المسؤولية المدنية الذي يعد التعويض أحد أهم خصائصها وكذا التعويض على أساس التأمين، كما أن شركات التأمين لم يقتصر دورها على التعويض فحسب، بل اتسع دورها ليشمل الجانب الاقتصادي من خلال الاستثمار.

عموما فإن التأمين قد أثبت قدرته على التعويض بشكل أفضل بل وحتى أسرع من المسؤولية المدنية، وهو ما يطرح معه نقاش و تساؤل بخصوص إمكانية الاستغناء النهائي عن نظم المسؤولية المدنية أو على الأقل تجاوز نواقصها وكذا تطويرها. بعبارة أخرى هل من الممكن أن تحل الآليات الجماعية للتعويض محل المسؤولية المدنية و تظهر بوظيفتها الأساسية؟

ولعل النقاش و التجاذبات حول هذه الاشكالية لا يزال محتدما في ظل الأنظمة القانونية المعاصرة لاسيما وأن الأمر لم يتوقف عند منظومة التأمين، بل تعداها إلى آليات أخرى متطورة ومن بينها صناديق الضمان.

¹¹⁷ بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010 ص 118.

• ظهير 1974 المتعلق بحوادث السير

دعونا نستحضر منذ البداية أن نطاق تطبيق ظهير 1984-10-02 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير، يهتم فقط تغطية الأضرار البدنية التي تسببت فيها للغير عربية برية ذات محرك، خاضعة للتأمين الاجباري، فهو بذلك له اتصال بالقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات¹¹⁸، الذي يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تثار مسؤوليته المدنية بسبب الأضرار البدنية أو المادية اللاحقة بالأغيار، والتي تسببت فيها عربية برية ذات محرك - غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها -، أن يغطي هذه المسؤولية بعقد تأمين مبرم مع مقولة للتأمين وإعادة التأمين¹¹⁹.

وبموجب هذا العقد تلتزم شركة التأمين بأداء التعويض المستحق لفائدة المتضرر، فتحل بقوة القانون محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد، لأداء التعويضات أو الإيرادات الممنوحة للأشخاص المنقولين أو الأغيار أو ذويهم وكذا أداء المصاريف الناجمة عن الحادثة، إلا أن هذا الحل مشروط بقيام مسؤولية المؤمن له حارس العرببة المؤمن عليها، وهو إما مكتب عقد التأمين أو مالك العرببة أو كل شخص يتولى، بإذن من المكتب أو مالك العرببة، حراستها أو قيادتها¹²⁰.

غير أنه بالرجوع إلى ظهير 1984، فإننا لا نجد أي من مقتضياته تنظم قواعد المسؤولية عن حوادث السير - بالرغم من أنه قانون خاص كان أولى به أن ينظم كافة جوانب المسؤولية وليس الاقتصار فقط على موضوع التعويضات - ذلك أنه إنما نص فقط على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند منح التعويض المستحق للمصاب قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني إلى جانب عنصري رأس المال المعتمد كما هو محدد في الجدول المعلق به، ونسبة العجز التي يحددها الطبيب الخبير استنادا إلى مرسوم 1985-01-14 المتعلق بجدول تقدير نسب العجز حسب ما تقتضيه المادة الخامسة منه، لذلك لم يكن أمام المحاكم بد من الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقليدية المنظمة وفق

¹¹⁸ ظهير شريف رقم 238.02.1 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات.

¹¹⁹ هشام السفاف، ضحايا حوادث السير و تحديات نظام المسؤولية التقليدية: قراءة على ضوء التشريع المغربي و المقارن، المجلة الإلكترونية مغرب القانون، لسنة 2019 انظر الموقع الإلكتروني التالي <https://www.maroclaw.com> / تم الطلاع بتاريخ

2023/9/4 على الساعة 56:23

¹²⁰ المادة 129 من مدونة التأمينات :

يحل المؤمن بقوة القانون محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في العقد لأداء التعويضات أو الإيرادات الممنوحة للأشخاص المنقولين أو الأغيار أو ذويهم وكذا أداء المصاريف الناجمة عن الحادثة. في حالة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار أمام محكمة مدنية أو جنائية، يجب إدخال المؤمن لزوما في الدعوى من قبل طالب التعويض، أو من قبل المؤمن له. ويجب أن يشير القرار القاضي بمنح تعويض أو إيراد إلى إحلال المؤمن محل المؤمن له في حدود الضمان المنصوص عليه في عقد التأمين. إل يمكن للدائنين أو الدائنين بالإيراد أن يرجعوا على المؤمن له إلا فيما يخص جزء التعويضات أو الإيرادات والمصاريف الذي يتجاوز حدود الضمان.

مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود، أو تلك المنظمة وفق القانون التجاري في بعض الأحيان، إذا ثبت أن الأمر يتعلق بعقد النقل¹²¹.

و تجدر الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية، وهي إذا ما قلنا أنه من أسس منح التعويضات لضحايا حوادث السير حسب مقتضيات المادة الخامسة من ظهير 1974 هي؛ مراعاة قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة؛

فإنه لما كان نظام المسؤولية المدنية يركز أساسا على فكرة الخطأ، و مساهمته في إحداث الضرر، و بالتالي إعفاء الحارس جزئيا أو كليا من مسؤوليته، أي بما يوازي مقدار الضرر الذي لم ينتج مباشرة عن الخطأ في إحداث الأضرار، دون الأخذ بعين الاعتبار عنصر الضرر، و دون أن ننسى إعفاء الحارس بواسطة السبب الأجنبي أو حتى القوة القاهرة حسب مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع، فإن من شأن ذلك أن يؤثر بشكل سلبي على ضحايا حوادث السير لعدة اعتبارات، لعل أهمها يكمن؛ في كثرة الاستثناءات التي تؤدي إلى التملص من الضمان و بالتالي تحلل مسؤولية المؤمن أيضا و ليس المؤمن له فقط، ثم المبالغ المتدنية للتعويضات التي لا تتناسب في كثير من الأحيان مع الأضرار الحاصلة، ثم حصر دائرة المستفيدين من التعويضات.

ومن جهة أخرى فإن انتشار العربات بشكل مهول و تعقد نظام السير و الجولان و تشعبه و كذا الازدحام و كثرة مستعملي الطرقات على نحو مستمر و دون انقطاع، أضف إلى ذلك عامل السرعة، كل هاته الأمور من شأنها زيادة نسبة أخطاء مستعملي العربات، بل يصبح من الصعب تجنب الأخطاء، و بالتالي كان لزاما الأخذ بعنصر الضرر دون الخطأ، كأساس متين لضحايا حوادث السير.

● نظام المسؤولية الموضوعية كبديل لشغرات المسؤولية الكلاسيكية

كما سبق و أن أشرنا سابقا، فإنه خلافا للمسؤولية الكلاسيكية التي تقوم على أساس فكرة الخطأ، و التي لا تزال كذلك بالرغم من المحاولات التي تمت من أجل تخفيف التركيز على عنصر الخطأ من خلال سيرورة عرفت مجموعة من التغييرات من خلال الارتكاز على الخطأ الواجب الإثبات ثم إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، نحو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس؛ إلا أن هذا التحيين و التلطيف من فكرة الخطأ أثبت أنه غير كاف على المستوى الواقعي الملموس الذي يعيشه المتضررون.

¹²¹ هشام السفاف، ضحايا حوادث السير و تحديات نظام المسؤولية التقليدية مرجع سابق، تاريخ الطلاع 04/9/2023 على الساعة

و إذا كانت النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية قد صمدت لوقت طويل فإن التطورات و العوامل الجديدة المصحوبة بالثورة الصناعية التي سيطرت على حياة الإنسان المعاصر ساهمت فتنامي الأخطار وأصبح من الصعب تحديد المسؤول عن الضرر، هل من فعل الإنسان أو الآلات، حتى أصبح الخطأ متوقعا في كل وقت و حين، بل من الصعب تصور في ظل انتشار المهول للآلات ألا نتحدث عن الأخطاء وكثرتها، فكلما زادت قدرات وإمكانات الإنسان داخل عالم صناعي حديث تنتشر فيه الآلة في كل مكان كلما زادت في نفس الوقت المخاطر التي يتعرض لها بحيث أصبح هو نفسه ضحية لعجزه وقصوره، ناهيك عن صعوبة الإثبات في كثير من الأحيان لهذا الخطأ¹²²، مع الأخذ بعين الاعتبار ظهور موجة الديمقراطية والتي في الأغلب الأعم انعكست على التشريعات و جعلت لشرائح المتضررين آذان صاغية من حيث مطالب التعويض.

و تأسيسا على ذلك فالتحولات الاقتصادية وحادثة القضايا المعروضة على القضاء، أدت إلى ظهور اتجاهات فقهية وقضائية جديدة بحثا عن عدالة للمضرورين في حال انتفاء الخطأ أو صعوبة إثباته، وذلك بالتوجه إلى مسؤولية أوسع نطاقا من المسؤولية التقليدية، هذا التوجه الجديد جسده نظرية المسؤولية الموضوعية قائمة على فكرة الضرر وليس الخطأ، حيث تم تبنيها كفكرة جديدة في المجالات التي يغلب فيها الخطر، بغية تعويض المتضررين من خلال تجسيد آليات جديدة للتعويض غير قواعد المسؤولية التقليدية، كالتأمين الإلزامي وصناديق الضمان وتعويض الدولة.

لذلك وتكريسا لهاجس حماية الضحايا ، وتحقيق للعدالة فإن هذا الاتجاه الفقهي الذي كان يتزعمه الفقهاء من أمثال " سالي " و "جوسران" تم تبني المسؤولية الموضوعية التي تكتفي بركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان الضرر يعود إلى سبب أجنبي، لذلك أصبح في ظل هذه النظرية مجرد إثبات حصول الحادث المسبب للضرر وكأنه بمثابة إثبات للخطأ، ومن تطبيقات هذه المسؤولية في ق.ل.ع. ما نص عليه الفصل 79 منه و الذي جاء فيه " الدولة والبلديات مسؤولية عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها." وبمقتضى هذا الفصل فإن الدولة والبلديات تسأل عن الضرر الناتج مباشرة عن تسيير مرفق من مرافق الدولة، وهذه المسؤولية لا تستوجب قيام الخطأ بل تقوم على العلاقة السببية بين الضرر والنشاط المرفقي¹²³.

والمشرع المغربي فقد ربط استحقاق التعويض عن حوادث السير، بإعمال قسط المسؤولية الذي يتحمله المتسبب في الحادثة أو المسؤول المدني، كما لم يفصل في طبيعة المسؤولية

¹²² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المسؤولية المدنية، مصادر الالتزام، ج 2، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1990

ص. 633.

¹²³ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، لسنة

2011 ص : 483

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

الواجب اعتمادها ولا شروط تحققها، حيث أحالها ضمناً على القواعد العامة وبذلك، فقد بقي عاجزاً عن تحقيق الحماية الكافية لضحايا حوادث السير، ومتخلفاً عن ركب التشريعات المقارنة في هذا المجال، من قبيل :

أولاً : المشرع الفرنسي .

إن المشرع الفرنسي على سبيل المثال جاء بالقانون رقم 677-85 المؤرخ 5 / 7 / 1985 المتعلق بتحسين وضعية ضحايا حوادث السير، وتسريع إجراءات التعويض عنها، وهجر فيه - بصورة عامة - قواعد المسؤولية المدنية التقليدية، حيث لم يعد في إمكان المسؤول عن الحادثة التملص من تبعاتها واعفاؤه من مسؤوليته عنها، بعلّة وجود قوة قاهرة أو نتيجة لفعل الغير بالتالي، فقد بات الضحية في منأى عن مواجهته بالسبب الأجنبي.

كما أن خطأ هذا الأخير لم يعد له أي تأثير على استحقاقه التعويض عن الأضرار البدنية اللاحقة به، إلا إذا كان خطأ غير مغتفر، وكان هو السبب الوحيد في وقوع الحادث، أو في حالة وحيدة لا يمكن له أن يأخذ فيها أي تعويض، وهي الحالة التي يتعمد فيها إحداث الضرر بنفسه¹²⁴.

المشرع التونسي :

أما المشرع التونسي، فمن خلال قانون عدد 86 لسنة 2005 مؤرخ في 15 غشت 2005 يتعلق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخص تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور.

فقد منح بدوره على غرار الفرنسي- لكل من تضرر الحق في التعويض وذلك دون إمكانية مواجهته بالأخطاء غير العمدية الصادرة عنه وهو ما نستشفه من خلال مقتضيات المادة 122 من مجلة التأمين التونسية¹²⁵، حيث جاء فيها ؛

" يقع تعويض متضرري حوادث المرور عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص ومخلفاتها دون إمكانية معارضتهم بخطأ في جانبهم باستثناء الحالة التي يتعمدون فيها إلحاق الضرر بأنفسهم أو الخطأ الفادح الذي لا يمكن تبريره."

وأيضاً حتى فيما يخص السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير بما في ذلك سائق أو حارس العربات¹²⁶.

¹²⁴ هشام السفاف، ضحايا حوادث السير وتحديات نظام المسؤولية التقليدية مرجع سابق، تاريخ الطلاع 05/9/2023 على الساعة 14:34 .

¹²⁵ قانون عدد 24 لسنة 1992 مؤرخ في 9 - مارس 1992 يتعلق بإصدار مجلة التأمين.

¹²⁶ الفصل : 124 من مجلة التأمين التونسية :

هذا ولم يستثن المشرع التونسي إلا سائق العربة، وكذا ذوي حقوقه في حال وفاته، حيث ربط الفصل 123 من مجلة التأمين التونسية¹²⁷، حقهم في التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم بدرجة الأخطاء المرتكبة من قبل السائق، ونسبة إسهامها في وقوع الحادث، وذلك بجعل التعويض المستحق لهم يقدر بحسب نسبة المسؤولية التي يتحملها السائق إن كلياً أو جزئياً¹²⁸.

الفقرة الثانية : الآليات الجماعية للتعويض و وحدة الوظائف مع أنظمة المسؤولية

بعد الانتشار الكبير الذي عرفته صناديق الضمان و شركات التأمين على اختلاف أنواع هذا الأخير باعتباره وسيلة يعتمد عليها أغلب الناس حتى يخففوا من آثار المخاطر الحاصلة عن غير إرادتهم، فبعض هذه المخاطر يهدد حياتهم وبعضها الآخر الذي قد يهدد ممتلكاتهم، فإن أول تساؤل قد يطرح في هذا الباب :

هل يمكن الاستغناء عن قواعد المسؤولية المدنية جملة و تفصيلاً، أم أن أننا لازلنا مطالبين بالأخذ بقواعد المسؤولية المدنية فيما يخص عنصر التعويض ؟

ولعل ما يمكن أن نشير إليه بخصوص هذا الطرح أن هناك اتجاهين رئيسيين؛ الأول يشير إلى ضرورة الاستغناء عن قواعد المسؤولية المدنية بشكل كامل، في حين ينادي أصحاب الاتجاه الثاني إلى الأخذ بكل من الآليات الجماعية للتعويض - التأمين- و كذلك تبني قواعد المسؤولية المدنية بشرط تطويرها بما يتلاءم مع الاتجاه الموضوعي الحديث الذي يركز على الضرر تكريساً لهاجس حماية المتضررين.

أولاً : الاتجاه المؤيد للاستغناء عن قواعد المسؤولية المدنية

" لا يمكن معارضة متضرري حوادث المرور بمن فيهم سائق أو حافط العربة البرية ذات محرك بالقوة القاهرة أو بالأمر الطارئ أو بفعل الغير."

الفصل : 123

يحرم سائق العربة البرية ذات محرك كلياً أو جزئياً وكذلك من يؤول إليهم الحق عند الوفاة من التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور حسب نسبة المسؤولية المحمولة عليه في الحادث والتي يقع تحديدها وفقاً للمقاييس المبينة في جدول تحديد المسؤوليات الملحق بهذا القانون.

وتحدد المسؤولية في حوادث المرور التي تكون فيها العربات السائرة على السكك الحديدية طرفاً، طبقاً للتشريع الجاري بها العمل. وعند استحالة البت في مسؤولية الاصطدام بين عربتين أو أكثر لا يمكن لكل سائق أو من يؤول إليهم الحق عند الوفاة، أن يحصلوا إلا على نصف التعويضات المستحقة."

¹²⁸ هشام السفاف، ضحايا حوادث السير و تحديات نظام المسؤولية التقليدية مرجع سابق، تاريخ الطلاع 05/9/2023 على الساعة 24 : 22 .



يشهد أنصار هذا الاتجاه بالدور المحوري والفعال الذي أضحت تقوم به الآليات الجماعية وعلى رأسها التأمين المباشر وذلك على حساب القواعد التقليدية المعروفة للمسؤولية المدنية متأثرين في ذلك بتجربة الدول الاسكندنافية، خاصة في مجال الحوادث الطبية في كل من السويد، فنلندا، النرويج، الدنمارك.¹²⁹

وفي هذا السياق نجد أن هذه المسألة أثارت وجهات نظر متباينة لاسيما فيما يخص المنهجية اللازم اتباعها، وهكذا مثلاً ذهب الأستاذ (Melenec) في تقرير قدمه إلى الحكومة الفرنسية سنة 1995 إلى اقتراح نظام موحد لتغطية الأضرار الجسدية الخطيرة مهما كان مصدرها وهو نظام آلي يتوافق مع النظام العام للتعويض عن الأضرار الجسدية المعمول به في نيوزلندا سنوات السبعينات، وهناك من اعتبر تقنية التأمين المباشر أحد أهم الآليات الجماعية المباشرة للتعويض، كونها تقوم على فكرة وجوب تأمين الشريحة المعرضة للخطر مباشرة عن المخاطر التي تهددها دون وجود خطأ من المسؤول ويطلق على هذا التأمين في الأنظمة الأنجلو أمريكية التأمين بدون خطأ (Assurance no-Fault) وقد أبانت هذه التقنية عن قدرتها على توفير مخزون مالي ضخم يستجيب لتطلعات الضحايا وقادرة على مواجهة المخاطر المستحدثة.¹³⁰

وفي هذا السياق يرى الفقيه¹³¹ (François Ewald) أن تقنية التأمين المباشر تتوافق مع فكرة العقد اجتماعي في المجتمعات المعاصرة الذي يقتضي التفكير في مسؤولية الكيان الاجتماعي برمته وذلك بواسطة آلية تعاضدية تشمل وتغطي أضرار جميع ضحايا الحوادث على اختلافها داخل نطاق المجتمع.

وما يمكن أن يقال بالنظر إلى ما تقدم أنه، لا شك في أن لقطاع التأمين في العالم دورا بارزا جداً في الحياة الاقتصادية والمالية، إذ يُعتبر العنصر الضامن والأساسي للخسائر التي تنجم عن خسارة الأشخاص بعينهم "التأمين على الحياة" أو "الممتلكات" وحتى "الحيوان" وأي شيء آخر.

من هنا يدخل عنصر التأمين في الحياة الاقتصادية للشعوب كعنصر لا مفر منه من أجل ضمان استمرارية الذمم المالية للأشخاص والحفاظ على أوضاعهم. علماً أن التأمين في الوقت الراهن وخاصة القرن الواحد والعشرين شكل حيزاً مهماً في الحياة البشرية ولا سيما إثر تداعيات الحروب، فضلاً عن الحوادث الفردية التي يدخل التأمين في سياقها كعامل أساسي للتعويض على المؤمن له كالحرائق والسرقات، أو الحوادث الطبيعية

¹²⁹ عبد الرحيم السليماني، مرجع سابق العدد 7 ص : 38

¹³⁰ عبد الرحيم السليماني، المرجع ذاته، الصفحة 38 .

¹³¹ François (Robert) Ewald (born 29 April 1946, in Boulogne-Billancourt is a French philosopher. An assistant to Michel Foucault in the 1970s, he has overseen the publication of much of Foucault's literary estate. Ewald's own work has applied Foucault's notion of governmentality to a history of the welfare state.

كالزلازل والبراكين والطوفان وقس على ذلك. و هو ما يفسر انتشار التأمين على العديد من القطاعات و الميادين من قبيل التأمين على حوادث الشغل و حوادث السير و التأمين على حوادث الاستهلاك و كذا الحوادث الطبية.

ولأهمية الدور الذي تؤديه شركات التأمين في المجتمع؛ تتدخل الدولة من جانبها أيضا لتنظيم أعمال شركات التأمين، سواء من حيث الشكل القانوني لهذه الشركات، أو الكيفية التي تتم بها إدارة أموالها، أو القوائم المالية التي يتعين إعدادها بصفة دورية في نهاية السنة المالية .

وتعدّ شركات التأمين من أهم المؤسسات المالية؛ فهي تختص بإدارة حركة الأموال؛ لذا يطلق عليها أحيانا اسم "الوسطاء الماليين"؛ وتشمل: البنوك، وشركات التأمين؛ وتتخذ من المال مجالا أساسيا للتعامل؛ فنقوم بتجميع الأموال، فتكوّن هذه الأموال الاحتياطات والمخصصات الفنية الكافية لمواجهة هذه الالتزامات مع السعي للمحافظة على هذه الأموال وتنميتها؛ ويتوقف تحقيق ذلك على مدى نجاح الشركة في تحديد سياسة مثلى لاستثمار هذه الأموال بما يحقق عائدا مناسباً في ظل أدنى درجات الخطورة.

ولكن بالرغم للأهمية الكبيرة التي يليها التأمين لجانب التعويض، فإنها مع ذلك تبقى مقاربة غير كافية لدرجة الغاء قواعد المسؤولية المدنية برمتها و التخلي عنها، ثم إن آلية ما يسمى بالتأمين المباشر لم تستطع انهاء الوظيفة التعويضية لنظام المسؤولية بشكل كلي، بل على العكس من ذلك نجد أن التعويض في أنظمة التأمين لا يشمل حقيقة مفهوم التعويض الكامل و إنما هو فكرة تتمحور حول أداء و مقابل، أي هي أقساط تؤدي للمؤمن مقابل تأمين المؤمن له .

ثانيا : الاتجاه القائل بإصلاح المسؤولية دون التخلي عنها.

بداية إن القول بأنه يجب الوصول إلى مسؤولية مدنية تشمل كافة القطاعات هو أمر بعيد المنال و ذلك لمجموعة من الاعتبارات التي ترجع إلى الزخم الذي تعرفه المسؤولية المدنية سواء على مستوى الفقه أو التشريع أو القضاء، بل حتى في ظل التحولات و التطورات التي تعرفها أنظمة المسؤولية المدنية، هل من الممكن أن يتم شمل جميع القطاعات و الحوادث و التطورات الصناعية و التكنولوجية الحاصلة في نظرية جديدة للمسؤولية المدنية ؟ و بالتالي كيف يمكن ايجاد نظام موحد يشمل مسؤولية البائع و الشغل و المقولة، الطبيب الصانع، المنتج، المستهلك ... ولعل ما يمكن أن نشير إليه بهذا الصدد أن هذا الأمر

صحيح أنه قد يحتاج لمجموعة مبادئ يمكن اعتبارها عامة، لكن ذلك لا يغني عن تواجد أنظمة خاصة للمسؤولية بكل ميدان على حدة¹³².

بل و حتى بالرجوع للتشريعات المقارنة على غرار التشريع المغربي وأيضا التوجهات الفقهية الحديثة نجد أنها لا تميل لفكرة الانزياح التام عن القواعد العامة للمسؤولية، بل ترمي إلى تقويم و معالجة كل ميدان على حدة حسب الظروف و المستجدات التي ترتبط به. و بالتالي نجد التعويض عن حوادث الشغل و المنتجات المعيبة و التلوث الصناعي و التعويض عن الأخطار الناتجة عن التلوث البيئي أو الناتجة عن الأخطار النووية و غيرها.

وتماشيا مع ما تم ذكره فإنه من اللازم التأكيد على فكرة جوهرية تتمثل في أساسا في ضرورة الموازنة بين المسؤولية المدنية و الآليات الجماعية للتعويض مع تحديد معالم كل منهما أن دون تداخل فيما بينهما بل نتحدث عن تعايش يساهم في تكاملهما¹³³.

عموما و كيف ما كان هذا الإصلاح الذي يتبناه الفقه على اختلاف آرائهم، فإن التوجه القادم و المستقبلي يصب في مصلحة فئة المتضررين بغية حمايتهم من رقعة الأخطار المتزايدة التي قد تلحقهم، سواء كانت هذه الحماية بناء على مسؤولية مدنية متطورة، أم بناء على المؤسسات التعاضدية و نظام التأمين.

ومن هذا المنطلق... فالرهان الآن يستوجب تماشي و موازنة هذه الأنظمة مع بعضها على اختلافها بغية انسجامها و تكاملها فيما بينها. و ما دمنا في معرض الحديث عن المسؤولية الموضوعية و تطورها و كذا علاقتها بالتأمين؛ فإنه تجدر الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية و هي المتعلقة بنظرية الضمان على اعتبار أن نظام التأمين من أهم تطبيقاتها.

● نظام التأمين كأهم تطبيقات نظرية الضمان

تعتبر نظرية الضمان للفقيه الفرنسي ستارك Starck من النظريات الجادة لتأسيس المسؤولية بمفهوم حديث بعيدا عن نظرية الخطأ التي اعتبرها على حدّ قوله نظرية مفلسة، حيث نادى هذا الأخير بتأسيس المسؤولية على أساس الضمان ما دام أن وظيفتها هي بتحقيق العدالة للمتضرر على ما أصابه من ضرر ؛ بعيدا عن أي تقدير لسلوك الفاعل أو المتسبب في الضرر وما إذا كان يتسّم بالخطأ أو لا .

كما وجه الفقيه Starck أيضا النقد لنظرية المخاطر أو تحمل التبعة باعتبار أنها فشلت في إعطاء تفسير منطقي لأساس المسؤولية المدنية، مما جعل الفقه يهجرها ليعود إلى الأساس

¹³² عبد الرحيم السليماني، مرجع سابق، الصفحة 40

¹³³ قادة شهيدة، مرجع سابق، الصفحة : 404

التقليدي للمسؤولية أي إلى فكرة الخطأ، ولكن في مظهر جديد هو الخطأ المفترض والمسؤولية المفترضة¹³⁴.

يرى الفقيه Starck بأن الحق بالضمان، يقابل حق الآخرين بالتصرف بحقوقهم بغض النظر عما إذا أحدثت ضرراً مقصوداً للغير، إلا أن هذا الضرر يبقى قانونياً ومشروعاً ولا مسؤولية على أصحاب الحق، طالما أن ممارسة هذا الحق تمت في حدود ما يسمح به القانون ولكي يلزم هؤلاء بالتعويض لا بد من إثبات حصول الخطأ من قبلهم.

ومن أمثلة ذلك، حق المنافسة في التجارة أو حق النقد الأدبي أو الفني أو حق الإضراب أو رفع الدعوى أي حق اللجوء إلى القضاء، فلا مجال للتعويض عن الأضرار التي تحدثها للغير، لأنها وإن أحدثت ضرراً فإنها تبقى أعمال مشروعة يحميها القانون شريطة القيام بها بحسن نية؛ لأن هذه الأضرار المشروعة هي ملازمة لممارسة تلك الحقوق، فإذا ألزم صاحب الحق بالتعويض عن ذلك الفعل أدى هذا الأمر إلى تعطيل هذا الحق كلياً.

الفقرة الثالثة : المسؤولية التقصيرية في مجال حوادث المركبات ذاتية القيادة

ما دمنا نتحدث عن التوجهات التي تعرفها المسؤولية التقصيرية، فإنه من البديهي أن نضعها في احتكاك مع الوضع و التطور الذي أصبح العالم يعيشه، و نعني هنا بالأساس التطور التكنولوجي المهيول و أنظمة الذكاء الاصطناعي.

إن التطور الهائل الذي أضحى العالم يعيشه في القرن الواحد والعشرين، خاصة في مجال الذكاء الاصطناعي، شكل ثورة تقنية و تكنولوجية لم تكن معروفة و لا مسبقة من قبل؛ و لعل من أبرز المظاهر لهذه التكنولوجيا نجد الروبوتات و السيارات ذاتية القيادة و الطائرات دون الطيار¹³⁵ من قبيل " الدرون " و التي تتطوي أغلبها تحت لواء ما يمكن أن نسميه بالمركبات ذاتية القيادة؛ بغض النظر عما إذا كانت هذه الذاتية في القيادة و التحكم بشكل جزئي أو كلي؛

¹³⁴ أبو الليل ابراهيم الدسوقي، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1975، ص 92.

¹³⁵ الطائرة بلا طيار أو الطائرة دون طيار أو الزنانة هي توجه عن بعد أو تبرمج مسبقاً لطريق تسلكه. في الغالب تحمل حمولة لأداء مهامها كأجهزة كاميرات أو حتى القذائف. الاستخدام الأكبر لها هو في الأغراض العسكرية كالمراقبة والهجوم لكن شهد استخدامها في الأعمال المدنية مثل مكافحة الحريق ومراقبة خطوط الأنابيب تزايداً كبيراً حيث تستخدم في المهام الصعبة والخطرة بالنسبة للطائرة التقليدية والتي يجب أن تتزود بالعديد من احتياجات الطيار مثل المقصورة، أدوات التحكم في الطائرة، والمتطلبات البنية مثل الضغط والأكسجين، وأدى التخلص من كل هذه الاحتياجات إلى تخفيف وزن الطائرة وتكلفتها، لقد غيرت هذه الطائرة طبيعة الحرب الجوية بحيث أصبح المتحكم في الطائرة غير معرض لأي خطر حقيقي. و أول التجارب العملية كانت في إنجلترا سنة 1917 وقد تم تطوير هذه الطائرة دون طيار سنة 1924، وكانت بداية فكرتها منذ أن سقطت طائرة التجسس الأمريكية 1960 (U-2) فوق روسيا وكذا مشكلة الصواريخ الكوبية 1962.

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

و تتحقق الحالة الأولى عندما يتحكم الشخص في المركبة عن طريق التحكم عن بعد أي بإصدار الأوامر اللاسلكية، و تتحقق الحالة الثانية في ما يخص بعض حالات الطائرات دون طيار حيث تحلق لوحدها بشكل أوتوماتيكي دون تدخل مباشر من شخص معين¹³⁶.

فالمركبة ذاتية القيادة تختلف عن المركبات التقليدية من خلال قدرتها على أنها تتحكم وتقوم نفسها دون تدخل بشري، الأمر الذي سيجعل من هذه المركبة تتخذ قرارات تتعلق بوظائف القيادة دون الرجوع إلى من في المركبة بغض النظر إن كان سائقاً أو مالكا فهي معرضة بذلك للحوادث والتي بطبيعة الحال ستتسبب بإتلاف الممتلكات والإصابات البشرية. فهل هذا الحادث المرتكب من المركبة ذاتية القيادة سينسب إلى المركبة ذاتها ؟ أم إلى المالك ؟

في البداية لابد أن نشير في هذا الصدد أنه، مادام أن المشرع المغربي لم ينظم هذا المجال بنص خاص، فإنه من اللازم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقوم عليها المسؤولية التقصيرية.

و بالرجوع للتشريع المغربي فلا بد من قيام المسؤولية التقصيرية بتوافر أركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر والعلاقة السببية، فبخصوص الخطأ في هذا المجال، يمكن الإشارة إلى معاهدة روما بتاريخ 7 أكتوبر 1952 و المصادق عليها من قبل المغرب سنة 1964، حيث نجدها قد نصت على أنه، يعتبر مستغل الطائرة مسؤولاً عن الأضرار التي تتسبب فيها تحركات الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها بالنسبة إلى الأشخاص والممتلكات الواقعة على سطح الأرض.

أي وقوع الضرر بسبب استخدام الطائرة وهي في وضع طيران، بمعنى آخر يجب أن يكون وقوع الضرر هو نتيجة لخطأ ناقل أو مستغل الطائرة، و هو ما نستشفه من خلال مقتضيات 96 من القانون رقم 13.40 المتعلق بمدونة الطيران المغربي¹³⁷. إذ يعتبر مخطئ كل مستغل للطائرة قام بمخالفة تلك الشروط المنصوص عليها في قانون الطيران المدني.

¹³⁶ من حيث القيادة يوجد نوعان من الطائرات دون طيار:

- الطائرات المتحكم فيها عن بعد: حيث يقع التحكم في الطائرة عن بعد مثل البريداتور.
- الطائرات ذات التحكم الذاتي: حيث تستعمل مثلاً باراديفمات الذكاء الاصطناعي " كالشبكات العصبونية " مثل (الإكس 45) لشركة بوينغ ويتمتع هذا النوع بذاتية أكبر في إتخاذ القرارات ومعالجة البيانات.

كما يمكن تقسيم هذه الطائرات حسب المهمات التي تقوم بها فمنها العسكرية المتخصصة في المراقبة وهي الجزء الأكبر من هذه الطائرات ومنها المقاتلة ومنها ما يمكن استعمالها للغرضين. وهي طائرات تكون في العادة أصغر حجماً من الطائرات العادية وهي تعتمد طرق طيران ودفع مختلفة فمنها ما يطير بأسلوب المنطاد ومنها ما هو نفث ومنها ما يدفع عن طريق مراوح.

¹³⁷ ظهير الشريف رقم 1.16.61 صادر في 17 من شعبان 1437 (24 ماي 2016) بتنفيذ القانون رقم 40.13 المتعلق بالطيران المدني
المادة 96 منه :

ولعل الملاحظة الأساسية في هذا الباب أنه من الواجب اتباع هذه القاعدة أيضا في مجال الطائرات بدون طيار مادام أنه هناك فراغ تشريعي في القانون المغربي بخصوص تنظيم هذا الأمر.

و لعل بعض الأمثلة التي تعطى فيما يمكن أن يقع فيه مستغل الطائرة ذات التحكم عن بعد "الدرون" نجد تجاوز الحد الأقصى للارتفاع المرخص أو استخدام الطائرة بدون طيار في الأماكن الممنوعة بقوة القانون أو الأماكن الخاصة أو في المناطق المحظور التحليق فوقها أو تصويرها من الأعلى كما هو الشأن بالنسبة للثكنات العسكرية.

وتأسيسا على ذلك فإن معظم تطبيقات المسؤولية المدنية تركز على الربان بالنسبة لحوادث الطائرات، وأما بخصوص الطائرات المسيّرة المتحكم فيها عن بعد لا يطرح فيها إشكال مادام أن الربان هو من سيسأل في هذا المجال، وبالتالي يجب أن يأخذ حذره في التحقق من أن مركبته تعمل بشكل مناسب، مادام أنه سيكون هو المسؤول في حالة حدوث أمر ما. ومن هذا المنطلق فجدير بالذكر أن نشير إلى التشريعات المقارنة في هذا الباب؛

حيث نجد التشريع الإماراتي ينص على التعدي في المادة 282 من قانون المعاملات المدنية بأنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر." وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي في توضيحها لمفهوم الإضرار بأن: "المقصود بالإضرار هو محاولة مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وتنصرف دلالاته إلى الفعل العمد وإلى مجرد الإهمال على حد سواء¹³⁸."

و يقتضي الأمر أن نفرق بين حالتين لتعدي المركبة ذاتية القيادة، الحالة الأولى وهي تعدي المركبة من ذاتها دون أن يكون للعنصر البشري أي تدخل فيه، والثاني التعدي الحاصل بأمر من ركبها.

تجرى على شروط اثبات مسؤولية مستغل الطائرة وحدودها ازاء الأعيان على سطح الأرض مقتضيات اتفاقية روما السالفة الذكر. وتطبق كذلك على الطائرات المسجلة بالمغرب حدود المسؤولية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وكل اتفاقية تغيّر ها أو تعوضها صادقت عليها المملكة المغربية.

غير أن الحدود المنصوص عليها في الفقرة أعلاه لا تطبق إذا ثبت أن الضرر ناتج عن فعل أو إغفال من الناقل أو مستغل الطائرة أو مأموريهما وهم يتصرفون في إطار مزاولة مهامهم إما بنية الحاق ضرر وإما تهورا مع إدراكهم أنه من المحتمل أن ينتج عن ذلك ضرر.

لا تطبق الحدود المذكورة كذلك إذا استولى الشخص المسؤول على طائرة بطريقة غير مشروعة أو استعمالها دون موافقة الشخص الذي يحق له ترخيص هذا الاستعمال.

¹³⁸ انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية، الجزء الأول، إصدارات دائرة القضاء - أبوظبي، 2014، ص 407.

في الحالة الأولى نجد أن تعدي المركبة من ذاتها دون تدخل بشري منها كأن تتحرك وهي بوضع الإيقاف دون أمر من مالكها ودون أن يكون قد حدد وجهة للوصول، فليس على المالك أي مسؤولية عما تحدثه من أضرار.

ويرى أحد الباحثين في التشريع الإماراتي أن الحكم السالف قد يصلح للتطبيق في حالة تحرك المركبة ذاتية القيادة دون أمر من صاحبها بحكم اتحاد العلة. حيث تتشارك المركبة ذاتية القيادة والحيوان في أنهما لم تثبت لهما الشخصية القانونية، فكل من المركبة ذاتية القيادة والحيوان لا يتمتعان بالشخصية الاعتبارية التي تسمح بالرجوع عليهما لاستيفاء الضمان فضلاً عن ذلك يصعب الرجوع على المالك أو ذي اليد بسبب عدم تقصيره أو تعديه في مثل هذه الحالة إلا إن ثبت أن هناك خلل مصنعي أدى إلى تحرك المركبة فيكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناشئ بسبب هذا الخلل¹³⁹.

أما الحالة الثانية وهي تعدي المركبة ذاتية القيادة بناء على أمر من مالكها، في هذه الحالة ستقوم مسؤولية المالك. و باستقراء مقتضيات المادة 283 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي¹⁴⁰ فنجدها قد نصت على أنه :

" 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب.

2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له. وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو ان يكون الفعل مفضياً إلى الضرر."

و المباشرة معناها ترتب الضرر على الفعل دون واسطة بينهما، وأما التسبب فيقصد به ترتب الضرر لا على الفعل ذاته، وإنما على أمر آخر يتوسط بينهما. وإذا كان التقسيم إلى مباشرة وتسبب هو تقسيم للعدوان ذاته (الإضرار)، فإن ذلك يعني أن الإضرار مطلوب ليرتب الضمان في الحالتين. غاية الأمر أن العدوان يكون ثابتاً بذاته في حالة المباشرة، لكونه هو العلة المباشرة للضرر الحادث.

و تماشياً مع ما تم ذكره فالتعدي دون الضرر لا يستوجب الضمان في التشريع الإماراتي، و هو ما أكدته القضاء الإماراتي في هذا الشأن. ولا مناص من القول أن تواترت أحكام

¹³⁹ حامد أحمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة " دراسة مقارنة" جامعة الامارات العربية المتحدة United Arab Emirates University Scholarworks لسنة 2019، ص 23-24

¹⁴⁰ قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وفقاً لأحدث التعديلات /إعداد معهد دبي القضائي. - دبي: المعهد، 2020 ص348 ، 21 سم). سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة ؛

المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة تلقي عبء اثبات الضرر على عاتق المضرور في حوادث المركبات التقليدية¹⁴¹.

لكن ما يمكن أن يقال بهذا الصدد أن المركبات ذاتية القيادة جزئياً فيمكن الرجوع عليها في إطار المسؤولية عن فعل الأشياء، أما المركبات ذاتية القيادة كلياً فليس باستطاعة المضرور مسائلة المركبة فضلاً عن مستعملها، وبما أن هذا الضرر هو خارج حتى عن إرادة حرة للعنصر البشري و في ظل هذا التعقيد فإن معظم الحالات ستنتقل المسؤولية إلى الشركات المصنعة لهذه التكنولوجيا المسببة للأضرار¹⁴².

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة

تعتبر المسؤولية عن مخاطر المنتج المعيب من أهم المسؤوليات التي حظيت باهتمام كل من الفقه والتشريع منذ أواسط الثمانينات من القرن الماضي، ويرجع السبب في تزايد هذا الاهتمام إلى التطور الاقتصادي الناتج بالأساس عن الثورة الصناعية والتكنولوجية التي عرفها العالم، والتي أدت بدورها إلى تطور الإنتاج في مختلف المجالات¹⁴³، وجعل نمط الاستهلاك يتحول من مجرد مواد بسيطة إلى منتجات حديثة يصعب التخلي عنها، ونظراً لارتفاع نسب الحوادث والأضرار الناشئة عن هذه المنتجات فإن معظم التشريعات قد رفعت من مستوى يقظتها وصرامتها تجاه الصناع والمنتجين والموزعين وبقا الحرفين الذين لهم دور في وضع هذه المنتجات المعيبة رهن إشارة المستعملين والمستهلكين وإغراق الأسواق بالسلع والبضائع التي لها تأثير سلبي على صحة وسلامة الأشخاص والممتلكات.

ولقد كان للتجربة الأمريكية في هذا المجال تأثير واضح على مسار القوانين الأوروبية، حيث كان للتشريع المتقدم في الولايات المتحدة الأمريكية أثره الإيجابي على تشريعات الدول الأوروبية الوطنية والقارية، حيث تم التوقيع على اتفاقية ستراسبورغ حول المسؤولية عن فعل المنتجات في حالة الأضرار الجسدية والوفاة بتاريخ 27 يناير 1977 والتي اعتبرت

¹⁴¹ انظر: محكمة تمييز دبي، الدائرة المدنية، الطعن رقم 154 لسنة 2018، جلسة 17/05/2018، ثم حكم المحكمة الاتحادية العليا، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم 586 لسنة 23 القضائية، جلسة 29/06/2004. و انظر أيضاً: محكمة نقض أبوظبي، الدائرة المدنية، الطعن رقم 31 لسنة 2016، جلسة 05/04/2016.

¹⁴² Dr. Emad, A. R. (2018). From Science Fiction to Reality: How will the law adapt to Self-Driving Vehicles?. Journal of Arts and Humanities, , page 38.

¹⁴³ عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، الكتاب الثاني، دار النشر الأمان، الرابط، الطبعة الثالثة، 2014، ص 397

فيما بعد مصدر تاريخي ومرجع للقانون الحالي الصادر عن مفوضية الاتحاد الأوروبي بتاريخ 25 يوليو 1985 الذي يشكل النواة الصلبة لكل التشريعات المنضوية تحت لواء الاتحاد الأوروبي¹⁴⁴. و الذي ساهم في التقريب والتنسيق بين النصوص التشريعية والإدارية للدول الأعضاء في مجال المسؤولية عن المنتجات المعيبة، بحيث قامت جميع دول الاتحاد بإدخاله في قوانينها الداخلية خلال المدة المحددة بثلاث سنوات، باستثناء فرنسا التي لم تقم بنقله إلا بموجب القانون رقم 98/389 المؤرخ في ماي 1998.

وقد كان المشرع الفرنسي آخر من وافق على تبني التوجيهية الأوروبية تحت وطأة الضغط الذي مارسه المفوضية الأوروبية العليا لعدم التزامها باستكمال مقتضيات القانونية والإدارية اللازمة لسريان المضمون التوجيهية على التراب الفرنسي¹⁴⁵.

لذلك عمل المشرع الفرنسي على تنظيم المسؤولية المدنية للمنتجات المعيبة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 19 ماي 1998 من خلال نقل التوجيهية الأوروبية، حيث قام المشرع بإدراج حوالي ثمانية عشرة مادة بالقانون المدني والذي تناول فيها نظام المسؤولية بقوة القانون من أجل الأضرار التي تسببت فيها المنتجات المعيبة.

والملاحظ على هذا القانون هو أن المشرع الفرنسي عمل على إنشاء المسؤولية القانونية التي تجاهلت التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية بحيث يطبق هذا النظام بغض النظر عما إذا كانت الضحية ترتبط مع المسؤول بعقد أو غير ذلك وهو ما تم تأكيده من خلال مقتضيات المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي¹⁴⁶.

و تماشياً مع ما تم ذكره، فالمشرع المغربي سن مؤخراً ثلة من القوانين التي ذهبت كلها صوب حماية المتضرر ولعل من أهمها نجد :

قانون حماية المستهلك¹⁴⁷، ومدونة الأدوية والصيدلة¹⁴⁸، والقانون الخاص بالمسؤولية المدنية لمستغلي المنشآت النووية¹⁴⁹، وأخيراً القانون رقم 24.09 المتمم لقانون

¹⁴⁴ la directive 85/374/CEE du Conseil du 25/07/1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, JO.L210 du 7/08/1985 modifiée par la directive 1999/34/CE du parlement européen et du conseil du 10/05/1999, JO.L141 du 4/06/1999, voir sur :www.légifrance.gouv.fr.

¹⁴⁵ عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص 370 / 371.

¹⁴⁶ جاء المشرع الفرنسي، في المادة (1-1386)، ونص على: "المنتج يعد مسؤولاً عن الضرر الذي يحدث بسبب عيوب منتج سواء ارتبط بعقد مع المتضرر أم لم يرتبط".

¹⁴⁷ ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 38.15 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

¹⁴⁸ الظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 من شوال 1427 3 - الدوا (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 17.04 بمثابة مدونة الصيدلية - الأدوية والصيدلة.

الالتزامات والعقود والمحدث لمسؤولية المنتج عن فعل منتجاته المعيبة،¹⁵⁰ والذي يعد ترجمة حرفية لنصوص القانون الفرنسي رقم 98/389 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998 ، خاصة وأن المغرب كان مجبرا على اصدار هذا القانون لكونه وقع مع الاتحاد الأوروبي اتفاقية الشريك المتقدم ، هاته الاتفاقية التي ألزمته بملائمة قوانينه مع التوجيهات الأوروبية وهو ما جاء في الورقة التقديمية لهذا القانون من طرف وزارة التجارة الخارجية أمام اللجنة التشريعية بالمغرب.

و انطلاقا مما تقدم فإن المشرع المغربي تدخل من أجل تنظيم و تعديل جزئي لقانون الالتزامات و العقود بإحكام مقتضيات القانون 24.09 المتعلق بالمنتجات المعيبة حيث جاء ب 65 مادة متممة للقسم الأول من الكتاب الأول من ظهير الالتزامات و العقود؛ ثم الباب الرابع المعنون بالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتجات المعيبة ثم بمقتضى المواد من 1.106 إلى المادة 14.106. عموما فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نعالج الأركان اللازمة و طرق انتفاء مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة في (الفقرة الثانية) و قبلها نخصص شقا لأساس هذه المسؤولية من خلال (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : أساس المسؤولية المدنية للمنتج وفق القانون 24.09

إن القانون رقم 24.09 كغيره من التشريعات الوضعية المعاصرة أبدى تعاطفا غير مشروط مع نظرية المخاطر وجعل منها أساسا لتحمل المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة .

عموما إن تحقق شرط إلزام المنتجين والمهنيين بضمان سلامة الجمهور من المستهلكين والمستعملين لمنتجاتهم، يتعين معه في المنتج المعروض في السوق أن يكون على قدر عال من السلامة، أي غير مشوب بعيب، وأن تتوفر فيه عناصر الأمن اللازمة لضمان هذه السلامة.

و لعل المشرع الفرنسي هو من أشد التشريعات حرصا على إدراج أحدث الاجتهادات القضائية المتعلقة بطبيعة المسؤولية عن حراسة الأشياء خاصة حينما أكد في المادة

¹⁴⁹ ظهير شريف رقم 1.04.278 صادر في 25 من ذي القعدة 1425 (7 يناير 2005) بتنفيذ القانون رقم 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية
¹⁵⁰ ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات وينتظم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود

1386/11،¹⁵¹ على الأضرار المترتبة عن عيب منتج ما لم يثبت أحد الأسباب الموجبة لإعفاء من هذه المسؤولية، وهذا هو المعنى الذي عبر عنه المشرع المغربي في المادة 1/106 من قانون المنتجات المعيبة، عندما اعتبر المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن العيب في منتوجه، و بالتالي فكل من التشريعين المغربي و الفرنسي يتفقان على إلزام المنتج بضمان سلامة المستهلك أو المستعمل للمنتج المعروض في السوق، وهذا الالتزام أصبح يشكل جوهر هذه المسؤولية الموضوعية لماله من علاقة بالنظام العام بحيث لا مجال لإعفاء المنتج منه أو الإنقاص من حجمه أو فعاليته¹⁵².

و الملاحظة الأساسية التي ينبغي الوقوف عليها أن المشرع المغربي هي أنه قبل صدور القانون رقم 24.09 كان يعتمد قواعد و أسس لحماية مستعملي تلك المنتجات في ظل ظهير الالتزامات و العقود من خلال قواعد المسؤولية العقدية، و الاعتماد على المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات، و بالتالي قد يطرح التساؤل في هذا الباب، إن كانت هناك حماية فعلية من قبل، فما الداعي لصدور القانون المتعلق بالمنتجات المعيبة ؟ هل هو بدافع تخصيص هذا النوع من المسؤولية بإطار قانوني مستقل عن ق.ل.ع أم نتيجة ثغرات كانت تعترى ق.ل.ع في هذا الشأن ؟

و نقول إن تخصيص المنتجات المعيبة بقانون معدل و متمم لظهير الالتزامات و العقود هو ضرورة قصوى لعدة اعتبارات تتجلى أهمها في ضرورة حماية المستهلكين من الأضرار الجمة التي تلحق بهم جراء منتج معيب خاصة في ظل هذا الانفتاح الموهل على الأسواق و الخدمات و المنتجات الأجنبية منها و الوطنية التي تتسم بالتعقيد، بل صرنا الآن نتكلم عن استحالة التخلي عن الكثير منها في الوقت الراهن، ما يسبب في ارتفاع منسوب المخاطر بشكل كبير جداً.

و فضلاً عن ذلك، فإن انتشار و اتساع رقعة المسؤولية الموضوعية التي تتجاهل تماماً سلوك الشخص مسبب الضرر الذي لحق الضحية، يفرض بكل تأكيد تبني مسؤولية تقوم على الضرر بغية حماية المتضررين هذا من جهة و من ضفة أخرى تجاوز الكثير من الثغرات و النواقص التي كانت تعترى ظ.ل.ع من قبيل ضمان العيوب الخفية و عدم امكانية الخيار بين كل من المسؤوليةين العقدية و التقصيرية و غيرها الكثير من النواقص الأخرى التي عجلت من سن القانون المتعلق بالمنتجات المعيبة و اقحامه ضمن قانون الالتزامات و العقود المغربي.

¹⁵¹ المضافة لمدونة نابليون بمقتضى القانون رقم 389-98 الصادر في 19 ماي 1998

¹⁵² عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص : 408

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

و فيما يخص التشريعات المقارنة من قبيل التشريع المصري، فإنه بالرجوع لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 نجده هو الآخر قد أسس مسؤولية المنتج على أساس المسؤولية الموضوعية على غرار التشريع المغربي بمقتضى المادة 1/67 منه و التي تنص على ما يلي " يسأل منتج السلعة و موزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج. إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج.¹⁵³

لقد يسر المشرع المصري على المضرور عبء اثبات خطأ المنتج فألزمه فقط بإثبات الضرر الذي نشأ بسبب عيب في السلعة سواء كان العيب راجعا إلى المنتج أو الموزع طالما أنه لم تراعى في المنتج أو العملية الانتاجية الحيلة الكافية في التصميم أو التركيب أو حتى في طريقة العرض.

و قد تطرق المشرع المغربي للمنتج المعيب من خلال المادة 106-3 من قانون الالتزامات و العقود بالقول " ينطوي منتج على عيب عندما لا يتوفر على السلامة التي من المعقول توخيها منه و ذلك اخذا بعين الاعتبار كل الظروف و لا سيما :

أ-تقديم المنتج

ب- الاستعمال المرتقب من المنتج

ج- وقت عرض المنتج في السوق

فالعيب حسب تعبير هذه المادة هو ذلك الذي يؤدي إلى انعدام السلامة أي أنه يعرض سلامة المستهلك او المستعمل للخطر .

و بالرجوع الى المادة 5 من قانون 24.09 نجدها تعرف المنتج السليم بكونه ذلك المنتج الذي لا يشكل أي خطر وفق شروط الاستعمال العادية أو التي كان من المعقول توقعها بما في ذلك مدة الاستعمال وعند الاقتضاء شروط التشغيل و التركيب و الحاجة الى الصيانة أو يشكل فقط أخطارا محدودة تتلاءم مع استعمال المنتج و تعتبر مقبولة في إطار التقيد بمستوى عال من الحماية لصحة و سلامة الاشخاص او الحيوانات الاليفة أو الممتلكات أو البيئة.

فالملاحظ هو أن العيب الذي نص عليه المشرع المغربي في المادة 549 من قانون الالتزامات و العقود و المتعلق بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ليس هو العيب المنصوص عليه في المادة 106-3 من نفس القانون و لا حتى في القانون رقم 24.09 .

¹⁵³ قانون التجارة المصري رقم القانون هو (17 لسنة 1999) تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا الصادر في

1999 17/5

فالعيب في هذا الأخير يتعلق بإخلال المنتج بالالتزام العام بالسلامة الملقى على عاتقه. فالعيب الذي يقيم مسؤولية المنتج ليس فقط هو ذلك الذي يصيب المنتج في ذاتيته و ينقص من قيمته و منفعته بل هو ذلك المنتج الذي لم يوفر السلامة المطلوبة قانونا أيضا.

و بالتالي فمفهوم العيب في المنتج قد يتجاوز الجانب التقني-التمثل في ضمان أداء المنتج لوظائفه بصورة صريحة - إلى توفير الحماية اللازمة في أقصى صورها و هذا يعني أن كل تقصير في ضمان عدم إحداث المنتج للضرر قد يعتبر عيبا فيه. و هو ما نستشفه من خلال مقتضيات المادة الرابعة من نفس القانون فيما يتعلق بالالتزام العام بالسلامة¹⁵⁴.

و لعل من محاسن هذا القانون هو ما تضمنته المادة الثالثة منه، حيث وسعت رقعة المستهلكين بحيث لم تحصرهم في زمرة الأشخاص الطبيعية، بل حتى الأشخاص المعنوية التي تقتني أو تستعمل المنتجات في الحاجيات غير المهنية، أو حتى المعدة للاستعمال الشخصي أو العائلي، ثم من بين الإيجابيات أيضا توسيع رقعة المنتجات التي يشملها هذا القانون من قبيل كل شيء مقدم أو معروض في إطار نشاط مهني أو تجاري بعوض أو بدون، و سواء كان مستعملا أم لا، أو كان المنتج قابلا للاستهلاك أو غير ذلك.

و لعل هذا الأمر هو ما جعل أحد الباحثين يقول بأن مفهوم المنتج في القانون المغربي هو أوسع نطاقا من نظيره الفرنسي¹⁵⁵ و الذي يعتبر سابقا في هذا المجال، بحيث حسب نفس الباحث ليس هناك في القانون المغربي ما يدل على أنه مقتصر أو محصور في المنقولات¹⁵⁶.

154 المادة 4 :

يلزم منتج وموردو المنتجات وكذا مقدمو الخدمات ألا يعرضوا في السوق إلا المنتجات أو الخدمات السليمة كما هي معرفة طبقا لأحكام هذا الباب.

و جاء في الفقرة الأولى من المادة 5 : يعتبر سليما المنتج الذي لا يشكل أي خطر، وفق شروط الاستعمال العادية أو التي من المعقول توقعها، بما في ذلك مدة الاستعمال وعند الاقتضاء شروط التشغيل والتركيب والحاجة إلى الصيانة، أو يشكل فقط أخطارا محدودة تتلاءم مع استعمال المنتج وتعتبر مقبولة في إطار التقيد بمستوى عال من الحماية لصحة وسلامة الأشخاص أو الحيوانات الأليفة أو الممتلكات أو البيئة .

¹⁵⁵ بالنسبة للمشرع الفرنسي تطرق للمنتج المعيب من خلال المادة 1386-1 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيه "أن المنتج يكون مسؤولا عن الضرر الناشئ عن عيب في منتوجه." و بالتالي فقيام مسؤولية المنتج في القانون الفرنسي مرهون بوجود العيب في المنتج.

و بالرجوع المادة 1386-4 من القانون المدني الفرنسي بالقول يتحدد مفهوم العيب حيث جاء "المنتج يكون معيبا في نظر هذا القانون عندما لا يستجيب للسلامة المرغوبة قانونا."

و استنادا على ما سبق فالمشرع الفرنسي، يعتبر المنتج معيبا عندما يشكل خطرا ويخرق السلامة العامة و يهددها و هو مقتضى سبق و أن اقره في القانون 83-660 المتعلق بسلامة و أمن المستهلكين من خلال المادة 221-1 . لذا فالعيب في مفهوم المادة 1386-4 هو من يعرض المستهلك لذلك للخطر سواء تعلق الامر بالسلامة الجسدية أو السلامة العقلية.

¹⁵⁶ عبد الرحمان الشراوي، مرجع سابق، الصفحة : 213

الفقرة الثائية : الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المنتج و انتفاؤها

1- الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المنتج

أ : وجود العيب في المنتج

ألزم المشرع المغربي المنتج بضمان السلامة في المنتجات التي يعرضها للمستعملين، حيث جاء في المادة الرابعة من القانون 24.09 " يلتزم منتج ومستورد المنتجات وكذا مقدمو الخدمات بأن لا يعرضوا في السوق إلا المنتجات أو الخدمات السليمة.

فالعيب هنا لا يتعلق فقط بوجود خلل في المنتج فقد لا ينطوي المنتج على أي عيب و لكن مسؤولية المنتج تتعدّد بمجرد أن تتعرض سلامة مستعمل المنتج للخطر سواء تعلق الأمر بالسلامة الجسدية أو العقلية و هو ما عبر عنه المشرع المغربي بالمنتج الخطير من خلال التعريفات التي أوردها بالمادة 3 من قانون 24-09 حيث اعتبر المنتج الخطير هو كل منتج لا ينطبق عليه تعريف المنتج السليم المنصوص عليه في المادة 5 من هذا القسم.

ب : حصول الضرر

جاء في منطوق المادة 106-10 " يجب على الشخص المسؤول إصلاح كل الأضرار التي تعرضت لها الضحية." و نستشف من هذه المادة أن المنتج و حسب القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار أولاً المادية سواء أصابت المتضرر في جسده و نتج عنها إصابته بجروح أو عجز أو تشويه أو وفاة

و ثانيا الأضرار التي أصابت سواء أمواله أو ممتلكاته , كما يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار المعنوية التي أصابت المضرور من جراء الآلام التي لحقت به.

ج :العلاقة السببية

جاء في المادة 106-7 من القانون 24.09 أنه " يجب على الضحية لاستحقاق التعويض، إثبات الضرر الذي لحقه من المنتج المعيب."

إن الملاحظة الأساسية التي نستشفها باستقراء هذه المادة أن المشرع وإن كان يشترط أن تقوم الضحية بنفسها بعنصر الإثبات، إلا أنه إثبات للضرر فقط دون الخطأ و ذلك تأسيساً للنهج الموضوعي الذي تبناه قانون المنتجات المعيبة.



و بالتالي فإن ما يمكن نشير إليه أن قاعدة إثبات العلاقة السببية في المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تنبني على أساس مسؤولية موضوعية تقتضي من الطرف المتضرر أن يقوم فقط بإثبات أن الضرر الذي حصل له كان بفعل المنتجات و السلع المعيبة وقد عمد القانون 24.09 إلى حماية مصالح هذا الأخير وذلك عن طريق إقرار قرائن قانونية تسهل عليه إثبات العلاقة السببية في بعض الحالات و انتقالها من كاهل المضرور إلى كاهل المنتج.

2- انتفاء مسؤولية المنتج

لعل ما يمكن أن نعتبر من نواقص هذا القانون هو حالات الاعفاء حيث توجد حالات تتحمل فيها الضحية المسؤولية كاملة أو ناقصة عن الضرر اللاحق بها نتيجة استهلاك المنتج، وهذا ما ورد بالفصل 106-11 الذي ينص على ما يلي: "يمكن أن تقتلص مسؤولية المنتج أو تلغى، مع مراعاة كل الظروف، إذا كان السبب ناتجا في آن واحد عن عيب في المنتج وخطأ الضحية أو شخص تكون الضحية مسؤولة عنه."

إذن فحسب هذا الفصل إذا كان المنتج منتهي الصلاحية وقت شراء الضحية له، فإن المسؤولية هنا تتوزع (تشطير المسؤولية) بين الشركة المنتجة للمنتج أو الشخص المستورد له من جهة، وبين الضحية، لأن الخطأ في هذه الحالة يسمى في الفقه ب: "الخطأ المشترك". فالشركة المنتجة للمنتج أو الشخص المستورد له يكون قد ارتكب خطأ بعدم سحب المنتج من السوق عند حلول أجل انتهاء صلاحيته، والضحية يكون قد ارتكب خطأ عمديا أو غير عمدي بشرائه واستهلاكه منتوجا قد حل أجل انتهاء صلاحيته المدون على تغليفه.

و بالإضافة إلى هذا فخطورة بعض المواد كانت تقتضي حماية خاصة، و بالعودة للمادة 106-9 من ق.ل.ع نجده عالج هذه الأسباب لكن بشرط اثباتها ، وهي كالتالي :

- 1/ أنه لم يقم بعرض المنتج في السوق .
- 2/ أن العيب الذي تسبب في الضرر لم يكن موجودا اثناء عرضه للمنتج في السوق اي انه ظهر لاحقا
- 3/ أن المنتج لم يتم صنعه بهدف البيع او اي شكل اخر من اشكال التوزيع لأغراض تجارية ولم يتم صنعه او توزيعه في اطار نشاطه التجاري
- 4/ أن العيب راجع لمطابقة المنتج للقواعد الالزامية الصادرة عن السلطات العمومية

15/ انه لم يكن ممكنا اكتشاف العيب بالنظر الى ما وصلت اليه حالة المعرفة العلمية والتقنية اثناء عرض هذا المنتج في السوق.

و استنادا على المادة أعلاه نجد ما يمكن أن يعتبره المنتج و يقدمه كدفوع للتخلص من مسؤوليته استنادا على أن العيب الذي أصاب الضحية هو راجع لمطابقة المنتج للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية¹⁵⁷.

المبحث الثاني : البعد الوقائي كأساس مستقبلي لنظام المسؤولية التقصيرية

مما لاشك فيه أن الأوساط البيئية في عصرنا الحالي شهدت تغيرات و تحولات عميقة، قد كان لها انعكاسات سلبية قد يصل مداها مع مرور الوقت.

إذ و في ظل الطموح المتزايد للإنسان فقدت البيئة خصائصها الطبيعية نظرا لحجم الدمار الذي عرفته جراء التحول التكنولوجي المهول. فكان من الطبيعي أن يفكر الانسان في ضرورة اعادة النظر في علاقته ببيئته على أساس فلسفة جديدة تقوم على أولوية حماية البيئة و درء الضرر عنها وكذا تعويض المتضررين. و من هذا المنطلق كان لابد من تظافر الجهود لأجل إيجاد الحلول المناسبة للحد من اختلال التوازن البيئي.

و اذا كانت الجهود الدولية في السابق، تنصب حول محاولة السيطرة على الأخطار البيئية المؤكدة و التي يمكن أن تقع في المستقبل، فإن الحاجة قد أضحت اليوم ملحة لتأطير المخاطر التي قد تقع و التي بات من الضروري اتخاذ التدابير الملائمة لها تحسبا لوقوع هاته الاضرار المحتملة .

و في هذا السياق بين المجازفة و الخطر و السلامة ظهر مبدأ الحيطة الذي يرتكز أساسا على مسؤولية الفرد لاستباق و توقع المخاطر التي لا يزال من غير الممكن التحقق منها.

و اذا كان الأمر في بدايته يوحي بأن مبدأ الحيطة غير قادر على حجز مكانه بين نظم المسؤولية المدنية، فإن المبادرة في جعله مبدأ موجه حتى للأشخاص الخاصة، بات خطوة لها وزنها في باب تطوير قانون المسؤولية المدنية في شقه التقصيري و الارتقاء به لأجل مساهمة الاخطار المستجدة والتصدي لها .

¹⁵⁷ عبد الرحمن الشرقاوي، مرجع سابق، ص 216 .

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

و إذا كان تبني قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الحيطة قد رحب به الفقه بداية فقط في حدود تأثيره التعويضي، فإنه و في اطار البحث عن مسؤولية عادلة تسعى لحماية الارث المشترك للإنسانية فإنه لابد من تكريس مبدأ الحيطة كقاعدة قانونية ذات أثر وقائي في قانون المسؤولية المدنية و كروية مستقبلية تتجه نحوها. (المطلب الثاني)، لكن وقبله و في السياق نفسه، فإن تحديث مختلف التشريعات- بما فيها التشريع المغربي- لترسانتها القانونية قد جاءت نتيجة مجموعة من المتغيرات التي أضحت العالم يعرفها اليوم، والتي لها انعكاس واضح على العديد من المجالات لاسيما في المجال الصناعي، ولعل من أهمها بالإضافة إلى المسؤولية المدنية البيئية؛ هي المسؤولية عن الأضرار النووية (المطلب الأول).

المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الاضرار البيئية و النووية

وقبل الحديث عن المسؤولية المدنية النووية على اعتبار أنها من أهم المجالات التي عرفت تطورا مهما في وقتنا الراهن (الفقرة الثانية)، فإنه و بالنظر للأهمية القصوى للمنظومة البيئية فإننا سنتطرق أولا لهذه المسؤولية فلا شك أن الحفاظ على بيئة نقية و خالية من التلوث بغية حماية الأشخاص بصفة عامة و المتضررين بصفة خاصة أضحت الآن مطلبا دوليا و عالميا و ذلك بالتأكيد نظرا لخصوصية خطر التلوث البيئي على كافة الكائنات الحية فضلا عن الإنسان الذي يعد جزء من هذه المنظومة البيئية .

ومما لا ريب فيه أن تحقيق مطالب مثل هذا الهدف يستوجب تبني قواعد للمسؤولية ذات طابع خاص و استثنائي و هو ما سنعالجه من خلال (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية.

لاشك أن الاهتمام بموضوع التلوث البيئي، قد حظي باهتمام كبير ليس من قبل الدول فحسب، بل تعداه إلى الهيئات و المنظمات الدولية، وعليه فقد احتل مجال حماية البيئة في السنوات الأخيرة مكانة بارزة في أفق اهتمامات القانون الدولي؛ بحكم أن القوانين السابقة كانت غير قادرة على توفير الحماية الفعلية للضحايا المفترضين من قبل المخاطر المتزايدة بشكل كبير على مستوى المجال البيئي؛ وتبرز أهمية هذا الاهتمام كذلك، لما لهذا الموضوع من ارتباط وثيق بحماية حقوق الإنسان الأساسية و الذي يعتبر حق الحياة هو أهمها على الإطلاق، وكما هو معلوم فإن ذلك؛ لن يتأتى إلا بتوفير بيئة سليمة و ملائمة.

إن اشكالية خطر التلوث البيئي تكمن في المقام الأول، في كونه خطر ذو خصوصية معقدة، والتي يترتب عليها صعوبات إثبات وجود هذا الخطر و نسبته إلى شخص معين يمكن أن يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تترتب عليه.¹⁵⁸

إن الانعكاسات السلبية التي أصبح يحدثها التلوث البيئي في مجتمعنا المعاصر، لاسيما في ظل التطور الصناعي المذهل، وما ينتج عن ذلك من أضرار فادحة تلحق بالصحة، قد أظهر بأن الاعتماد على القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لم تعد كافية على الإطلاق لتغطية كل الأضرار الناشئة عن التلوث البيئي، في ظل الصعوبات التي تواجه النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية، نظرا لعدة اعتبارات منها؛ إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و تلك الأضرار البيئية التي تلحق المتضررين، بل اللاحقة بعناصر الطبيعة وصحة الإنسان بصفة عامة¹⁵⁹.

وتجدر الإشارة إلى نقطة مهمة قد اختلف الفقهاء حولها، وتكمن في مسؤولية الدولة وكيفية القول بها في المجال البيئي، نتيجة تضارب مجموعة من التعريفات وكذا تضارب أحكام القضاء والفقهاء الدولي.

ففي البداية كان يعتقد الفقه من أمثال الفقيه "جروسيوس" المسؤولية الدولية بالخطأ، حيث رأى أن الدولة لا تسأل إلا إذا نسب الخطأ لأصحاب السلطة العليا، ومع نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين؛ حيث بدأت الدول في الظهور كشخص معنوي مستقل، ومع التطورات العلمية و الصناعية، دعت الضرورة للبحث عن نظام آخر لإقامة المسؤولية الدولية، فوجد الفقه ضالته في نظرية المخاطر كأساس لقيام مسؤوليتها، بحيث تم انتقاد نظرية الخطأ من قبل بعض الفقه "AZELOTTI" ومن ثمة تأسيس هذه المسؤولية على الدولة بمجرد ثبوت النشاط الضار¹⁶⁰.

ومن هنا يظهر جليا دور المسؤولية التقصيرية الموضوعية من بين كل أنواع المسؤولية ولكل هذه الاعتبارات؛ فقد تبني المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات الحديثة، القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية و استصلاح البيئة، بهدف حماية البيئة من كل أشكال التلوث والتدهور أيا كان مصدره، بالإضافة إلى حماية المتضررين، دونما الحاجة للإثبات فيما يخص الخطأ المتعلق بالمجال البيئي، كما خصص في صلب نطاق هذا القانون مجموعة من المواد القانونية المؤكدة لمبدأ المسؤولية التقصيرية الموضوعية في المجال البيئي.

¹⁵⁸ وليد عايد عوض الرشدي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق قسم القانون الخاص لسنة 2012 ص : 2.

¹⁵⁹ الشراوي عبد الرحمن ، الجزء الثاني الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 224-225

¹⁶⁰ مجلة المنارة للدراسات القانونية و الادارية، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، في القانون المغربي. تم الاطلاع على الموقع الالكتروني <https://revuealmanara.com> بتاريخ 25/07/2023 على الساعة 18: 14

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

على اعتبار أن الأخطاء يصعب في كثير من الأحيان إثباتها بصدد حالات التلوث البيئي، الأمر الذي يجعل هذا النوع من المسؤولية يقف في كثير من الأحيان عاجزا عن إنصاف المضرورين من التلوث البيئي،¹⁶¹ وقد حاول الفقه والقضاء توسيع مفهوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية بل والتساهل في إثباته في محاولة للأخذ بهذا النوع من المسؤولية في المجال البيئي¹⁶².

و انطلاقا من هذا فقد نص المشرع المغربي في المادة 3 من القانون رقم 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة على مجموعة من المفاهيم التي من بينها مفهوم البيئة من خلال هذا القانون حيث جاء : " البيئة مجموعة العناصر الطبيعية والمنشآت البشرية وكذا العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطويرها."¹⁶³

أما فيما يخص التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي اعتمد مصطلح الطبيعة عوض مفهوم البيئة. حيث أشار إلى ذلك في المادة 2 من قانون 10 يوليوز 1976 المتعلق بحماية الطبيعة؛ أما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة الأولى من قانون شؤون البيئة رقم 4 لسنة 1994، على أن : "البيئة في المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الانسان من منشآت ."

¹⁶¹ إدريس البركاوي "مدى استيعاب أركان المسؤولية التقصيرية لمنازعات التلوث البيئي مقال منشور بمجلة الشؤون القانونية والقضائية العدد الأول فبراير 2016 ص 132

¹⁶² إدريس البركاوي "المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي -دراسة مقارنة- أطروحة في القانون الخاص بجامعة محمد الأول وجدة السنة 2016/2017 ص 76

¹⁶³ المادة 3 : بموجب هذا القانون، يقصد بالمصطلحات المستعملة المعاني التالية :

- 1- البيئة: مجموعة العناصر الطبيعية و المنشآت البشرية وكذا العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تمكن من تواجد الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية وتساعد على تطويرها.
- 2- حماية البيئة : المحافظة على مكونات البيئة والارتقاء بها ومنع تدهورها أو تلوثها أو التقليل من حدة تلوثها.
- 3- تنمية مستدامة : مسلسل تنمية يحقق حاجيات الأجيال الحاضرة دون تهديد قدرة الأجيال القادمة على تحقيق حاجياتها
- 4- توازن بيئي: علاقات الحاجة المتبادلة بين العناصر المكونة للبيئة التي تمكن من تواجد وتطور وتنمية الإنسان وباقي الكائنات الحية
- 5- مستوطنات بشرية : التجمعات الحضرية والقروية، أيا كان نوعها أو حجمها، وكذا مجموع البنيات التحتية التي يجب أن تتوفر عليها لضمان حياة صحية وملائمة لسكانها.
- 6- تراث تاريخي وثقافي : مجموع الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي تتميز بطابع خاص من الناحية الأثرية أو التاريخية أو المعمارية أو الأدبية أو الشعبية أو الفنية أو الدينية أو الاجتماعية.
- 7- مناطق خاصة محمية : مناطق برية أو بحرية ذات قيمة طبيعية أو ثقافية خاصة تتخذ وتطبق داخلها إجراءات إلزامية لأجل حمايتها وتدبيرها.
- 8- التنوع البيولوجي : كل أصناف الكائنات الحية من وحش ونبات التي تعيش داخل مختلف الأنظمة البيئية البرية والبحرية والمائية.

نفس التوجه عبر عنه المشرع الأردني حيث جاء في المادة الثانية من قانون حماية البيئة؛ أن البيئة: "هي المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وتفاعلات أي منها وما يقيمه الانسان من منشآت".¹⁶⁴

ويتفق الجميع بأن تنظيم المجال البيئي أصبح من الأولويات المطروحة على جميع التشريعات وذلك للعديد من الاعتبارات، لعل أهمها تزايد المخاطر الناتجة عن تهديد المحيط البيئي¹⁶⁵؛ كما أن خطر البيئة ينبع أساسا من خصوصيته المعقدة، والتي تتمثل أساسا في صعوبة إثبات الضرر البيئي ومصدره بل نسبة هذا الضرر أو الخطر إلى شخص معين باعتباره المسؤول الفعلي.

من جهة أخرى، فإن النظام العام للمسؤولية مبني أساسا على احترام الحقوق الخاصة وليس الحقوق الجماعية، في حين أن العديد من عناصر البيئة، من قبيل مياه المجاري والأودية والحيوانات المتوحشة، لا تعتبر ملكيات خاصة ولا يمكن أن تكون كذلك؛ بل هي أموال عامة.¹⁶⁶

و لذلك فإن المسؤولية الموضوعية أصبحت صامتا قانونيا فعلا لضمان حقوق الأفراد وتسهيل تعويض الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة في حالات يعجزون عن إثبات خطأ فيها في مواجهة المسؤول و ذلك فإن الأساس القانوني لهذه المسؤولية الموضوعية هو فكرة "تحمل التبعة" أو "الغنم بالغرم" و يستند هذا الأساس إلى أن الطبيعة الخاصة بالأنشطة الصناعية و التجارية الحديثة و المولدة للأخطار التكنولوجية و التي تحدث تلوثا للبيئة يصعب إسناد تبعة الخطأ فيها على المسؤول وفقا للقواعد العامة للمسؤولية¹⁶⁷. " و من أهم الأمثلة على ذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي و ما صادق عليه المجلس الاقتصادي الأوروبي مؤخرا في مجال الملاحة الجوية حيث ألزم شركات الملاحة بإيجاد طاقة بديلة وصديقة للبيئة وفقا لمؤتمر دربان المنعقد في جنوب إفريقيا و الذي جاء مكتملا لما نادى به مؤتمر كيوتو من ناحية الانبعاثات الغازية¹⁶⁸.

و باستطلاع للقانون 11.03 المتعلق بحماية و استصلاح البيئة نجده من خلال المادة 63 منه أنه تأسس على مبدأ موضوعي في نطاق المسؤولية حيث جاء فيها :

¹⁶⁴ الحيان رضوان، تطور قانون المسؤولية المدنية، مقال الكتروني منشور في المعلومة القانونية alkanounia. Com ، ثم الإطلاع بتاريخ 28/08/2023 على الساعة 19:54

¹⁶⁵ عبد الرحمان الشرفاوي مرجع سابق ص. 223.

¹⁶⁶ عبد الرحمان الشرفاوي المرجع ذاته ص. 224.

¹⁶⁷ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة، مكافحة التلوث تنمية الموارد الطبيعية " دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، طبعة 2003 ص 170

¹⁶⁸ دربال محمد، المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار البيئية، ص 436

"يعتبر مسؤولاً دون الحاجة إلى إثبات خطأ ما، كل شخص مادي أو معنوي يخزن أو ينقل أو يستعمل محروقات أو مواد مضرّة وخطيرة، وكذا كل مستغل لمنشأة مصنفة كما يحددها النص التطبيقي لهذا القانون، تسببت في إلحاق ضرر جسدي أو مادي له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بممارسة الأنشطة المشار إليها أعلاه."

الفقرة الثانية : المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

يقصد بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، التزام بالتعويض يفرضه القانون على مشغل المنشأة التي تمارس نشاطاً نووياً يؤدي إلى إلحاق أضرار مادية أو معنوية بالأشخاص و الأموال. وقد أقرت الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية المنظمة للمسؤولية المدنية الناشئة عن الاستخدامات الرئيسية للطاقة النووية، نظاماً خاصاً لهذه المسؤولية يتسم بطبيعة خاصة بالمقارنة بالقواعد العامة المتعارف عليها للمسؤولية المدنية عامة¹⁶⁹.

ومرد ذلك حقيقة، أن الصفة الاستثنائية لبعض المخاطر النووية تجعل من أعمال القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بشأنها أمراً غير مجدي، فالمخاطر المهيولة للطاقة النووية يجب أن تقابلها مسؤولية استثنائية¹⁷⁰. تختلف عن القواعد القانونية التقليدية التي في ظل التطور و الحادثة، أظهرت عدم كفايتها لتحقيق العدالة، نظراً لاعتمادها على مفهوم الخطأ، الذي أفرز مجموعة من الإشكالات خاصة من ناحية الإثبات، ومن ثم فإن المشرع اعتمد على مبدأ المسؤولية الموضوعية، من أجل تحقيق العدالة، فهي مسؤولية دون خطأ¹⁷¹.

لذلك، فإن المبرر الرئيسي لتأسيس المسؤولية عن الضرر النووي على فكرة المخاطر المجردة من الخطأ هو صعوبة إثبات عدم المشروعية، وصعوبة إثبات الخطأ المسبب للضرر، فالمسؤولية عن المخاطر هي الكفيلة بتخطي هذه الصعوبة، تكريساً لحماية ضحايا هاته الأضرار. وعموماً يعود الفضل في إرساء نظرية المخاطر في القانون، للقضاء الانجليزي، وذلك بالحكم الذي أصدره في قضية ريلاند ضد فلتشر "Rylands against Fletcher"، والتي لقيت ترحيباً لدى الفقه والقضاء الأمريكيين¹⁷².

¹⁶⁹ خديجة عبد الرزاق، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية في ضوء الاتفاقيات النووية و التشريع الوضعي دراسة مقارنة"،

مجلة القانون و الأعمال، العدد 19 لسنة 2018 الصفحة 11

¹⁷⁰ محمد حسين عبد العال، المسؤولية المدنية عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، ط 0880، دار النهضة العربية، ص، 20.

¹⁷¹ محمد صنيّتان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة

الشرق الأوسط، الفصل الصيفي 088 / 0858، ص 35

¹⁷² قامت الولايات الأمريكية بتطبيق قاعدة "Rylands v. Fletcher" على نحو عام ومنظم، حيث رحبت بها كأساس مناسب للمسؤولية المدنية عن استغلال المفاعلات النووية، إلا أنه لا يمثل سوى اتجاه قضائي لدى بعض الولايات الأمريكية، يفتقر إلى الدوام

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية المدنية

و يأتي توجه المملكة المغربية في تنظيم المسؤولية المدنية الناتجة عن الأضرار النووية، من منطلق تزايد الاهتمام العالمي بالطاقة النووية، خاصة مع بداية السبعينات التي شهدت تصنيع الطاقة النووية المدنية، حيث تم إطلاق عشرات المواقع في جميع أنحاء العالم، ووصل بدء التشغيل ذروته في الثمانينات من القرن الماضي¹⁷³، ذلك أن الطاقة النووية تحمل حولا عديدة للمشاكل المستعجلة التي يشهدها العالم، حيث تعد مصدرا نظيفا وموثوقا واقتصاديا لمعالجة الاحتياجات الحالية للطاقة، فبدأ اهتمام المغرب في مجال الطاقة النووية يبرز في كثير من التطبيقات الصناعية والطبية، وكذا باعتبارها مصدرا مهما من مصادر الطاقة.¹⁷⁴

وقد عمد المغرب في بدايات اهتمامه بالمجال النووي إلى وضع التشريعات الخاصة بالاستخدامات الخفيفة للطاقة النووية؛ من بينها القانون الصادر في 12 أكتوبر 1971 المتعلق بالحماية من الإشعاعات الأيونية.¹⁷⁵

وبما أن الأنشطة النووية تخلق مخاطر من نوع خاص، و على الرغم من مستويات الأمان العالية في هذا المجال، إلا أن احتمال وقوع حوادث نووية يظل قائما، وقد تحمل هذه الحوادث النووية مخاطر تتخطى حدود الدولة التي تحدث فيها، وبالرغم من الاحتمالات القليلة جدا لحدوث حادثة نووية كبيرة إلا أن ذلك لا يمنع وجود نظام خاص للمسؤولية المدنية يسهل عملية التعويض للضحايا بمجرد إقرار الدولة لأنشطة نووية.¹⁷⁶

تبعا لذلك، فإن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية تقتضي، سواء على مستوى القانون الوطني أو الدولي، تنظيما خاصا يحقق حماية فعلية لضحايا الحوادث النووية، الأمر الذي دفع المشرع المغربي إلى تنظيم المسؤولية المدنية عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية بمقتضى القانون رقم 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية عن الأضرار النووية¹⁷⁷، و يهدف هذا القانون إلى ضمان التعويض المدني عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها

والاستقرار. كم أنه عرضة للتفسير الواسع والضيق على حد سواء، وأخيرا، فإن كثرة وتنوع الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة هو أمر يؤدي إلى التضيق بشدة من نطاق تطبيقها، بما يحد من فعاليتها بالنسبة للمضروب عند اتخاذها أساسا للمسؤولية المدنية لمستغل المنشأة النووية. وكذلك القضاء الفرنسي؛ حيث استقر مثلا على تطبيق المسؤولية الموضوعية المستندة على فكرة الضرر في مجال الملاحة الجوية والأضرار الناشئة عن تحليق الطائرات أو الأشياء التي تنفصل عنها وتحدث ضررا للغير، وكذلك مسؤولية أضرار التحليق من أصوات محركات الطائرات أثناء هبوطها وإقلاعها على وجه الخصوص.

¹⁷³ لودفيك مون، الطاقة النفطية والطاقة النووية الحاضر والمستقبل، ترجمة مارك عبود، المجلة العربية، الرياض، الطبعة الأولى

2014 ص: 36

¹⁷⁴ خديجة عبد الرزاق، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية، مرجع سابق ص 3.

¹⁷⁵ ظهير رقم 005-71 بتاريخ 21 شعبان (12 أكتوبر 1971) الجريدة الرسمية عدد 3077 بتاريخ 29 شعبان 1391 - 20

أكتوبر 1971، ص 2466.

¹⁷⁶ خديجة عبد الرزاق، المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية مرجع سابق، للمزيد من التفصيل انظر الموقع الإلكتروني التالي

<https://www.droitentreprise.com> تم الاطلاع بتاريخ 26/07/2023

¹⁷⁷ ظهير شريف رقم 1.04.278 صادر في 25 من ذي القعدة 1425 (7 يناير 2005)؛ الجريدة الرسمية - عدد 5284 بتاريخ 9

ذو الحجة 1425 الموافق 20 يناير 2005، ص 192.

بعض الاستخدامات السلمية للطاقة النووية طبقا لمقتضيات معاهدة فيينا المتعلقة بالمسؤولية المدنية في مجال الأضرار النووية.

وقد جعل المشرع المغربي الجهة المستغلة لمنشأة من المنشآت النووية، تتحمل مسؤولية كل ضرر نووي يقع بسبب حادث نووي في المنشأة المذكورة. ونظرا لصعوبة الإثبات في الأخطاء التي قد تحدث أضرارا في مجال المسؤولية النووية، فإن الرأي الصائب هو التوجه فعلا نحو تأطير هذه المسؤولية في المجال الموضوعي للمسؤولية بدل الشخصية منها، بغية حماية الضحايا المفترضين لهاته الحوادث.

أولا : المسؤولية الموضوعية للمستغل النووي

إن جعل المسؤولية المدنية مسؤولية موضوعية، فرضته طبيعة الأخطار الناتجة عن المخاطر النووية؛ هذا من جهة و من جهة أخرى، فإن الانشغال بضمان حماية فعالة لضحايا الأضرار النووية، فرض على المجتمع الدولي من خلال ثلة من الاتفاقيات الدولية إقرار مبدأ المسؤولية الموضوعية بناء على نظرية المخاطر.¹⁷⁸

و تعد المسؤولية الموضوعية التي تستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، هي الاتجاه المتوقع في وقتنا الحالي نظرا للخطورة الشديدة التي يشكلها التلوث الذري.¹⁷⁹

ومما سبق، يتبين أن الفقه المدني انتقل من المسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ، إلى افتراض الخطأ الذي يجوز معه إثبات العكس، ثم إلى المسؤولية المدنية المبنية على فكرة الضرر وتحمل التبعة، فما دام الشخص ينتفع بالشيء، فمن العدل أن يتحمل تبعته، فهي مسؤولية موضوعية لا يستطيع المسؤول دفعها حتى ولو نفى الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي.¹⁸⁰

إن تطبيق نظرية المسؤولية الموضوعية على الأنشطة النووية، لم تعد مجرد نقاش يتناوله الفقه بالدراسة¹⁸¹، بل أضحت أمرا ملموسا من خلال دخولها فعلا إلى حيز التنفيذ وأصبحت مطبقة في جميع القوانين الوطنية فيما يتعلق بالمنشآت النووية، ومنها ما صدر العديد من الدول من قبيل الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وسويسرا وانجلترا وألمانيا

¹⁷⁸ عبد الرحمان الشرفاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الواقعة القانونية. مرجع سابق، ص : 233
¹⁷⁹ سمير محمد فاضل، المسؤولية الدولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام الطاقة النووية وقت السلم، عالم الكتب 1976، ص، 339
¹⁸⁰ مرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بدون طبعة، ص 13.

¹⁸¹ ولعل ما نود أن نشير إليه أن المسؤولية النووية التي تتبنى طابع موضوعي لم يتم الأخذ بها إلا في بعض الميادين ذات الطابع الحساس و الخطر الاستثنائي انظر : زهير اسكندر، تحديد المسؤولية والتعويض عن الأضرار البيئية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، مارس 1993 ص 85

وغيرها من الدول ذات التشريع النووي، وبل ان غالبية دول العالم في طريقها لإصدار مثل هذا التشريع، وتأخذ هذه التشريعات الوطنية بصفة قاطعة بالمسؤولية المطلقة.

وقد أقر المشرع المغربي في القانون رقم 12.02 مبدأ الموضوعية من خلال إحدى عشرة مادة، أي في المواد من 3 إلى 14 مسائرا بذلك أحكام كل من اتفاقية فيينا لسنة 1963 ، والتي نصت صراحة في مادتها الرابعة على المسؤولية الموضوعية لمشغل المنشأة النووية، وحملت المسؤولية الكاملة، كما حملت الدولة المرخصة للمنشأة النووية جزءا من المسؤولية في حال عدم كفاية أموال المشغل لتغطية الأضرار.

وأیضا اتفاقية باريس لسنة 1960 واتفاقية بروكسيل لسنة 1963، التي أخذت كلها بمبدأ المسؤولية الموضوعية، بالإضافة إلى أن جل القوانين النووية الوطنية تبنت المسؤولية الموضوعية للمشغل النووي.

و لاشك أن المبرر الموضوعي لهذا النوع من المسؤولية لم يكن عبثا، على اعتبار أن الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع لا تزال مقتضياتهما تركز على الخطأ، و نحن نعلم أن الأخطار الاستثنائية الناتجة عن الأضرار النووية تطرح صعوبات بالغة بل في كثير من الأحيان يستحيل إثبات الخطأ فيها، فبالتالي كان لابد من تبني اتجاه يتأسس على عنصر الضرر وليس الفعل الخاطئ، كل ذلك تكريسا لهاجس حماية الضحايا، و بالتالي تم الاستقرار في هذا النوع من المسؤولية على أن كل جهة المستغلة لمنشأة من المنشآت النووية تتحمل مسؤولية كل ضرر نووي يقع بسبب حادث نووي في المنشأة المذكورة، ولو لم يتوفر أي خطأ يمكن إسناده إلى مستغل المنشأة بل حتى ولو كان يمارس نشاطه بكيفية مشروعة¹⁸².

و بمقتضى تركيز المسؤولية في شخص المشغل يعفى المضرور من إثبات المتسبب في الضرر، ومن شأن ذلك أن يسرع إجراءات حصوله على التعويض، كما يعفى المتعهدون و المشيدون للمنشأة من الاشتراك في التأمين الإلزامي على المشروع النووي. وقد أخذت بهذا المبدأ عدة تشريعات منها بعض التشريعات العربية كالتشريع المغربي، والتشريع العراقي رقم 99 المتعلق بالوقاية من الإشعاعات المؤينة الصادر سنة 1980 في المادة 13¹⁸³، و التشريع المصري في المادة 81 من قانون تنظيم الأنشطة النووية و الإشعاعية

¹⁸² نادية لمشيبي، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في القانون المغربي، مجلة المنارة، ع 10، لسنة 2015 ، ص : 89
¹⁸³ المادة 13 :

أولا- يكون مالك المصدر دون غيره ، مسؤولا عن تعويض جميع الاضرار المتحققة فعليا من مصادر الاشعاع ، وتعتبر مسؤولية المالك بهذا الشأن مفترضة بحكم القانون ، وغير قابلة لاثبات العكس .

ثانيا - يسقط حق المطالبة بالتعويض بعد مرور عشر سنوات من وقوع الحادثة.

ثالثا - مع مراعاة حكم الفقرة (أولا) أعلاه للعامل في الإشعاع حق المطالبة بالتعويض خلال مدة عشر سنوات من تاريخ انقطاعه عن العمل لدى مالك المصدر .

رابعا- لمالك المصدر حق الرجوع عن الغير بما دفعه من تعويض وفق حكم الفقرة (أولاً) من هذه المادة.

عام 2010، و التشريع الإماراتي في المادتين الثالثة و الرابعة من المرسوم الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية.

ثانيا : مبدأ تركيز المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية

وقد استقرت القواعد الاتفاقيات بشأن المسؤولية المدنية في الميدان النووي على مبدأ تركيز المسؤولية « Canalisation de la responsabilité » في شخص القائم بالتشغيل، فاعتبرت كل من اتفاقية باريس و اتفاقية فيينا أن المسؤولية تقع على عاتق القائم بتشغيل المنشأة النووية باعتباره الشخص الذي تحدده وتعترف به السلطة العمومية بكونه مستغل هذه المنشأة، فيعفى من المسؤولية متعهد توريد المحطة النووية و مقاول البناء و أي سلطة عامة¹⁸⁴.

و بالرجوع للتشريعات النووية سواء الدولية منها أو المحلية المسؤولية المدنية على المستغل النووي وحده، واستبعدت بذلك أي طرف آخر عن الأضرار المترتبة عن حادث نووي¹⁸⁵، وعليه لا يمكن للمضروور الرجوع على شخص آخر ولو كان مساهما في وقوع الحادث، كالشخص الذي قام بإنشاء المصنع أو بناء السفينة أو إصلاحها، حيث يفرض على المستغل النووي أن يتحمل وحده كافة الآثار المالية الناشئة عن الحادث النووي، فالالتزام بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الحادث يجب ألا يقع على عاتق شخص آخر عدا المستغل النووي¹⁸⁶.

ولذلك، فإن وقوع الحادث النووي يؤدي بداية إلى إثارة المسؤولية الموضوعية لمستغل المنشأة النووية التي نشأ بها هذا الحادث، ولكن يمكن أيضا أن تثور مسؤولية عدة طوائف من الأشخاص أو الشركات المرتبطة بالمجال النووية، وذلك اعتبارا من لحظة الشروع في تشييد المنشأة النووية وأثناء مراحل الاستغلال العادي لها.

¹⁸⁴ محمد عبد اللطيف، الطاقة النووية و القانون، مجلة عالم الفكر، العدد 41، مارس 2013، ص.115.

¹⁸⁵ L'exploitant d'une installation nucléaire est tenu d'une responsabilité première pour tout dommage causé par son activité, et que la responsabilité de toute autre personne (entrepreneur ou fournisseur et/ou sous-traitant par exemple) associée à la construction ou à l'exploitation de cette installation devrait être exclue.

Voir :

- Marie Sabrina Dhoorat, L'évolution du droit en matière de sureté nucléaire après Fukushima et la gouvernance internationale ", université panthéon-assas , 2014. P 328

¹⁸⁶ محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية دراسة في أحكام الاتفاقيات الدولية ، بروكسيل لسنة 1962 ، وفيينا لسنة 1963 ط 2010، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ص. 160.

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

ويشكل تعدد الأطراف المتدخلة في مجال الصناعة النووية، وإمكانية إثارة مسؤوليتها عن الأضرار الناتجة عن الحادث النووي، تهديدا واضحا سواء للشركات التي تزاوّل نشاطا يتعلق باستغلال المنشأة النووية أو بالنسبة للمركز القانوني للمتضرر¹⁸⁷.

وتماشيا مع ما تم ذكره.. فإن المشرع النووي المغربي يهدف و معه المجتمع الدولي من خلال الاتفاقيات النووية الدولية إلى تدعيم حماية المتضررين والتسهيل عليهم عند المطالبة بحقوقهم و ذلك لن يتأتى إلا بقصرها على شخص واحد ألا وهو المستغل بدلا من رفع عدة دعاوى.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي و معه الاتفاقيات الدولية قد وضعت بعض الاستثناءات على مبدأ الرجوع على المستغل النووي، فأما بالنسبة للأول ففلتمس ذلك من خلال مقتضيات المادة 5 و المادة 6 من القانون 12.02 المتعلق بالمسؤولية المدنية النووية¹⁸⁸؛ أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية فذلك يظهر من خلال ما تبرزه اتفاقية فيينا لسنة 1963 و ذلك من خلال حالات محددة¹⁸⁹.

¹⁸⁷ خديجة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص : 27

¹⁸⁸ المادة 5 :

تتحمل الجهة المستغلة لمنشأة من المنشآت النووية مسؤولية كل ضرر نووي يقع بسبب حادث نووي ذي صلة بمادة نووية ناتجة أو صادرة عن هذه المنشأة النووية وذلك - :

- أ. قبل أن تتحمل الجهة المستغلة لمنشأة نووية أخرى مسؤولية الحوادث النووية الناجمة عن هذه المادة بمقتضى عقد مكتوب ؛
- ب. قبل أن تصبح هذه المادة في عهدة الجهة المستغلة لمنشأة نووية أخرى، في غياب مقتضيات صريحة لمثل هذا العقد؛
- ج. قبل أن تصبح المادة النووية في عهدة الشخص المرخص له قانونا باستغلال المفاعل، إذا كانت هذه المادة مرصدة لمفاعل نووي تستخدمه وسيلة من وسائل النقل كمصدر للطاقة سواء من أجل تسيير هذه الوسيلة بالدفع أو إلى غاية أخرى ؛
- د. إذا كانت المادة مرسلّة إلى شخص يوجد على أراضي دولة ليست طرفا في معاهدة فيينا، وذلك قبل أن يتم إفراغ هذه المادة من وسيلة النقل التي نقلتها إلى أراضي الدولة التي ليست طرفا في معاهدة فيينا.

المادة 6 :

تتحمل الجهة المستغلة لمنشأة من المنشآت النووية مسؤولية كل ضرر نووي ثبت أنه وقع بسبب حادث نووي ذي صلة بمادة نووية أرسلت إلى هذه المنشأة وذلك :

أ. بعد أن تسند إليها بمقتضى عقد مكتوب من طرف الجهة المستغلة لمنشأة نووية أخرى مسؤولية الحوادث النووية الناجمة عن هذه المادة ؛

- ب. بعد أن تصبح هذه المادة في عهدة الجهة المستغلة للمنشأة النووية المذكورة في غياب مقتضيات صريحة لمثل هذا العقد ؛
- ج. عند إرسال المادة النووية مسؤولية من قبل شخص يوجد على أراضي دولة ليست طرفا في معاهدة فيينا بموافقة كتابية من الجهة المستغلة، وذلك فقط بعد شحن هذه المادة في وسيلة النقل التي يجب نقلها بها لمغادرة أراضي تلك الدولة؛
- د. بعد أن تصبح في عهدة الجهة المستغلة المادة النووية المسلمة لها من الجهة التي تستغل مفاعلا نوويا تستخدمه وسيلة من وسائل النقل كمصدر للطاقة، سواء من أجل تسيير هذه الوسيلة بالدفع أو إلى غاية أخرى.

¹⁸⁹ L'article X de convention de vienne dit que : « L'exploitant n'a un droit de recours que :

- a) si un tel droit a été expressément prévu par un contrat écrit ;
- b) ou, si l'accident nucléaire résulte d'un acte ou d'une omission procédant de l'intention de causer un dommage, contre la personne physique qui a agi ou omis d'agir dans cette intention .»

عموما فقد أقر المشرع المغربي بالعديد المزايا التي تركز نهج الحماية التي أخذ بها في نطاق المسؤولية ضد الأخطار النووية من قبيل فرض التأمين¹⁹⁰ و ضرورته بالنسبة للمنشآت النووية هو أمر طبيعي حقيقة نظرا لخصوصية هاته الأخطار في المجال النووي، ثم لكون الأضرار في المجال النووي لا تظهر إلا بعد مدة فقد رفع أمد التقادم.

و لعل المقتضى الآخر و الذي لا يقل أهمية عن ما سبق هو جعل المحكمة الإدارية بالرباط وحدها و بشكل حصري هي المختصة في القضايا الرامية إلى الحصول على تعويض نجم عن حادث نووي¹⁹¹.

المطلب الثاني : مبدأ الحيطة و الوقاية كانعكاس لتوجه المسؤولية الموضوعية

لقد شهد نظام المسؤولية المدنية التقصيرية عدة محطات في تاريخ تطوره الذي يربو عن 200 سنة حتى الآن، غير أن تلك المحطات كلها إنما ركزت على الجانب التعويضي منه وأهملت الجوانب الأخرى منه كالجانبين الوقائي والمعياري اللذين لا يقلان أهمية من حيث المبدأ عن الجانب التعويضي.

و صحيح أن الفقه والقضاء قد اهتمتا طيلة قرنين من الزمن بالوظيفة التعويضية عن طريق إغنائها بالحلول الواقعية و العملية التي تذهب في خط مواز وصيرورة تطور المجمع و التي تبحث عن إصلاح الضرر الذي لحق بالمتضررين، و هو ما جعل الاعتقاد بأن جوهر المسؤولية المدنية كمؤسسة قانونية إنما هو التعويض فحسب ولا شيء غيره، لكن إن كان التعويض حقيقة يشكل أساس المسؤولية المدنية، فإن ذلك لا ينفي وجود وظائف أخرى إلى جانب التعويض، و هي الوظائف التي ظلت رهينة التخلي و الإحجام من طرف الفقه و كذا القضاء لمدة طويلة جدا، إلى أن وصلت تدريجيا الآن إلى مرحلة الالتفات بل صار يوصى بتبنيها كنهج جديد خاصة في ظل هذا الإصلاح الحديث الذي تعرفه المسؤولية.

و لعل هذا الإحجام هو ما جعلنا نحاول تسليط الضوء على هذه الوظيفة مادام أن الاهتمام بها صار ينظر إليه من باب الجدية من قبل الفقه المعاصر.

و يتمثل مبدأ الوقاية، كمظهر من مظاهر تطور قواعد المسؤولية المدنية، ويتجلى في فكرة أساسية مفادها التصدي للضرر قبل وقوعه، أي عوض انتظار حصول الضرر ثم بعدها

¹⁹⁰ المادة 19 من القانون 12.02: يتعين على كل جهة تستغل منشأة نووية أن تتوفر على تأمين أو أية ضمانات مالية أخرى وأن تضمن استمرارها، وذلك في حدود مبلغ مسؤوليتها المدنية عن كل حادث، كما هو منصوص على ذلك في المادة 22 أدناه.

¹⁹¹ المادة 33

تختص المحكمة الابتدائية بالرباط وحدها بالنظر في الدعاوى القضائية المقامة وفقا لأحكام هذا القانون والرامية إلى الحصول على التعويض عن ضرر نووي ناجم عن حادث نووي وقع فوق التراب الوطني أو داخل منطقته الاقتصادية الخالصة. إذا أسند الاختصاص لمحكمة مغربية، تطبيقا لمعاهدة فيينا، فإن المحكمة الابتدائية بالرباط هي المحكمة الوحيدة المختصة.

نقرر التعويض عنه، تم التفكير في مبدأ الوقاية كآلية جديدة للتصدي للضرر قبل وقوعه حتى، وذلك بناء على المبدأ المعروف بالوقاية خير من العلاج¹⁹².

ولقد كانت المحاولات و الاجتهادات الفقهية الأولى في هذا الباب، تعود إلى السبعينيات من القرن الماضي خاصة في أوروبا، إلا أن المنطلق الفعلي لهذا المبدأ يعود للمجتمع الدولي من خلال مجموعة من المعاهدات الدولية و الإقليمية الرامية إلى حماية المجتمع من الأضرار التي قد تلحقه مستقبلا.

وبالرجوع للمبدأ 15 من إعلان ريو لسنة 1992 المتعلق بالبيئة و التنمية، الذي يبقى النص المرجعي الأكثر عمومية، فإنه و من أجل حماية البيئة؛ فإن هناك تدابير وقائية ينبغي الأخذ بها من قبل الدول. و قد تم التعبير عن مبدأ الوقاية في القانون الأوروبي بمقتضى المادة 174 من معاهدة الاتحاد الأوروبي؛ ومن خلالها تم أخذ هذا المبدأ وتبنيه من قبل التشريع لفرنسي، حيث تم التنصيص عليه في القانون البيئي، وتم اعتبار قانون 2 فبراير 1995 من أسس حماية البيئة¹⁹³.

إن الغاية من مبدأ الوقاية تكمن في حث الفاعلين، لا سيما العموميين منهم على عدم إغفال المخاطر المستقبلية، عند اتخاذهم القرارات الخاصة المرتبطة بالجوانب الماسة بالأشخاص و ممتلكاتهم¹⁹⁴.

و إذا كان تبني قانون المسؤولية المدنية لمبدأ الوقاية قد رحب به الفقه بداية فقط في حدود تأثيره التعويضي، فإنه و في إطار البحث عن مسؤولية عادلة تسعى لحماية الإرث المشترك للإنسانية، كان لابد من تكريس مبدأ الحيطة كقاعدة قانونية ذات أثر وقائي في قانون المسؤولية المدنية¹⁹⁵.

إن الحاجة قد أضحت اليوم ملحة لتأطير المخاطر المرتبطة بغياب اليقين العلمي و التي بات من الضروري اتخاذ التدابير الملائمة تحسبا لوقوع هاته الأضرار؛ و بالرجوع للتشريع المغربي، فإنه لم يكن بمنأى عن نظيره الفرنسي فيما يخص التوجه الوقائي، بحيث لامس هذا المبدأ من خلال التنصيص على القانون 28.00،¹⁹⁶ والذي يعد مدخلا أساسيا

¹⁹² بلال الفقيري، مبدأ الوقاية كأساس جديد للمسؤولية المدنية؛ مجلة مغرب القانون تم الاطلاع من خلال الموقع الالكتروني <https://www.maroclaw.com> (بتاريخ 31/8/2023 على الساعة 15:21)

¹⁹³ عبد الرحمان الشرفاوي، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، الواقعة القانونية. مرجع سابق، ص: 31

¹⁹⁴ الشرفاوي عبد الرحمان المرجع ذاته، ص: 30

¹⁹⁵ لمياء حمداو، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية تم الاطلاع من خلال الموقع الالكتروني

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article> بتاريخ 24/7/2023 الساعة على 15:34

¹⁹⁶ ظهير شريف رقم 1.06.153 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 28.00 المتعلق بتغيير النفايات و التخلص منها.

ومستعجلا لتغيير مقاربة التعاطي مع النفايات، وذلك بجعلها موارد أو مواد ثانوية بديلة بدل اعتبارها نفايات، في إطار اختيارات جريئة تعزز التوجه نحو الاقتصاد الدائري¹⁹⁷.

إن نقاش وتنفيذ القرارات و الإجراءات المتصلة بالبيئة يجب أن يتم وفق مقاربة تشاركية حقيقية مع المجتمع المدني، كل ذلك تحت دريعة تعويض الضحايا ليس فقط وفق الأضرار الحالية، بل حتى الأضرار التي قد تلحق مستقبلا.

ومن بين تجليات هذا المبدأ أيضا نجد مقتضيات القانون 11.03 المتعلق بحماية و استصلاح البيئة، دونما غفلة منا عن قانون رقم 36.15 المتعلق بالماء¹⁹⁸، والذي جاء بمجموعة من المواد التي تهدف إلى الحد من تلوث المياه، فلقد كان الهدف منه إجراء إصلاحات على المستوى المؤسسي والقانوني بغية عصنة تدبير الموارد المائية، وكذا تمكين السلطات العمومية من الآليات اللازمة لمواجهة الأضرار المتعددة المطروحة، بما يسمح و حماية المتضررين قبل حصولها. و بغية مزيد من التفصيل فإننا المطلب إلى الوظيفة الوقائية من خلال آلية الردع (الفقرة الأولى) ثم مبدأ الحيلة كأساس مستقبلي للمسؤولية التقصيرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الوظيفة الوقائية من خلال آلية الردع

تجاوز نظام المسؤولية المدنية، كنظام قانوني للمسؤولية، البعد التعويضي للأضرار؛ ذلك أن لهذا النظام خلفيات فلسفية متجذرة فيه تمام التجذر تعكس جملة من المفاهيم الاجتماعية الضرورية لقيام أي مجتمع، وبالتالي فإنه لا يمكن فهم كيفية عمل المسؤولية المدنية بالاقتصار فقط على المجال القانوني، بل استقصاء مصادرها الفلسفية كذلك، لاسيما وأن

197 الاقتصاد الدائري Circular economy :

يحل الاقتصاد الدائري محل الاقتصاد التقليدي القائم على سياسة الأخذ والاستخدام و من ثم التخلص. و عبارة هوعن نظام اقتصادي يهدف إلى القضاء على الهدر والاستخدام المستمر للموارد. تستخدم الأنظمة الدائرية إعادة الاستخدام والمشاركة والإصلاح والتجديد وإعادة التصنيع وإعادة التدوير لإنشاء نظام حلقة مغلقة، مما يقلل استخدام مدخلات الموارد إلى الحد الأدنى ويخفف انبعاثات النفايات والتلوث وانبعاثات الكربون. يهدف الاقتصاد الدائري إلى الحفاظ على استخدام المنتجات والمعدات والبنية التحتية لفترة أطول، وبالتالي تحسين إنتاجية هذه الموارد .

يقترح مؤيدو الاقتصاد الدائري أن وجود عالم مستدام لا يعني انخفاضا في نوعية الحياة للمستهلكين، ويمكن تحقيقه دون خسارة الإيرادات أو التكاليف الإضافية للمصنعين. الحجة هي أن نماذج الأعمال الدائرية يمكن أن تكون مربحة مثل النماذج الخطية، ما يسمح لنا بالاستمرار في الاستمتاع بمنتجات وخدمات مماثلة.

وبدیهيا، يبدو أن الاقتصاد الدائري أكثر استدامة من النظام الاقتصادي الخطي الحالي. فهو يعتمد تقليل الموارد المستخدمة، والنفايات الناتجة عن التسرب، يحفظ الموارد ويساعد على تقليل التلوث البيئي.

¹⁹⁸ ظهير شريف رقم 1.16.133 صادر في 6 ذي القعدة 1437 بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، ج ر رقم 6494، بتاريخ 25 أغسطس 2016 ص : 6305.



للقانون عموما مصادر فلسفية استلهمت منها العديد من الأنظمة والمؤسسات القانونية فيه¹⁹⁹.

ثم إن "قواعد القانون، وعلى خلاف القواعد الأخرى للسلوك الاجتماعي، لا يمكن فهمها انطلاقا من مجرد النص الذي يكرسها، بل يتعين من أجل إدراك معناها ومضمونها، البحث عن المصدر أو المنبع الذي استمدت منه والمستوحاة منه هذه القواعد، وهنا ندرك جيدا تلك الصعوبات التي يتسم بها مثل هذا البحث طالما أن المصادر المستوحاة منها قواعد القانون متعددة وأحيانا متناقضة". إذ أن المقصود باستلهم القاعدة القانونية هو "البحث عما وراء إصدار القاعدة مما يفسر أسباب وجودها، أو بعبارة أدق البحث عما يبرر وجودها

و لما كان التعويض، الذي هو قوام المسؤولية المدنية، ضربا من ضروب الجزاءات المدنية، فإن هذا من شأنه أن يوجد نوعا من الردع بالنسبة للأشخاص بعدم الإضرار بالغير لعلمهم المسبق بتوقيع ذلك الجزاء عليهم في حالة حدوث ذلك²⁰⁰.

ذلك أن الجزاء التعويضي أو الإصلاحي، كشكل من أشكال الجزاء القانوني، بالنسبة للمسؤولية المدنية، يمارس تأثيرا نفسيا على الشخص القانوني بما أنه يحثه على تطويع سلوكه نحو القيم التي أقرها المجتمع من حيث عدم الإضرار بالغير، وذلك عن طريق عاملي الردع والقهر الذي يمارسه عليه طيلة مدة نفاذ القاعدة القانونية التي تتضمن ذلك الالتزام والذي قد يكون إيجابيا أو سلبيا بما أن خوف الشخص من توقيع ذلك الجزاء عليه، يدفعه إلى مراقبة سلوكه اتجاه الغير وتفاذي الإضرار به، لاسيما عندما يتعلق الأمر بحالات الاعتداء على الحقوق الشخصية والمنافسة غير المشروعة، والتي يصطبغ التعويض بها بصبغة الجزاء بامتياز بشقيه الردعي والوقائي²⁰¹.

ويرى الفقيه (Kelsen)²⁰²، أن الغاية من القاعدة القانونية عموما هو اقترانها بجزاء يترتب على مخالفتها، وأنه ينبغي لهذا الجزاء أن يصل إلى درجة أو قدر من الردع بحيث يقي من إتيان السلوك الذي يسبب الأضرار القادمة والمستقبلية.

و بالتالي فتطبيق الجزاء عموما "ليس مقصودا لذاته، وإنما الغرض منه هو ما يحققه من أهداف في نفس مرتكب الضرر لهذا السبب، أطلق بعض الفقهاء على الجزاء التعويضي أو الإصلاحي في نظام المسؤولية المدنية "الجزاء الوقائي و هو ما يمكن من تفادي الأضرار مستقبلا بما يحقق الوقاية من الأضرار حتى قبل وقوعها.

199 معزي جهاد، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقديرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة"

مجلة الفكر القانوني والسياسي 2021 المجلد الخامس العدد الثاني ISSN: 2588- 162 ص : 327

200 معزي جهاد، المرجع نفسه الصفحة 327-328

201 J-L Aubert, E. Savaux, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 15e

édition, Sirey, Paris, 2014. p. 282.

202 H. Kelsen, Théorie pure du droit, traduction Dalloz, Paris, 1962. P. 15, 35 et

الفقرة الثانية : مبدأ الحيطة كأساس مستقبلي للمسؤولية التقصيرية

يرجع أصل اصطلاح "مبدأ الحيطة" **Principe de Précaution** إلى الاصطلاح اللاتيني "Prea caution"، والذي يعني الاعتزاز أو التبصر أو الحيطة لتفادي وقوع ضرر أو أذى²⁰³.

و قد عرفت اتفاقية باريس الموقعة في 22 سبتمبر 1992 بشأن حماية البيئة البحرية في المحيط الأطلسي مبدأ الحيطة بأنه: "المبدأ الذي ينبغي بموجبه اتخاذ تدابير وقائية حيثما توجد أسباب معقولة تدعو إلى القلق من أن المواد أو الطاقة المدخلة في البيئة البحرية قد تشكل خطراً على صحة الإنسان، أو إضراراً بالموارد البيولوجية والنظم البيئية البحرية، أو إعاقة الاستخدامات المشروعة الأخرى للبحار، حتى ولو لم يكن هناك دليل قاطع على وجود علاقة سببية بين هذه المدخلات والآثار"²⁰⁴.

و قد تم ارساء معالم هذا المبدأ بداية بشكل محتشم من قبل مؤتمر ستوكهولم الذي امتد في الفترة ما بين 5 يونيو إلى 16 من نفس الشهر من سنة 1972 المعني بحماية البيئة البشرية و الذي نظم في إطار الأمم المتحدة، إلا أن الظهور العملي لهذا المبدأ كان في 25 نوفمبر 1987 من خلال اعلان العاصمة البريطانية لندن هذا المؤتمر الذي أكدت فيه الدول على ضرورة الحيطة في ما يتعلق بإلقاء المواد الخطيرة في البحر . حيث نص على أنه بغية حماية بحر الشمال من الآثار السلبية للمواد التي من المحتمل أن تكون خطرة يجب اتباع منهج وقائي يتسم بالحيطة²⁰⁵ ..»

و يعد مبدأ الحيطة في الأساس من المبادئ التي تقوم على الأخلاق. وقد نشأ مبدأ الحيطة في البداية كمبدأ سياسي، ثم تلقى القانون البيئي الدولي، ونظمه من خلال الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية البيئة، على مستوى التشريعات الوطنية، ظهر مبدأ الحيطة لأول مرة في

²⁰³ بوسماحة الشيخ، الطيب ولد عمر، حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 5 بتاريخ 5 مارس 2015 الصفحة 104

²⁰⁴ des mesures de prévention doivent être prises lorsqu'il y a des motifs raisonnables de s'inquiéter du fait que des substances ou de l'énergie introduites dans le milieu marin puissent entraîner des risques pour la santé de l'homme, nuire aux ressources biologiques et aux écosystèmes marins, porter atteinte aux valeurs d'agrément ou entraver d'autres utilisations légitimes de la mer, même s'il n'y a pas de preuves concluantes d'un rapport de causalité entre les apports et les effets>>., Indiqué au: Michel Prieur., op. cit., p. 3²⁰⁴

²⁰⁵ Déclaration de la Conférence Internationale sur la Protection de la Mer du Nord (Londres, novembre 1987): «Pour protéger la Mer du Nord des effets des substances susceptibles d'être préjudiciables, une approche de précaution est nécessaire, qui peut exiger que des mesures soient prises pour limiter les apports de ces substances, avant même qu'une relation de cause à effet n'ait été établie grâce à des preuves scientifiques incontestables»>>., indiqué au: Yvon Pesqueux., Le principe de precaution.. 2020., <https://shs.hal.science/halshs-02898167/document>., p.4

السبعينيات من القرن الماضي في ألمانيا، بمناسبة مناقشة مشروع أولى لقانون 1970 بشأن ضمان الهواء النقي المسائر لتطوير القضايا البيئية بشكل عام في الحياة السياسية. أما في فرنسا، فقد تم إقرار مبدأ الحيطة لأول مرة من خلال ما يسمى بقانون "بارنييه" « **Loi Bamier** » بشأن تعزيز حماية البيئة عام 1995، و من تم اعتباره مبدأ دستوريا بموجب القانون الدستوري الصادر في الأول من مارس عام 2005، وقد تم التأكيد عليه في ، المادة (1-110) من قانون البيئة الفرنسي، بعكس القانون المصري الذي لم ينص على مبدأ الحيطة.

و بالرجوع إلى المشرع المصري، فلم ينظم مبدأ الحيطة بصورة صريحة، سواء في قانون البيئة رقم (4) لسنة 1994 وتعديلاته، أو في قانون حماية المستهلك رقم (181) لسنة 2018، أو حتى في القانون المدني. بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للتشريع المغربي الذي نلمس فيه مجالات هذا المبدأ من خلال مقتضيات القانون 11.03 المتعلق بحماية و استصلاح البيئة، و القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء .

ويقوم مبدأ الحيطة على اتخاذ تدابير وقائية أو احتياطية لأجل منع وقوع أضرار جسيمة غاب في شأن وجودها وتحققها اليقين العلمي، وهو بذلك يقوم على أركان ثلاثة؛ هي : خطأ عدم الحيطة، والذي يتمثل في عدم اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة في ظل خطر غير مؤكد ناجم من ممارسة نشاط يتسم بالخطورة، وضرر جسيم محتمل الوقوع في المستقبل نتيجة هذا الخطر، وعلاقة السببية المحتملة بينهما. ويشكل مبدأ الحيطة بمفهومه المتقدم ثورة كبرى في قوام المسؤولية المدنية التقصيرية، سواء التقليدية أو الكلاسيكية التي لا تزال تتمسك بركن الخطأ، إلى جانب ركن الضرر، وركن علاقة السببية، أو الموضوعية القائمة على المخاطر أو تحمل التبعة.

فمبدأ الحيطة يقوم في الأساس على منع وقوع الأضرار الجسيمة المحتمل وقوعها في المستقبل، ما يعني أن الضرر لم يقع بالفعل ولا مؤكد الوقوع في المستقبل، الأمر الذي يجعل قواعد المسؤولية المدنية -التقليدية وحتى الموضوعية الحديثة- تزيحه من نطاقها، والتي لا تزال تشترط لقيامها تحقق الضرر، حالا كان أو مستقبلا.

إذ تنص المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والذي يقابله نص المادة سبب (1240) من القانون المدني الفرنسي، من أن: "كل من ارتكب خطأ سبب ضررا للغير يلتزم بتعويضه"²⁰⁶.

²⁰⁶ Art. (1240) du Code Civil: <<Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

فالمسؤولية المدنية لم تكن تعرف يوما سوى وظيفة الجبر أو الإصلاح، أو بمعنى آخر، لا تزال وظيفتها علاجية بحتة، فهي لا تقوم إلا حال وجود ضرر، وهو أساس قيامها هذا فبدونه لا وجود للمسؤولية المدنية، سواء تقليدية كانت أم موضوعية. أما بالنسبة إلى مبدأ الحيطة، فيقوم على منع وقوع الأضرار الجسيمة المحتمل وقوعها، أي أن الضرر في ظل مبدأ الحيطة يكون احتماليا وليس يقينيا في شأن تحققه²⁰⁷.

ويرجع أغلب الباحثين في المجال البيئي الفضل في ظهور فكرة مبدأ الحيطة إلى الفيلسوف الألماني "هانس جوناكس" **Hans Jonas**، الذي أشار إلى النزعة الاحتياطية في كتابه "مبدأ المسؤولية"، والذي تساءل من خلاله عن تطور طبيعة تدخل البشر في التطور التكنولوجي، إذ يرى أن القوة التي منحنا إياها العلم والتكنولوجيا تستوجب مسؤولية من طابع خاص، بحيث أن التحديات البيولوجية لا يمكننا التغلب عليها دون جهود علمية وتقنية مناسبة، وبذلك يكون "هانس جوناكس" قد أسس نظرة جديدة وحديثة للمسؤولية²⁰⁸.

إن المبررات لإقحام مبدأ الحيطة في نظام المسؤولية كثيرة و متعددة فالحقيقة أن هناك بعضا من هذه الأضرار قد تصل إلى درجة عالية من الجسامة والخطورة، بحيث تكون مسألة علاجها أو إصلاحها من خلال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعها جد مستحيلة نظرا لجسامتها وخطورتها الكبيرة على البيئة وعناصرها المختلفة²⁰⁹، كالأضرار الناتجة من استخدام الطاقة النووية، والأضرار التي تقع بسبب الموجات الكهرومغناطيسية التي تنبعث من هوائيات الهواتف المحمولة، وكذا الأضرار الصحية الناتجة من الأغذية المعدلة وراثيا، والتسمم الصناعي بالزئبق، ومشكلات الخصوبة الناتجة من مبيدات الآفات، والتغيرات في النظام الأيكولوجي التي تسببها المستحضرات الصيدلانية²¹⁰.

²⁰⁷ مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية. المجلة القانونية مدرسة القانون المدني كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ص 2361

²⁰⁸ Thierry GALIBERT: Le principe de précaution: Du droit de l'environnement au droit de la sécurité des aliments Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies d'études juridiques; Université de la REUNION Année Universitaire 2001-2002; P. 10

²⁰⁹ مها رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق الصفحة 2358

²¹⁰ <<Les études de cas historiques montrent que les avertissements ont été ignorés ou mis à l'écart jusqu'à ce que les dommages pour la santé et l'environnement ne deviennent inéluctables. Comme l'empoisonnement au mercure industriel, les problèmes de fertilité causés par les pesticides, l'impact des perturbateurs endocriniens présents dans les plastiques, et la produits les par causées écosystèmes des modification >>., Dominique Auverlot., Joël Hamelin., et pharmaceutiques. Jean-Luc Pujol., <<Le principe de précaution: quelques réflexions sur sa mise en œuvre>>., n°2013-05, septembre., en ligne: <https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/DT-Bilan-Principe-PrecautionV5IIIDjlpV2-le-17-09-16h30.pdf>., p. 11.

و حقيقة فقد تعددت الآراء الفقهية التي تقسم وظائف هذا المبدأ الجديد و لعل الفقه الأقرب إلى الصواب هو الذي ينظر إلى مبدأ الحيطة على أنه له ثلاث وظائف أساسية يمكن إجمالها في؛

الأولى: وظيفة أو طابع سياسي **Nature Politique** ؛ بحيث يعتبر مبدأ الحيطة وفق هذه الوظيفة بمثابة الأداة التي تساعد على إعلام واضعي السياسات باختياراتهم دون عواقب قانونية تبعاً للقرار، ويسمح باتخاذ إجراءات عامة للسيطرة على المخاطر في وقت مبكر و التي يخضع وجودها بحد ذاته للاحتمالية.

و الوظيفة الثانية: طابع اقتصادي **Nature Economique** ؛ إذ يساعد مبدأ الحيطة على اتخاذ قرارات تقنية وعلمية من خلال الحصول على معلومات أفضل في المستقبل وإبقائها مرنة بما يكفي لتعديل التدابير المتخذة مع تقدم المعرفة.

وأما الثالثة: طابع قانوني **Nature Juridique** ؛ إذ يعد مبدأ الحيطة بمثابة معياراً للسلوك في مواجهة الخطر²¹¹.

استناداً إلى ما سبق يسير التوجه المستقبلي لنظام المسؤولية المدنية تدريجياً نحو الاعتماد أكثر فأكثر على مبدأ الحيطة كأساس يقوم عليه إلى جانب نظريتي الخطأ والضرر؛ الشيء الذي سيترتب عليه نتائج في غاية الأهمية يواكب التحولات التي نشدها في الوقت الراهن لاسيما إنشاء نظام جديد مستحدث تماماً للمسؤولية المدنية لم يعهد مثله من قبل²¹².

²¹¹ Le principe de précaution a trois types de nature, la nature politique, la nature économique et la nature juridique. 1- La précaution principe politique d'action: Le principe de précaution c'est un outil qui permet d'éclairer les décideurs politiques dans leurs choix sans conséquences juridiques en fonction de la décision, sauf si celle-ci est explicitement prévue par les textes et il permet à l'action publique de se saisir de façon précoce de risques dont l'existence même est sujette à caution scientifiquement (La prise de conscience collective). 2- La nature économique: (un principe des décisions) Il permet, de prendre dès aujourd'hui des décisions dans la mesure où la recherche aidant les éléments de connaissance, car les recherches seront orientées en fonction des décisions prises. Cette approche économique est ainsi utilisée en tant que méthode de décision technoscientifique en niant toute juridicité du principe, seul le coté utilitaire est envisagé. Cette vision permet d'avoir des meilleures informations dans le futur et de leur garder une flexibilité suffisante pour modifier les mesures au fur et à mesure des progrès de la connaissance et elle permet également de tenir compte de la décision dans ses effets sur le futur. 3- La nature juridique: (un principe de comportement) Le principe de précaution est une norme de comportement face à un risque, permettant au juge de définir en quelque sorte le profil du «Bon père du famille» du risqué>>., Sari Née Kara., Terki Ilham., op.cit., p. 203-204

²¹² « Le nouveau droit que requiert la précaution, si l'on veut réellement introduire cette dernière dans la société, **demande de repenser le système de la responsabilité.** Le droit de la responsabilité, L'HARMATTAN, Paris, 2009. P. 220. **C. SINTEZ**, Op. Cit. P. 28

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

ولتوضيح ذلك، فإن هذا المزج بين نظام المسؤولية المدنية التقصيرية ومبدأ الحيطة سيؤدي إلى نشأة مفهوم جديد بشكل كلي ؛ بحيث سيجري على هذا الأمر مسؤولية لا تنصرف آثارها على الماضي كما هو الأمر بالنسبة للمسؤولية التعويضية العلاجية، بل ستمتد آثارها إلى المستقبل، لتكون بذلك للمسؤولية التقصيرية اتجاهين ؛ الأولى ستكون سابقة لوقوع الضرر بقصد الوقاية منه وذلك بإعمال البعد الوقائي من جهة، و أما الثانية فهي لاحقة للضرر بقصد إصلاحه، من خلال إعمال نظرية المسؤولية المدنية القائمة على التعويض.

وتمشيا مع ما تم ذكره فنقول أن هذه المسؤولية الجديدة تتسم بكونها تضطلع بوظيفة جديدة و المتمثلة في الوظيفة الحيطة التي لا تستند إلى ركن الضرر بل إلى ركن جديد يحل محله هو ركن خطر الضرر مما يجعلها مسؤولية بدون ضرر بامتياز.





خاتمة :

نافلة القول، أعتقد أنه من المنطقي أن يتم الاستجابة لضرورة الإصلاح و ضخ روح التجديد في نظم المسؤولية المدنية بصفة عامة و المسؤولية التقصيرية بصفة خاصة من خلال اعادة هيكلة النصوص المندرجة تحت لواء قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر كموروث عن الحماية الفرنسية المحملة بفلسفة مدونة نابليون لسنة 1804، و الذي مضى على مروره قرن من الزمن بغية مواكبة التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية و الفكرية التي يشهدها العالم .

ومن المعلوم الآن أن الاتجاهات الحديثة لنظام المسؤولية المدنية هو الرغبة في الإصلاح لمسايرة التطورات المتلاحقة في مختلف الأنشطة الإنسانية بهدف ارساء وضع حمائي لفئة المتضررين الذين يشكل اتساع رقعتهم تهديدا حقيقيا للمجتمع المعاصرة.

ولا خلاف أن حماية المتضررين و ضمان المخاطر بات أمرا ملحا و مطلبا دوليا تحاول مختلف الدول والأنظمة و التشريعات المقارنة في العالم أن تساهم في تعزيزه من خلال تطوير نظم المسؤولية التقصيرية بتكريس مكانة الضرر على حساب الخطأ أي الانتقال من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية الموضوعية، و هو ما لامسناه في العديد من النصوص الخاصة التي سنها التشريع المغربي في هذا المجال كحرص منه على الظفر بمحاسن هذا التوجه الموضوعي ؛ أو من خلال أيضا الآليات الجماعية للتعويض من مؤسسات التأمين أو المؤسسات التعاضدية، ومن خلال ما يعرف بصناديق الضمان، ودعم الضمان الاجتماعي وغير ذلك، لذلك فالرهان الآن معقود على التعايش والتكامل بين مختلف هاته الأنظمة.

و من هذا المنطلق، فالملاحظ أن التوجه الموضوعي الذي أضحت التشريعات المقارنة و المتقدمة تتبناه في توجهاتها المعاصرة، نجده انعكس أيضا على التشريع المغربي و الذي بدوره استلهم منه الشيء الكثير كتوجه حديث في نظم المسؤولية، حيث أخذ في الاتساع و التطور شيئا فشيئا وهذا حقيقة أمر بديهي على اعتبار أن التوجه الموضوعي في المسؤولية المدنية، لقي ترحيبا واسعا من جانب الفقه و معه القضاء، و لعل هذا راجع بالأساس إلى أنه بمجرد وقوع الضرر للضحية يتم التعويض، بغض النظر عما إذا كان مرتكب الفعل الضار مخطئا أم لا.

بل إن التطورات و التوجهات الحديثة الآن في نظام المسؤولية المدنية أضحت لعدة اعتبارات أكثر من مجرد نظام لتعويض الأضرار في المجتمع؛ ويرجع ذلك إلى ثرائه الوظيفي الذي يتجاوز حدود التعويض، إلى تقويم السلوك في المجتمع باعتباره معيارا

قانونيا للسلوك، بل ويتعداه إلى الوقاية من الأضرار التي من الممكن أن تحدث مستقبلا . خاصة في ظل التحديات العالمية، و بالتالي يجب على الاستراتيجيات البيئية والاجتماعية والحكامة أن تأخذ بعين الاعتبار الاستدامة والتكلفة الهائلة للنفايات والتلوث وانبعاثات الغازات السامة من خلال المبدأ الوقاية الذي يبقى أحد أهم الميكانيزمات التي تستطيع من خلالها التشريعات الحديثة تجنب الأضرار البيئية بل وحتى النووية منها، التي من الممكن حدوثها في المستقبل .

عموما، وإن كنا في هذا الباب نشجع بقوة لإدراج مثل هاته المبادئ المتقدمة كمبدأ الوقاية و مبدأ الحيطة في نظم المسؤولية التقصيرية باعتبارهم من أهم بل ومن أرقى ما وصل إليه الفكر الاجتماعي و القانوني، فإنه مع ذلك لا ينبغي أن يفهم من هذا الطرح أن الجانب المعياري أو حتى الوقائي لهذا النظام إنما ينافس أو يصل إلى نفس درجة الجانب التعويضي في نظام المسؤولية التقصيرية، بل بالعكس من ذلك؛ إذ هو ذو فعالية مكملة له.

الاستنتاجات

و في إطار هذه الدراسة خالصنا لبعض الاستنتاجات التي تتجلى أساسا في :

- ✓ هناك توجه عام فرضته مختلف التشريعات من قبيل إلزامية التأمين على المركبات، من أجل تحسين و ضعية الضحايا، مع إعفائهم من ضرورة اثبات خطأ السائق.
- ✓ إن تفعيل مقتضيات المسؤولية التقصيرية قد يؤدي إلى نتيجة مفادها التضيق على المقاولات و الشركات التي تهم مجال التأمين، خاصة أننا نعلم الغرض المحض لهم وهو غرض ربحي بامتياز، غير أنه مع ذلك فالفقه متجه نحو ضرورة تعويض الضحايا عن الأضرار بغض النظر عن توفر الخطأ.
- ✓ إن التطور الذي مس نطاق المسؤولية التقصيرية لم ينصب دائما نحو مصلحة الضحية، بل هناك العديد من النصوص التي كانت ضد مصلحة الضحية، من قبيل تحديد قيمة التعويض في مبالغ معية خاصة في مجال حوادث السير.
- ✓ فيما يخص ظهير أكتوبر لسنة 1984، اكتفى المشرع فقط بإصلاح نظام التعويضات المستحقة لضحايا حوادث السير، دون باقي الجوانب الأخرى عكس ما قام به المشرع الفرنسي، و مرد ذلك يعود إلى الفلسفة التي أسس عليها ظهير 1984 و المتمثلة في التقليل من المبالغ المالية المحكوم بها على شركات التأمين لفائدة ضحايا حوادث السير.

- ✓ إذا كانت وظيفة المسؤولية في سياقها التقليدي ذات بعد علاجي يقوم على تعويض المضرور بعد حدوث الضرر، أي تنبني على مقاربة بعديّة، فإنه في إطارها الحديث

عرفت هذه الوظيفة تغيرا جذريا لتصبح ذات بعد وقائي يستهدف تجنب وقوع الأضرار حتى قبل وقوعها، أي تبني فلسفة استباقية.

✓ أن مشروع القانون المدني الفرنسي لسنة 2017 قدم في كلا الجانبين معالجات قانونية وفقهية تستحق الإشادة في جوانب كثيرة، مبرزا كيف انتقلت قواعد نهوض المسؤولية، من البعد الثلاثي (- الخطأ الضرر العلاقة السببية-)، إلى البعد الأحادي المتمثل بـ: "الضرر". ما رتب تبديلاً في فلسفة هذه المسؤولية من النظرية الشخصية، إلى النظرية الموضوعية.

المقترحات :

• فيما يخص القانون 24.09 هناك ثلة من الملاحظات التي ينبغي الوقوف عليها، فبالرغم من أن قانون المنتجات المعيبة جاء بالعديد النصوص التي توفر و تعزز الحماية اللازمة لضحايا المنتجات المعيبة إلا أنه لم يخلو من نواقص التي ينبغي تجاوزها من قبيل :

أنه لم يدرج الشخص الذي يقوم بتحويل المنتج أو إعادة توضيحه ضمن قائمة الأشخاص المنتجين، علما أنه اعتبر المنتجات الخاضعة للتحويل أو التوضيب أثناء تعريفه للمنتج من ضمن المنتجات التي تسري عليها أحكام هذا القانون. ومنه فإننا ندعو المشرع لإدراج هذه الفئة ضمن قائمة المنتجين و تحميلهم المسؤولية القانونية اللازمة في إطار نصوص هذا القانون.

أيضا فإن هذا القانون لم ينص على إلزامية تأمين المنتج على مسؤوليته، أي هناك اختيارية في نظام التأمين، لذلك ندعو المشرع المغربي إلى التنصيص صراحة على إلزامية هذا التأمين لتوفير المزيد من الضمانات.

وإذا كان القانون رقم 24.09 قد شمل بالحماية جميع المتضررين، بغض النظر عن علاقتهم بالمنتج، فإنه يستحسن أن ينص على ذلك صراحة كما فعل المشرع الفرنسي في هذا الباب.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي، فنعتقد بضرورة أن يمنح المشرع للمتضرر الحرية في الاختيار المحكمة المختصة محليا، لتيسير حصوله على التعويض، على غرار القانون رقم

31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك حيث منح المستهلك الخيار بين محكمة موطن أو محل إقامته أو محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب في الضرر.

- توسيع دائرة التأمين لتغطية أكبر قدر ممكن من الأخطار، وكذا تنظيم محكم لأحكام التأمين وتعويض الضحايا من طرف شركات التأمين التي غالبا ما تناور وتحاول التهرب من التعويض، بالتشبث بأحكام المسؤولية، ولما لا التوسيع من إحداث صناديق التعويض التي تريح المضرور من عبئ الحيرة والتساؤل حول من سيتحمل المسؤولية.
- ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاتجاهات المستقبلية المحتملة وذلك بدراسة الاتجاهات المتوقعة في المستقبل وتأثيرها المحتمل على المسؤولية التقصيرية، بما في ذلك التطورات التكنولوجية المتسارعة وتغيرات المجتمع والعالم.
- ضرورة تدخل المشرع المغربي من أجل إيجاد حلول للتحديات القائمة التي تواجه المسؤولية التقصيرية في الوقت الحاضر، مثل التكنولوجيا الجديدة ونظم المركبات ذاتية القيادة والروبوتات.
- مناقشة التحديات الأخلاقية المرتبطة بتكريس تعويض الضحايا وكيفية التعامل معها في المستقبل.

لائحة المراجع :

• المراجع باللغة العربية :

- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون - دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- ✓ العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2000.
- ✓ فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية " نحو المسؤولية الموضوعية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2005 .
- ✓ براهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 58 وما بعدها.
- ✓ عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي-الجزء الثاني- مصادر الالتزام " الواقعة القانونية" المسؤولية التقصيرية - الإثراء بلا سبب. الطبعة الثانية، سنة الإصدار 2018.
- ✓ مصطفى الجمال، رمضان محمد أبو السعود، نبيل إبراهيم سعد، "مصادر و أحكام الالتزام"، ط1؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 294.
- ✓ حسين عامر عبد الرحيم عامر، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، ج3؛ الرابطة السببية دار وائل للنشر.
- ✓ عبد الرحمان الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، القانون حارس الاقتصاد، الطبعة الأولى لسنة 2023 .
- ✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثالثة لسنة 2011.
- ✓ أحمد الفقيه التطواني، نظرية المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2004.
- ✓ عبد الحكم فودة، "الخطأ في المسؤولية التقصيرية"؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996 .
- ✓ شريف الطباخ، " التعويض عن المسؤولية التقصيرية والعقدية في ظل القضاء و الفقه " ط1؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

✓ الأهواني حسام الدين كامل، " مصادر الالتزام غير الإرادية "؛ مطبعة أبناء وهبة حسان، 1994، ص88.

-محمد محمد عبد اللطيف، الطاقة النووية و القانون، مجلة عالم الفكر، العدد 41، مارس 2013، ص.115.

✓ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، لسنة 2011 ص : 483

✓ بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010.

✓ محمد حسن قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

✓ ساره عبد الحميد محمد إسماعيل، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الناجمة عن العمل الإعلامي، "المجلة القانونية"مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ISSN: 2537 – 0758 ص : 1962.

✓ سمير عبد السيد نتاغو ، " مصادر الالتزام "؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص226

✓ أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، أسس نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية ؛ مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الضرف العادية، الصفحة : ص159-164.

✓ محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ، دار الآفاق العربية، القاهرة الطبعة: الأولى، 1432 هـ - 2011 م عدد الأجزاء: واحد .

✓ مرفت محمد البارودي، المسؤولية الجنائية للاستخدامات السلمية للطاقة النووية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بدون طبعة، ص 13 .

• الأطاريح و الرسائل

إدريس البركاوي "المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التلوث البيئي -دراسة مقارنة- أطروحة في القانون الخاص بجامعة محمد الأول وجدة السنة 2016/2017 .



التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقديرية

بوشعيب بلقاضي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تحت عنوان: المسؤولية المدنية للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة - دراسة مقارنة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش شعبة القانون الخاص السنة الجامعية: 2012 - 2013.

محمد العواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرابط ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، سنة 2016/2017

محمد العواد، المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرابط ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، سنة 2016/2017

أبو الليل ابراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1975 ، ص. 92

محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري، مقارنا بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر.

محمد حاتم صلاح الدين، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1996

• الرسائل

كبيرة المنتج، المسؤولية المدنية للمنتج وفق القانون رقم 29.09 ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، الفوج الثاني ،جامعة ابن الأزهر أكادير السنة الجامعية 2015/2016 ص : 8 .

محمد صنيان الزعبي، المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها النفايات النووية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الفصل الصيفي 2009/2010

خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو 2015 ، ص3 .

بن طرية معمري، مدى تأثير فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2012



● المقالات

ساره عبد الحميد محمد إسماعيل، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الناجمة عن العمل الإعلامي، "المجلة القانونية" مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ISSN: 2537 – 0758 ص : 1962

بوسماحة الشيخ، الطيب ولد عمر، حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 5 بتاريخ 5 مارس 2015 الصفحة 104

مها رمضان محمد بطيخ، تأثير مبدأ الحيطة على قواعد القانون المدني نحو الانتقال بالمسؤولية المدنية من التعويض إلى الوقاية. المجلة القانونية مدرسة القانون المدني كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، ص 2361

- محمد محمد عبد اللطيف، الطاقة النووية و القانون، مجلة عالم الفكر، العدد 41، مارس 2013، ص.115.

● محمد عرفان الخطيب، الاستشراف المستقبلي لمبدأ وحدة المسؤولية المدنية، في التشريع المدني الفرنسي الحديث، قراءة في فلسفة مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية، PLRRC Urvoas 2017 " : دراسة تحليلية معمقة. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثامنة - العدد 3 - العدد التسلسلي 31 محرم - صفر 1442 هـ / سبتمبر 2020 م.

● محمد عرفان الخطيب، إضاءة على مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية في التشريع المدني الفرنسي الحديث: المبررات والنتائج، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10 العدد 01 ابريل 2019.

● عبد الرحيم السلماني، الآليات الجماعية للتعويض و مستقبل المسؤولية المدنية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية العدد 7 لسنة 2021 .

● حامد أحمد لسودي الدرعي، المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات ذاتية القيادة " دراسة مقارنة" جامعة الامارات العربية المتحدة United Arab Emirates University Scholarworks لسنة 2019، ص 23-24



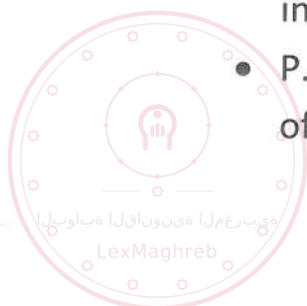
- معزي جهاد، التطور الوظيفي للمسؤولية المدنية التقصيرية: توجه نحو تعزيز الوظيفة الوقائية في ضوء التصورات الجديدة" مجلة الفكر القانوني والسياسي 2021 المجلد الخامس العدد الثاني ISSN: 2588- 162

✓ المراجع باللغة الفرنسية :

- Amélie Dionisi-Peyrusse; Droit civil tome 2 les obligations: Préparation au concours, Attaché territorial ; Centre Nationale de la Fonction Public Territoriale , - Les édition du CNFPT - édition 2008 .
- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénédé ; Droit civil, Les obligations, , ÉDITIONS DALLOZ – 2018_ / 12 e édition 2019.
- Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, DROIT DES OBLIGATIONS, 8 e édition, À jour au 1 er août 2016.
- jean barthélemy, galanopoulos, et Xavier prétot ; la cour de cassation, et L'évolution Responsabilité civile, Du code civil des français ; L'ordonnance du 10 février 2016, Thèmes et commentaires - La Cour de cassation et l'évolution de la responsabilité 4/9/2020 .
- Christine Chappuis et Bénédict Winiger, Le Préjudice Une notion en devenir, Journée de la responsabilité civile 2004.
- Christine Chappuis et Bénédict Winiger, en collaboration avec Arnaud Campi ; Le tort moral en question : Journée de la responsabilité civile 2012.



- Christine Chappuis et Bénédicte Winiger ; Droit de la Responsabilité/ La preuve en droit de la responsabilité civile : Journée de la responsabilité civile 2010.
- Christine Chappuis et Bénédicte Winiger ; Les causes du dommage : Journée de la responsabilité civile 2006. Genève .
- Patrice Jourdain, «collection fondée par ";Jean luc-Aubert, Philippe Jestaz, les principes de la responsabilité civile; 9 édition 2014.
- Christine Chappuis et Bénédicte Winiger ; en collaboration avec Arnaud Campi, Responsabilité civile - Responsabilité pénale. Journée de la responsabilité civile 2014.
- M. Lacroix, << Les fondations épistémologiques de la responsabilité civile », In: Les Cahiers de droit, Vol. 50, N° 2, 2009.
- P. Azard, << Le Donné Moral En matière de Responsabilité civile », In : Les Cahiers de droit, Vol. 9, N° 3, sep. 1968. P. 671 et ss.
- D. Mazeaud, « La résistance de la règle morale dans la responsabilité civile D. 2002.
- PLANIOL et RIPERT, Traite pratique de droit civil francais, t.2,1932,no.1252
- Le J-L Aubert, E. Savaux, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 15e édition, Sirey, Paris, 2014.
- -Marie Sabrina Dhoorat, L'évolution du droit en matière de sureté nucléaire après Fukushima et la gouvernance internationale ",université panthéon-assas ,2014. P 328
- P. Esmein, Obligation et responsabilité contractuelles, In Études offertes à G. RIPERT, Le droit privé au milieu du XXème siècle, T.



II, LGDJ 1950. L. Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTD civ. 1977, Pp. 17-53 et Pp. 221-242. L. Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTD civ. 1977, Pp. 17-53 et Pp. 221-242.

- Ph. Rémy, La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept, RTD civ. 1997, p. 323 ; Critique du système français de responsabilité civile, Droit et Cultures, 1996, p. 31. M. Planiol, Etude sur la responsabilité civile : du fondement et de la responsabilité civile, Rev. Crit de lég et juris, 1905, p. 277.
- G. Durry, Mireille Bacache-Gibeili, La responsabilité civile extracontractuelle. Droit civil, sous la direction de Christian Larroumet, Les obligations, T. V, Economica, 2007, 783. P.». RTD Civ. 2008, p. 367. Vers une «Modernisation» du droit de la responsabilité civile en Europe. Responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle: évolution et crise d'une distinction, Intervention de Francesco D. Busnelli et Francesca grerca.univ-rennes1.fr/ /280031_F.D.BUSNELLIetF.GIARDINA.pdf
- M. Mekki, Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017: Des retouches sans refonte. Gazette du Palais, 2017, n° 17, p, 12. M-Ch. Pelras, Réforme du droit de la responsabilité civile: un chantier à poursuivre. In Réforme dela responsabilité civile : suivi du projet, www.editions-legislatives.fr, p. 4s.
- Ch. Radé, Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile - 1. L'impasse, D. 1999, Pp. 313-320. L. Bach, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, RTD civ. 1977, Pp. 17-53 et Pp. 221-242. L. Henriot, Note sur la date et le sens du mot responsabilité, Affiches parisiennes, 1977, p. 59.



- les articles

- ✓ Jean-Louis Baudouin, La Responsabilité civile délictuelle, Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 3, septembre 1989
- ✓ Vernon Valentine Palmer : Trois principes de la responsabilité sans faute, Revue internationale de droit comparé, Vol. 39 N°4, Octobre-décembre 1987.
- ✓ Clotilde JOURDAIN-FORTIER, Vers DE Nouvelles Fonctions De La Responsabilité Civile ? PERSPECTIVES D'EVOLUTION DE LA Responsabilité Ci- Vile En Droits Francais.
- ✓ G. Viney, << Modernité ou obsolescence du Code civil ? L'exemple de la responsabilité », In : Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, Paris, 2007

Pour plus d'informations voir : J-L. Aubert, La recodification et l'éclatement du droit civil hors le Code civil, In Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire, *Dalloz*, 2004,

F. Terré, Un juge créateur de droit ? Non merci ! In La création du droit par le juge, Affiches Parisiennes, T. 50, Dalloz, 2006, p. 305. F. Chabas, Cent ans de responsabilité civile. Gazette du Palais (GDP), 2000

C. Thibierge, Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir : D. 2004, p. 577. G. Viney, Les difficultés de la recodification du droit de la responsabilité civile, In Le Code civil 1804-2004. Livre du bicentenaire : Dalloz-Litec, 2004,



Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [PLRRC Urvoas 2017]. Pour plus d'informations voir :A-S. Choné-Grimaldi, Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. *GDP*, 2017, n° 23, p. 16. J-S

- ✓ L. Leveneur, Et maintenant, vers une réforme de la responsabilité civile. *Repère Contrats Concurrence Consommation* n° 7, Juillet 2016, P. Catala, Dir.
- ✓ Ph. Remy et J-S. Borghetti, Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, In Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, (Dir.) F. Terré, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2011, p. 61. Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, *Dalloz*, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, *Dalloz*, 2013. Ph. Brun, C. Quezel-Ambrunaz, Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique. *Revue Lamy Droit civil*, 2012, p. 89.
- ✓ Anziani et L. Bételle, (Dir.), Responsabilité civile : des évolutions nécessaires. Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat, 15 juillet 2009, n° 558.
- ✓ ENGLISH
- ✓ Dr. Emad, A. R. (2018). From Science Fiction to Reality: How will the law adapt to Self-Driving Vehicles?. *Journal of Arts and Humanities*, , page 38.

• المواقع الإلكترونية

- ✓ بلال الفقيري، مبدأ الوقاية كأساس جديد للمسؤولية المدنية؛ مجلة مغرب القانون تم الاطلاع من خلال الموقع الالكتروني [/https://www.maroclaw.com](https://www.maroclaw.com) (بتاريخ 31/8/2023 على الساعة 15:21)



التوجهات الحديثة في نظام المسؤولية التقصيرية

- ✓ أمل المرشدي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، تاريخ النشر 2023/05/24
للمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي
<https://www.mohamah.net/law> تم الاطلاع بتاريخ 2023/08/22.
- ✓ لمياء حمدادو، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية تم الاطلاع من خلال
الموقع الالكتروني [/https://www.asjp.cerist.dz/en/article](https://www.asjp.cerist.dz/en/article) بتاريخ
24/7/2023 الساعة على 15:34



الفهرس

3	 : مقدمة
11	 : الفصل الأول : دينامية مرتكزات المسؤولية التقصيرية و تطورها
	المبحث الأول : تطور فكرة الخطأ في مجال المسؤولية المدنية في ظل البعد الاقتصادي
12	
12	 : المطلب الأول : مؤسسة الخطأ التقصيري
13	 : الفقرة الأولى : فكرة الخطأ التقصيري و أنواعه
20	 : الفقرة الثانية : عناصر الخطأ و نظرية التعسف في استعمال الحق
28	 : المطلب الثاني : مستقبل مؤسسة الخطأ التقصيري
29	 : الفقرة الأولى : تراجع فكرة الخطأ في ظل نظرية المخاطر
	الفقرة الثانية : الفعل الخاطئ كركن مستبعد في ظل مشروع قانون إصلاح المسؤولية المدنية الفرنسي
34	
	المبحث الثاني : الاتجاه الموضوعي نحو مفهوم البعد الأحادي في نظام المسؤولية التقصيرية
36	
37	 : المطلب الأول : المسؤولية الموضوعية وعلاقتها بالبعد الاقتصادي
	الفقرة الأولى : مفهوم الموضوعية في نطاق المسؤولية التقصيرية و موقف المشرع المغربي منها
39	
39	 : أولا : مفهوم الموضوعية في نطاق المسؤولية التقصيرية
	الفقرة الثانية : التوجه الحديث للمسؤولية التقصيرية من الطابع الشخصي نحو الموضوعي
42	
	المطلب الثاني : موضوعية التشريعات الحديثة وإصلاح قانون المسؤولية المدنية الفرنسي
45	
46	 : الفقرة الأولى : إصلاح مشروع قانون المسؤولية المدنية الفرنسي
52	 : الفقرة الثانية : نحو توحيد مرتكزات المسؤولية المدنية
56	 : الفصل الثاني : التوجهات الجديدة و تطبيقاتها في نظام المسؤولية التقصيرية
58	 : المبحث الأول : الأنظمة الموضوعية الخاصة و تطبيقاتها المواكبة لصيرورة التقدم
58	 : المطلب الأول : الآليات الجماعية للتعويض و توجهات المسؤولية التقصيرية
59	 : الفقرة الأولى : التأمين و المسؤولية المدنية

- 66 الفقرة الثانية : الآليات الجماعية للتعويض و وحدة الوظائف مع أنظمة المسؤولية .
- 70 الفقرة الثالثة : المسؤولية التقصيرية في مجال حوادث المركبات ذاتية القيادة
- 74 المطلب الثاني : المسؤولية المدنية عن المنتجات المعيبة
- 76 الفقرة الأولى : أساس المسؤولية المدنية للمنتج وفق القانون 24.09
- 80 الفقرة الثانية : الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المنتج و انتفاؤها
- 82 المبحث الثاني : البعد الوقائي كأساس مستقبلي لنظام المسؤولية التقصيرية
- 83 المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية و النووية
- 83 الفقرة الأولى : المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية
- 87 الفقرة الثانية : المسؤولية المدنية عن الأضرار النووية
- 93 المطلب الثاني : مبدأ الحيطة و الوقاية كانعكاس لتوجه المسؤولية الموضوعية
- 95 الفقرة الأولى : الوظيفة الوقائية من خلال آلية الردع
- 97 الفقرة الثانية : مبدأ الحيطة كأساس مستقبلي للمسؤولية التقصيرية
- 103 خاتمة :
- 107 لائحة المراجع :