المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: المرتقب في قواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها "دراسة تحليلية معمقة للقانون المدني الفرنسي "في ضوء مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية "2017 Urvoas PLRRC"
اسم الكاتب: أ.د. محمد عرفان الخطيب
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8088
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 09:15 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

المرتقب في قواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها

"دراسة تحليلية معمقة للقانون المدني الفرنسي"

في ضوء مشروع قانون إصلاح نظرية المسؤولية المدنية "PLRRC Urvoas 2017"

أ. د. محمد عرفان الخطيب *

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/٢/٢٦م. تاريخ القبول:٢٠١٩/٧/١٦م .

ملخص

يقدم البحث دراسة فقهية لأحد الجوانب الأكثر حداثة في مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية في التشريع الفرنسي لعام ٢٠١٧، والمتعلقة بقواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها، محاولاً تبيان الجديد الذي تحمله نصوصه المقترحة، ومدى نجاح نصوصه في معالجة الإشكاليات التي تعاني منها هذه القواعد في التشريع المدني الحالي. وذلك وفق دراسة نقدية تحليلية تأصيلية معمقة، تَعرضُ –بموقف مقارن– لواقع هذه القواعد في القانون المدني السابق والحالي والاستشرافي، في قسمين رئيسين: يبحث الأول قواعد نهوض المسؤولية المتعارف عليها فقهاً بـ: "أركان المسؤولية". ويتناول الثاني قواعد الإعفاء من المسؤولية وفق مفهوم: "القوة القاهرة".

وقد خلص البحث إلى أن مشروع القانون قدم في كلا الجانبين معالجات قانونية وفقهية تستحق الإشادة في جوانب كثيرة، كما تتطلب المقاربة والتصويب في أحايين أخرى. مبيناً كيف انتقلت قواعد نهوض المسؤولية، من البعد الثلاثي إلى البعد الثنائي، وصولاً للأحادي المتمثل بـ: "الضرر". ما رتب تبدلاً في فلسفة هذه المسؤولية من النظرية الشخصية الخطئية، إلى النظرية الموضوعية اللاخطئية. كما أوضح البحث جهود واضعي مشروع القانون لتوحيد الرؤية التشريعية لمفهوم القوة القاهرة، باعتبارها سبباً جامعاً لمختلف حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية. بذات الوقت الذي أبرز فيه بعضاً من الهنات التشريعية لمشروع القانون، لاسيما في ربطه فكرة الحق بالتعويض بالمسؤولية العقدية، بإثبات الضرر لا مجرد النكول عن التنفيذ، متمنياً إعادة النظر في هذا الموقف. كما سلط الضوء على الخلط الحاصل بين مفهوم الأذى والضرر، متمنياً تبني موقفٍ أكثر وضوحاً يوضح حدود نظرية الأذى، ويفصلها عن نظرية المسؤولية لا التعويض. كما شدد البحث، على أن المحل الحقيقي لنظرية القوة القاهرة هو في نظرية المسؤولية، مؤكداً بأن معالجتها القانونية في المشروع تحتاج لإعادة نظر، إن لجهة توضيح الشرط الوحيد الكاف لنهوض هذه المسؤولية، أو لجهة إعادة تموضعها القانوني.

* قسم القانون، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الدوحة، قطر.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Foreseen in the Rules for the Rise and Release of Civil Liability "In-depth Analytical Study of the French Civil Law" In light of the draft law reforming the theory of civil liability "PLRRC Urvoas2017"

Prof. Mohammad Erfan Al-Khateeb

Abstract

This research presents a jurisprudential study of one of the most recent aspects of the draft law amending the provisions of civil liability in the French legislation of 2017, concerning the rules for the rise of civil liability and release from it, for the purpose of clarifying the most expected modifications in such rules, the extent of success of its texts in dealing with the problems experienced by these rules in the current civil legislation. These objectives are performed in an originality, comparative, in-depth, critical analytical study of the reality of these rules in the previous, current, and forward-looking civil law, in two main sections: First, we examine the rules for the advancement of common liability, jurisprudentially known as: "the elements of liability". In the second section, we address the releasing rules of liability as per the concept of "force majeure".

The research concluded that the draft law presented on both sides legal and jurisprudent remedies worthy of praise in many aspects. However, they require approach and correction in other areas, setting forth how the rules of liability rise from the triple dimension, to the binary dimension, leading to the unilateralism, which is "damage." That aspect led to a change in the philosophy of this liability from wrongful personal theory to non-wrongful objectivity theory. The research also explained the efforts of the authors of the law draft to unify the legislative vision of the concept of force majeure, as a collective cause of the various cases of release from civil liability, and at the same time, praising the role of the current legislator, who re-positioned this theory within the theory of contract, rather than the theory of commitment. At the same time, the research highlighted some of the legislative implications of the bill, especially in linking it to the idea of the right to compensation for the liability of the contract, wishing that the situation would be reconsidered. Furthermore, the research highlighted the confusion in the law draft between the concept of harm and damage within the conditions of the rise of liability, hoping to adopt a clearer position to clarify the limits of the theory of harm, and to separate it from the theory of liability rather than compensation. The research also stressed that the real source of the theory of force majeure is in the theory of liability. At the same time, it stresses that its legal treatment in the current bill needs to be reconsidered, either in terms of clarifying the sole sufficient condition for the advancement of this liability, or in terms of legal re-positioning of its provisions within the scope of the theory of civil liability.

Keywords: Error; Harm; Causal relationship; majeure force; Compensation; Theory Reform Bill of the French Civil Liability 2017.

من أكثر المواضيع الفقهية نقاشاً في الأوساط الفرنسية اليوم، تعديل أحكام قانون المسؤولية المدنية. فبعد تعديل أحكام قانون العقد والإثبات في العام ٢٠١٦، وما ثار حوله من جدل فقهي منذ إطلاقه، وصولاً لإقراره، ومن ثم التصديق عليه[١]، 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 ٢٠١٧"، Projet de Réforme du droit de la responsabilité civile 2017 «Urvoas»[٢]، الذي آتي نتيجة جهود فقهية عملت منذ العام ٢٠٠٤، على طرح مشاريع قوانين مختلفة لتعديل نظرية المسؤولية في القانون المدني من أهمها: مشروع قانون (Catala-Viney[٣]) لعام

(1). L'ordonnance, n° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF*. 11 févr. 2016. Revet, T. (2018) L'achèvement de la réforme du droit commun des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, regard général. *Revue des contrats* (*RDC*), n° 7, p. 4. Stoffel-Munck, Ph. (2018) Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens. *RDC,* n° 1, p. 52. Mazeaud, D. (2018) Le nouveau droit des obligations : observations conclusives. *RDC*, n° Hors-serie, p. 65.

الخطيب، محمد عرفان، (٢٠١٨) نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: "الثابت والمتغير"، "قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/١٠". الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد (٢١)، ص. ص. ٢٣٩-٣٠١. العدد (٢٢)، ص. ص. ٣٥٥-٤١٧. جابر، أشرف. (٢٠١٧) الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٧، ملحق خاص. الجزء الثاني، ص. ص. ٢٨٥-٣٣٩.

(2).Projet de réforme de la responsabilité civile Mars 2017. [*PLRRC Urvoas 2017*]. http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf. Pour plus d'informations voir : Choné-Grimaldi, A-S. (2017) Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. *Gazette du Palais* (*GDP*), n° 23, p. 16. Borghetti, J-S. (2017) Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017*, D.*, p. 770. Mekki, M. (2017) Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte. *GDP*, n° 17, p. 12. Carval, S. (2017) Le projet de réforme de la responsabilité civile, *JCP G*, p. 401. Notons que ce projet est fondé sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile 2016. (2017) Le ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. *Defrénois*, n° 07, p. 64.

علماً بأنه ولأغراض البحث سيتم التدليل على هذا المشروع باختصار: [*PLRRC Urvoas 2017*] ، كما سيتم التدليل على القانون المدني السابق باختصار: [*Ancien C.C*.] والقانون المدني الحالي باختصار: [*Nouveau C.C*.]، حسب المقتضى النصي.

(3). 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) *(Dir)* P. Catala), www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RapportCatalaSeptembre2005.pdf. Avant-projet Catala-Viney de 2005. *(Dir)*, Catala, P. (2005) 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, Pp. 141-170.

٢٠٠٥، ومشروع قانون (Terré[١]) لعام 2010؛ ومن ثم مشروع قانون (Béteille[٢]) لذات العام 2010، وأخيراً مشروع القانون المسمى: "ما قبل مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٦"، Responsabilité Civile «Urvoas» Avant - Projet de Loi réforme de la 2016[٣]، الذي شكل الأساس التشريعي والفقهي لمشروع القانون الحالي موضوع الدراسة[٤].

من هنا تأتي فكرة هذه الورقة البحثية التي تحاول تقديم إضاءة متواضعة لأحد الجوانب الأكثر حداثة في هذا المشروع، والمتعلقة بقواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها[٥]، بهدف إبراز وتوضيح أهم

(1). Groupe de travail sur le projet : Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, *(Dir)* Terré, F. 2012. (2012) https ://www.courdecassation.fr/IMG///reforme-droit-RC.pdf. Remy Ph., et Borghetti, J-S. (2011) Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle, In Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, *(Dir)* Terré, F. Thèmes et commentaires, *Dalloz*, p. 61. Pour une réforme du régime général des obligations*, **(2013)* **Dalloz.** Brun, Ph. Quezel-Ambrunaz, C. (2012) Réforme de la responsabilité civile : regards impressionnistes sur un projet académique. *Revue Lamy Droit civil*, p, 89.

(2) Anziani A. et Beteille. L. (2010) Proposition de loi n° 657 portant réforme de la responsabilité civile, Sénat 9 juill 2010. Anziani A. et Beteille. L. (2009) *(Dir)*, Responsabilité civile : des évolutions nécessaires. Rapport du groupe de travail sur la responsabilité civile de la Commission des lois du Sénat, 15 juillet, n° 558.

(3) Avant-projet de loi Réforme de la responsabilité civile 2016. [*APLRRC Urvoas 2016*]. www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/reforme-du-droit-de-la responsabilite-civile-28936.html. Le ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. (2017) *Defrénois*, n° 07, p. 64. Lancement d'une consultation sur la réforme de la responsabilité civile. (2016) *Defrénois*, n° 1, p. 585. Brun, Ph. (2016) Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. *RTD. civ*, p. 140.

(٤). "مشروع قانون تعديل أحكام المسؤولية المدنية ٢٠١٧". جمع المشروع المقترح مختلف المواد القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية في (٨٣) مادة شكلت الإطار القانوني لمشروع القانون الجديد للمسؤولية المدنية، ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي، في قسم واحد من القانون، مقدماً بذلك رؤيةً أكثر وضوحاً واكتمالاً لهذه النظرية، عبر اقتراح إلغاء أحكام المواد ١٢٣١ إلى ١٢٥٢ من القانون المدني الحالي، المتعلقة بقواعد المسؤولية التعاقدية، وتحديداً أحكام إصلاح الضرر الناجم عن عدم تنفيذ العقد، إضافةً لأحكام المسؤولية غير التعاقدية كاملة، والاستعاضة عنهما بمواد قانونية جديدة تحل محل أحكام الباب الفرعي الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون تحت عنوان: المسؤولية المدنية" ، وفق فصول قانونية ستة تتناول مختلف أحكام هذه المسؤولية. حيث سيتناول الفصل الأول منه الأحكام التوضيحية لنظام المسؤولية المدنية، وفي الفصل الثاني منه سيتناول شروط المسؤولية، أما فصله الفصل الثالث فتناول البحث في الأسباب المعفية والمستبعدة للمسؤولية. في الفصل الرابع تناول آثار المسؤولية. وفي الفصل الخامس تناول الشروط المتعلقة بالمسؤولية. أخيراً في الفصل السادس من المشروع، عُرِضَ لأهم الأنظمة الخاصة بالمسؤولية.

Choné-Grimaldi, A-S. Le projet de réforme de la responsabilité civile: observations article par article., *op, cit,* p. 16.

(5) Chapitre II - Les Conditions de la Responsabilité. Section 1- Dispositions communes aux responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Arts. (1235-1240). Chapitre III - Les Causes D'exonération du D'exclusion de la Responsabilité. Section 1 - Les causes d'exonération de responsabilité. Arts. (1253-1256). *PLRRC Urvoas 2017.*

التحولات المرتقبة على هذه القواعد في ضوء أحكام هذا المشروع، وما إن كانت التعديلات المأمولة، حقيقةً ستتلافى النقائص والعيوب التي تعاني منها هذه القواعد في التشريع المدني الحالي الفرنسي، وبالتالي استبيان مدى نجاح واضعي هذا المشروع في معالجتها. ما يمهد للقول بتبلور نظرية متكاملة لقواعد نهوض المسؤولية في القانون المدني الفرنسي والإعفاء منها، بعيداً عن الواقع الحالي القائم على تبعثر هذه القواعد نصوصاً ومفاهيم. أملاً في منح إضاءة معمقة لواقع ومنعكسات هذه التجربة الفرنسية الحديثة لرجال القانون والفقه العرب، وسعيًا للفت نظرهم لهذه الجوانب الحداثية الجديدة ومدى الحاجة لمراجعة الأسس والقواعد التي تقوم عليها قواعد إدارة المسؤولية في دولهم بما يستجيب وموقف المشرع المدني الفرنسي الاستشرافي حيال ذلك[١].

خدمةً لما سبق، يعرض البحث، عبر دراسة قانونية تحليلية تأصيلية معمقة[٢]، واقع هذه القواعد في القانون المدني السابق، مقارنةً بنظيره الحالي، وصولاً إلى البحث في بعدها الاستشرافي المستقبلي في ضوء أحكام مشروع القانون المعدل للمسؤولية، من خلال قسمين رئيسين: نعرض في الأول للبعد الاستشرافي المقارن لقواعد النهوض بالمسؤولية المتعارف عليها فقهاً بـ: "أركان المسؤولية المدنية المتمثلة" بـ: "الخطأ والضرر والعلاقة السببية". ونبحث في الثاني في قواعد الإعفاء من المسؤولية المتمثلة بـ: "الحدث غير المتوقع وفعل الغير وفعل المتضرر"، وفق مفهوم "القوة القاهرة"، حالما تتحقق في أي منهما شروط هذه القوة، وفق المفهوم الاستشرافي الذي منحه مشروع القانون لهذه القوة، آملين من ذلك إبراز أهم التحولات المرتقبة في كلا الجانبين.

المطلب الأول: قواعد نهوض المسؤولية

من المعلوم أن المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي تقوم على ثلاثة أركان رئيسة تعرف فقهاً بـ: الفعل "الخاطئ" والضرر والعلاقة السببية بينهما. ثلاثيةٌ، تحولت في مشروع القانون لثنائية هي: "الضرر والعلاقة السببية"! ما جعل الضرر هو العنصر الرئيسي لنهوض هذه المسؤولية، على حساب الخطأ الغائب الأكبر من أركان هذه النظرية، ما مهد للاستنتاج بإمكانية القول باستبعاد الخطأ من أركان المسؤولية، لحساب الضرر، الذي أضحى الشرط الكافي لنهوض المسؤولية.

(١) عليه ستكون القاعدة المرجعية للبحث معتمدة على المراجع البحثية الحديثة في القانون الفرنسي، مع الإشارة حين الحاجة إلى بعض المراجع العربية على سبيل الاستزادة والتدعيم.

(٢) يجدر التنويه إلى أنَّ البعد التحليلي للبحث إنَّما يتناول دراسة الواقع التشريعي الحالي لهذه المسؤولية في بعدها المعمق مع واقعها الاستشرافي، المأمول تبنيه في مشروع القانون، مع العرض لجوانب التمايز المقارن بين نصوص القانون المدني السابق والحالي ومشروع القانون في ذلك، بما يخدم هدف البحث وغايته. وبالتالي لن يتناول موضوعه أو غايته تقديم جانباً تحليلاً مقارناً للواقع التشريعي لهذه النظرية مع نظرائه في القوانين الغربية أو العربية الأخرى.

أولاً- الفعل الخاطئ، الركن "المستبعد"

يمكن القول، بأن مشروع القانون سجل غيابًا واضحاً لحضور "الفعل الخاطئ" كواحدٍ من شروط نهوض هذه المسؤولية، ركنٌ تم استبعاده بوضوح، إنْ في الجانب النصي أو في الجانب التطبيقي لهذا المشروع.

في الجانب النصي

المطلع على مشروع القانون، يلحظ صراحةً أنه لم يشر لمفهوم الخطأ لا ضمن الأحكام العامة للمسؤولية[١]، ولا حتى ضمن الشروط العامة للنهوض بالمسؤولية، المعتبرة ففهاً بمثابة أركان المسؤولية، مقتصراً في تحديد هذه الشروط على اثنين فقط هما: الضرر والعلاقة السببية. مسجلاً بذلك غياباً واضحاً لركن الخطأ أو الفعل الموجب للمساءلة بمختلف مسمياته. وكأن هذه المسؤولية تنهض على الضرر والعلاقة السببية ... لكن العلاقة السببية بين ماذا وماذا؟! طالما أننا نتحدث عن شرطين لا ثالث، وهنا الجدلية. جدليةٌ، دفعت البعض للقول إن القراءة المضمرة لهذه الشروط لاسيما العلاقة السببية، لا تنفي حقيقةً أن ثمة عنصر ثالث خفي يربط الضرر به. استنتاجٌ، رغم منطقيته الظاهرية، إلا أنه يمكن أن يقابل بمنطق آخر يقوم على نفيه. خلاصةٌ قد تبدو مستغربةٌ لكنها تبقى قائمة!

لتوضيح ذلك، نعتقد أن استعراضاً بسيطاً للموقف القانوني الحالي، مقارنةً بالموقف المستقبلي، يساعد بشكل كبير في تحديد إجابةٍ أكثر دقةً لهذا التساؤل. فالمشرع المدني الحالي -كما السابق-، لم يكن يشير لشروط تحقق هذه المسؤولية، بل الفقه هو من كان يمنحنا هذا التوصيف التحليلي لهذه الشروط، معتبراً الخطأ ركناً من أركان هذه المسؤولية[٢]، الأمر الذي كرسه الاجتهاد القضائي في أحايين كثيرة ولطفه في أحايين أخرى[٣]. استناداً للمعادلة السائدة في التشريع المدني الحالي التي تربط الخطأ بالضرر والضرر بالخطأ، على أساس أن الفعل الخاطئ هو الفعل الذي ترتب عليه ضرر، وأن هذا الأخير هو شرط لصحة التوصيف القانوني للفعل كخطأ يوجب التعويض. رابطاً بين المفهومين بشكل شبه وثيق.

---

(1). Arts. (1233-1234). *PLRRC Urvoas 2017*.

أشار المشرع المدني لقاعدتين رئيستين الأولى: تناولت مبدأ عدم الخيار بين المسؤوليتين، والثانية: موضوعي التعويض عن الضرر الجسدي والضرر الواقع على الغير.

(2). Carval, S. Viney, G. Jourdain, P. (2013) Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, *LGDJ*, 4e éd, p. 297.

(3). Brun, P. Gout, O. Quézel-Ambrunaz, C. (2018) Responsabilité civile, Panorama novembre 2016-novembre 2017, *D.*, p. 35. Brun, P. Gout, O. (2017) Responsabilité civile, Panorama novembre 2015-novembre 2016, *D.*, p. 24.

بحيث لم تكن ثمة مفاضلة بين الأمرين، بل سعيٌ دائم إلى أن تسير الفكرتين معاً، موسعاً من فكرة الخطأ، لينتقل المشرع الفرنسي من الخطأ المثبت إلى الخطأ المفترض، وما بينهما من خطأ قابل لإثبات العكس، وآخر غير قابل لإثبات العكس. ولم يقبل بنظرية تحمل المخاطر إلا على سبيل الاستثناء وفي نطاق ضيق(١)، ليغدو المحرك الأول لفكرة المسؤولية إثبات الخطأ لا وجود الضرر، وكأن على طالب التعويض أن يثبت أمرين: الأول كون الفعل خاطئ، والثانية وجود الضرر. بمعنى أن تحقق الضرر هو قرينة على وجود الخطأ الذي يحتاج بدوره لإثبات. فالفرضية تنطلق من الخطأ وصولاً للضرر.

هذه المعادلة في مشروع القانون الحالي لم تنقلب، بل ألغيت! بمعنى أن المشروع لم يشترط قيام الضرر للبحث في الخطأ، أو حتى وجود الخطأ. فالفعل المنسوب للشخص قد يكون خطأً يوجب التعويض وقد لا يكون خطأً، وقد يكون هناك فعل واقعي وقد لا يكون هناك فعل، وبالرغم من ذلك يجب التعويض(٢). استنتاجٌ، قد يرى فيه البعض مجافاةً لمنطق الأمور! إذ كَيَّفَ يمكن أن تقع المسؤولية دون خطأ أو فعل خاطئ؟! في نظرية عقدية فلسفية فرنسية قائمة بأساسها على الخطأ فيما يعرف فقهاً بـ: "المسؤولية الخطئية". أو، 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، بل قد يكون موجوداً، كما قد لا يكون موجود، لكنه في الحالتين تنهض المسؤولية. ذلك أن انتفاء وجوده لا ينفي وجود المسؤولية. وهنا الجانب الإبداعي في الموقف التشريعي الجديد لمشروع القانون، لاسيما في انتقال فكرة المسؤولية بالنص التشريعي لا الاجتهادي، من فكرة الخطأ المثبت لفكرة الخطأ المفترض، واليوم من فكرة الفعل الموجب للمسؤولية المثبت لفكرة الفعل الموجب للمسؤولية المفترض(٣).

(1) Pierre, Ph. La place de la responsabilité objective, Notion de rôle de la faute en droit français, *op, cit*, Pp.16-25

(٢) علماً بأن الأول هو تعويض عن آذى، الثانية هو "تعويض" عن انتفاع.

(3) Baillargeon, J. (2014) La reconnaissance de la responsabilité sans faute d'une commune suffit à caractériser le préjudice de « certain ». *L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, n° 05, p. 6. Vernon, P. (1987) Trois principes de la responsabilité sans faute. *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 39, n°4. Pp. 825-838. Mazeaud, H. (1985) La "faute objective" et la responsabilité sans faute. *Recueil Dalloz Sirey*, n° 3, chr. p. 13. Carcenac, M. (1998) De la responsabilité sans faute à la « faute objective ». *Revue générale du droit des assurances*, n°1, p. 32.

في الجانب التطبيقي

قد يرى البعض في التحليل السابق رأياً ينافي منطق الأمور وطبيعة المعالجة القانونية لمفهوم الخطأ في بعض نصوص مشروع القانون، لاسيما حينما أكد مشروع القانون ذاته، ضمن نطاق المسؤولية غير التعاقدية بأن الشخص مسؤول عن الضرر الناجم عن خطئه(١). وأكد في نطاق المسؤولية التعاقدية بأن أي عدم تنفيذ للعقد تسبب في إلحاق الضرر بالدائن، يجبر المدين على الرد(٢). رغم ذلك، فإن التطبيق العملي لمختلف الفرضيات السابقة، إنما يؤكد أن التحليل الأسبق لا ينافيه، بل يدعمه، إنْ في المسؤولية غير التعاقدية، كما المسؤولية التعاقدية(٣).

في المسؤولية غير التعاقدية:

لا ننكر أن مشروع القانون تحدث عن مفهوم الخطأ وما يُعَدُّ خطأً في المسؤولية غير التعاقدية(٤)، لكنه لم يتناول هذه الفرضيات باعتبارها من شروط المسؤولية، وإنما من الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع المسؤولية، ولو أن المشرع ارتآها كشرط أو ركن لكان ناقشها في ضوء الشروط العامة لهذه المسؤولية. فقد ناقش مشروع القانون فرضية الخطأ ضمن هذه المسؤولية، باعتبارها واحدة من الوقائع المفضية لهذه المسؤولية ضمن القسم الفرعي الأول من القسم الثاني المتعلق بالأحكام الخاصة بهذه المسؤولية، معالجاً تحت عنوان: "الخطأ" ما يمكن تكييفه بالمسؤولية الشخصية للشخص، وموضحاً أن الشخص مسؤول عن الضرر الناجم عن خطئه(٥). وهنا تحدث فقط عن توصيف الخطأ، مع تحديده بشكل واضح لما يمكن أن يعتبر خطأً، معتبراً أن كل انتهاك لواجب قانوني أو التقصير أو الاهمال في واجب عام يقتضي اليقظة أو الحرص، يمثل خطأً(٦). بينما حينما انتقل للحديث عن المسؤولية عن عمل الأشياء(٧)، تحدث عن الفعل الموجب للمسؤولية، دون أي تنويه لاشتراط كونه يندرج تحت مفهوم الخطأ

(1). Art. (1241). *PLRRC Urvoas 2017*.

(2) "Toute inexécution du contrat ayant causé un dommage au créancier oblige le débiteur à en répondre". *Ibid.* Art. (1250).

(٣) من المعمول به فقهاً، تناول المسؤولية التعاقدية قبل غير التعاقدية، لكنا فضلنا الخروج عن هذه القاعدة، احتراماً لمنهجية العرض القانوني لهذا الجانب التطبيقي لحالات المسؤولية المدنية في مشروع القانون ذاته، الذي عرض لحالات المسؤولية غير العقدية، قبل نظيراتها العقدية. ما اقتضى التنويه.

(4) "Constitue une faute la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence". *PLRRC Urvoas 2017*. Art. (1242).

(5) Art. (1241). *PLRRC Urvoas 2017*.

(6) *Ibid.* Art. (1242).

(7) *Ibid.* Art. (1243).

من عدمه، باعتبار أننا مسؤولون عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي هي تحت حراستنا في إطار الخطأ المثبت والخطأ المفترض وفي إطار القرينة البسيطة والقرينة القاطعة، معتبراً أن مالك هذا الشيء هو المسؤول المفترض ما لم يثبت العكس[١]. ذات الأمر بالنسبة للضرر المترتب نتيجة مضار الجوار، الذي بين فيه مفهوم الفعل الموجب للمسؤولية، بكونه كل تجاوز لحدود الضرر العادي. معتبراً أن المسؤولية هنا هي بحكم القانون، وبالتالي هي مفترضة بغض النظر عن الفعل أو الخطأ[٢]. كذلك حين تحدث في القسم الفرعي الثاني من ذات القسم، عن المسؤولية عن فعل الغير بمختلف صنوفها، فلم يتحدث عنها كنوع من أنواع المسؤولية بقدر ما تناولها باعتبارها أعمال أو تصرفات ترتب الضرر الموجب للتعويض، متناولاً إياها بطريقة تبرز الضرر وليس الخطأ، كما حين تحدث عن الضرر الحاصل من الغير[٣]، الذي ناقش فيه مسؤولية الآباء عن الأضرار التي تسبب بها أولادهم القصر، ومسؤولية هيئات الرعاية عن الأولاد القصر ومن في حكمهم من ناقصي أو فاقدي الأهلية[٤]، بما في ذلك مسؤولية الأشخاص تحت الرقابة بحكم القانون[٥] أو الاتفاق[٦]. وأخيراً مسؤولية التابع عن الأضرار الناجمة عن أعمال المتبوع[٧]. مؤكداً في مختلف هذه الحالات أن المسؤولية هي عن الضرر أولاً، وبأنها تنهض عن الفعل لا الخطأ، في ضوء القرينة القانونية القاطعة لمختلف هذه الحالات، من حيث الأصل، مع قبول إمكانية إثبات العكس لبعض هذه الحالات.

---

(١) علماً بأن مشروع القانون لم يتحدث عن المسؤولية عن عمل الحيوان والبناء، باعتبارها بشكل أو بآخر شكل من أشكال المسؤولية عن الأشياء، التي تدخل في إطار مسؤولية الشخص عن أفعاله، بشكل مباشر أو غير مباشر. حول هذه الحيثية والتطور المصاحب لها، راجع،

Saintpau, J-Ch. (2004) Le fait d'autrui source de responsabilité : Fait causal ou fait générateur ? *Responsabilité civile et assurances* (*RSA*), n° 1, chro, p. 1. Saintpau, J-Ch. (1998) La responsabilité du fait d'autrui est-elle une responsabilité personnelle et directe ? : *Resp. civ. et assur.*, chro, p. 22.

(2) Art. (1244). *PLRRC Urvoas 2017.*

(3) "On est responsable du dommage causé par autrui dans les cas et aux conditions posés par les articles 1246 à 1249 …". *Ibid.* Art. (1245).

(4) "Sont responsables de plein droit du fait du mineur : - ses parents, … - son ou ses tuteurs, … - la personne physique ou morale chargée … d'organiser et contrôler à titre permanent le mode de vie du mineur…". *Ibid.* Art. (1246).

(5) "Est responsable de plein droit du fait du majeur placé sous sa surveillance la personne physique ou morale chargée … d'organiser et contrôler à titre permanent son mode de vie". *Ibid.* Art. (1247).

(6) "Les autres personnes qui … une mission de surveillance d'autrui ou d'organisation et de contrôle de l'activité d'autrui, répondent du fait de la personne physique surveillée …". *Ibid.* Art. (1248).

(7) "Le commettant est responsable de plein droit des dommages causés par son préposé …". *Ibid.* Art. (1249).

في المسؤولية التعاقدية:

ما ورد في نطاق المسؤولية غير التعاقدية، ينطبق على المسؤولية التعاقدية التي ناقش فيها مشروع القانون مسؤولية المدين في حال عدم تنفيذ التزامه، ومتى تنهض مسؤوليته حيال ذلك[١]، متناولاً مفهوم النكول عن التنفيذ، لا الخطأ. معتبراً أن أي عدم تنفيذ للعقد تسبب في إلحاق الضرر بالدائن يجبر المدين على التعويض[٢]، ما يعزز من غياب مفهوم الخطأ، وهو الأمر الذي نثني عليه. لكن من الملاحظ أن نص المادة المقترح، ربط الحق بالتعويض بترتب الضرر، وكأن منطق النص أن عدم التنفيذ الذي لا يلحق ضرر بالدائن، لا يوجب التعويض. وبالتالي فكرة التعويض هنا، لا تقوم بالنسبة للفعل بذاته وإنما لأثر الفعل، بمعنى أن مجرد النكول لا يوجب التعويض ما لم يقترن بالضرر، وبالتالي شرط الحصول على التعويض هو الضرر وليس مجرد النكول، ما يؤكد مجدداً علو نظرية الضرر على نظرية الخطأ. غير أن هذا التوجه بقرن الحق بالتعويض بإثبات الدائن "المتضرر" وقوع الضرر، نوافق على التشدد به في المسؤولية غير التعاقدية، ونتحفظ عليه في المسؤولية غير التعاقدية. ذلك أن من المفترض أن مجرد النكول في المسؤولية العقدية يلحق الضرر، وبالتالي لا حاجة للدائن لإثبات الضرر، بل يجب أن يكون النكول عن التنفيذ قرينة على الضرر الموجب التعويض، لاسيما في حال وجود اتفاق مسبق على التعويض الاتفاقي، أو إقرار شرط الفسخ الاتفاقي أو حالات الشرط الجزائي، فالضرر يفترض أنه متحقق بمجرد النكول. وكنا نتمنى أن يكون واضعي مشروع القانون أكثر وضوحاً في هذه الفرضية، بافتراض الضرر المفترض المحقق، وبالتالي إعفاء الدائن من إثبات الضرر، ونقل عبء الإثبات على المدين الذي عليه هو أن يثبت أن نكوله عن التنفيذ لم يلحق أي ضرر بالمدين. فالحقيقة إن كان الأصل في المسؤولية غير التعاقدية براءة ذمة الغير، ما دفع المشرع لإلزام من يدعي انشغال ذمة الغير بعبء لصالحه أن يثبت هذا الانشغال، فالأمر على خلافه في المسؤولية العقدية، التي من المفترض أن الأصل فيها، استناداً للعقد المبرم بين الطرفين انشغال ذمة أحدهما بالتزام لصالح الآخر، وعليه، على المدين الذي يدعي بأن نكوله عن تنفيذ الالتزام المنشغلة ذمته به، لم يلحق ضرراً بالدائن نتيجة هذا النكول أن يثبت ذلك. ذلك أن التطبيق العملي لتوجه مشروع القانون الحالي سيجعل الدائن في المسؤولية العقدية هو من عليه عبء الاثبات، الأمر الذي نتمنى من مشروع القانون تلافيه، لاسيما وأن يمكنه استشفاف هذه القاعدة من خلال تحليل المادة المتعلقة بالتعويض عن الضرر الحاصل بالالتزام بسداد مبلغ نقدي، والتي قضى فيها مشروع القانون ذاته، أنه في حال وجود شرط جزائي يقر التعويض في حال كان

(1) *Ibid.* Art. (1250).
(2) *Ibid.* Art. (1250).

موضوع الالتزام سداد مبلغ من النقود، فإن المدين ليس ملزم بإثبات وجود الضرر[١]، ما يفيد أنه في الفرضيات الأخرى ملزم بإثبات وجود الضرر، وكنا نتمنى من واضعي المشروع معالجةً متأنية أكثر لهذه الحيثية والخصوصية لمفهوم الضرر والتعويض عنه في المسؤولية التعاقدية[٢].

بالتالي هذه الفرضيات، جميعها، إن في المسؤولية غير التعاقدية أو التعاقدية، إنما ذكرت في معرض كونها حالات لتحقق المسؤولية وليس باعتبارها شروطاً لتحققها، والفرق بين الأمرين بَيِّنٌ جلي. فالمسؤولية إما أن تنهض عن فعل خاطئ "خطأ" يحكم بنصوص المواد السابقة، أو بدون خطأ أو فعل، لتحكم حينها بالفلسفة العميقة لنص هذه المشروع، في ضوء قوله المضمر بتحقق المسؤولية بالاستناد للضرر لا للخطأ. ما يقودنا لاستنتاج آخر أكثر عمقاً، مفاده ابتعاد مشروع القانون في فلسفته عن النظرية الشخصية للمسؤولية المدنية لصالح النظرية الموضوعية. وإن لم يقل ذلك صراحةً! فمجرد تجاهل فكرة الخطأ في الفعل المنسوب للشخص، أولاً، ومن ثم تجاهل الاعتبار القانوني له كركن من أركان هذه المسؤولية وتحويره من مفهوم الخطأ لمفهوم الفعل، نكون قد تجاوزنا نظرية الخطأ الشخصية لنظرية الخطأ الموضوعية، ونكون لم نذهب للجانب الآخر في المعادلة الحالية للمسؤولية المدنية: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أي إلى: الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما، وإنما انتقلنا إلى معادلة جديدة: الضرر والعلاقة السببية للضرر بـ: "الفعل" كأصل، لا "الخطأ" الذي يبقى الاستثناء. بالتالي ستصبح نقطة الانطلاق في المسؤولية المدنية هي: الضرر وليس الخطأ، والضامن للضرر الناجم عن هذه المسؤولية هو المسؤول عن الفعل، الذي قد يكون مسبب الضرر، كما قد يكون المنتفع من الفعل، وليس مسبب الفعل أو الضرر، وستنتقل هذه المسؤولية من مسؤولية الحارس لمسؤولية المنتفع، ولن تعد ترتبط بتصرف الشخص، وإنما بنتيجة هذا التصرف، فلن تقوم بعد ذلك على طبيعة سلوك الفرد[٣]، وإنما على الضرر الناجم عن هذا السلوك، الذي يمثل جوهر المسؤولية الموضوعية ومرتكزها الرئيسي، مع ما

---

(1) "Le préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent est réparé par les intérêts au taux légal. Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte…". *Ibid.* Art. (1280).

(2) Pour plus d'informations voir : Larroumet, Ch. (2016) L'intensité de l'obligation dans la responsabilité contractuelle. Avant-projet de réforme de la responsabilité civile. *JCP G*, n° 40, p, 1031.

(٣) ما سيضع نظرية الشخص المعتاد "Personne Raisonnable" كمؤشر معياري لنهوض المسؤولية المدنية تساؤل كبير، وذلك بحثٌ آخر.

Pour plus d'informations voir: Martial-Braz, N. (2015) L'objectivation des méthodes d'interprétation : la référence à la « personne raisonnable » et l'interprétation In favorem. *RDC*, n° 1, p. 193. Viney, F. (2016) L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? *D.*, Pp. 1940-1941. Zhou. H-R. (2001) Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile. *Revue du Barreau*. T. 61. Pp. 451-519.

يمثله ذلك من بروز واضح لمفهوم الضرر فيها.

ثانياً: الضرر، الركن "المعاد تأهيله":

ضمن الفصل الثاني من الباب الفرعي الثاني المتعلق بالمسؤولية المدنية والمعنون: "شروط المسؤولية"، بين مشروع القانون في قسمه الفرعي الأول من القسم الأول المعنون: "الشروط العامة للمسؤولية التعاقدية والتقصيرية"، الشرط الأول لنهوض هذه المسؤولية تحت عنوان: "الأذى القابل للتعويض" "Le Préjudice réparable". ما أثبت أن ثمة إعادة النظر في مفهوم هذا الركن، إن من حيث إعادة تأهيل "الأذى" كمكون أصيل من مكوناته، أو من حيث اعتباره الشرط الكاف والوحيد لنهوض هذه المسؤولية.

١. مفهوم الأذى كمحدد للتعويض، خطوة إصلاحية أم تعقيدية!

رغم أن الفقه الفرنسي، كما المشرع الفرنسي، درج على اعتبار: الأذى "Préjudice" والضرر "Dommage" يمثلان دلالة تعريفية لمفهوم واحد هو: الضرر، وألا فرق بينهما إلا في المصطلح الشكلي فقط، الذي لا يعني الاختلاف المفاهيمي[١]. إلا أن توجه مشروع القانون في التميز بينهما، في العنوان والمضمون[٢]، مقارنةً مع الواقع التشريعي الحالي والسابق لمفهوم الضرر "Dommage"، أشار إلى أن ثمة رغبة في إعادة إحياء مفهوم الأذى كمعبر منفصل عن الضرر في تحديد التعويض المستحق لا المسؤولية، قائم على الاختلاف بينهما شكلاً وموضوعاً. ما يوجب التمييز بين المفهومين، لتبيان مدى صوابية موقف المشرع الفرنسي من هذا التوجه.

(1) Pour plus d'informations voir : Pradel, X. (2004) Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité, Préf. P. Jourdain, *LGDJ*. Calfayon, C. (2007) Essai sur la notion de préjudice, *Thèse* Paris I. Mazeaud, H. (1947) Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T. I, 4ème éd., p. 229, n° 208. Thomas, A. (2016) Blog Réforme du droit des obligations *Dalloz*, Le dommage et le préjudice (art.1235 et 1258), en ligne : http://reforme-obligations.*Dalloz*.fr/2016/07/27/le-dommage-et-leprejudice-art-1235-et-1258.

(2) "Est réparable tout préjudice certain résultant d'un dommage et consistant en la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial". Art. (1235). *PLRRC Urvoas 2017*.

تحديد المفهوم والاختلاف

إن كان كل من الأذى والضرر يعبر في جوهره عن العبء السلبي الذي يتحمله المضرور نتيجة الفعل موضوع المساءلة، إلا أن التأصيل الفقهي لكل منهما يبرز أن ثمة فوارق عديد تميز بينهما[١]، لعل من أهمها ما يمكن تبينه من نص المادة الخاصة بالأذى المستحق للتعويض في نص مشروع القانون، التي قضت بأن كل آذى محقق ناجم عن ضرر وقع بسبب الاعتداء على مصلحة مشروعة، مالية أو معنوية، يجب تعويضه"[٢]. وعليه فالأذى هو النتيجة المترتبة على الضرر[٣] المترتب على الاعتداء على مصلحة مشروعة مالية أو معنوية. وكأننا هنا أمام علاقة تسلسلية جديدة لمكونات المسؤولية المدنية، كون الأذى يرتب علاقة تسلسلية جديدة، تقوم بينه وبين الضرر، وليس الفعل الموجب للتعويض. وبالتالي تنتقل العلاقة بين أركان المسؤولية من بعد ثلاثي: الفعل الموجب للمساءلة والضرر والعلاقة السببية بينهما في المسؤولية إلى بعد رباعي: الفعل الموجب للمساءلة، الضرر، الأذى والعلاقة السببية، في التعويض. وتغدو العلاقة السببية ثنائية التوجه. علاقة سببية بين الضرر والفعل الموجب للمساءلة، ونتيجة تسلسلية بين الضرر والأذى المترتب عليه[٤]. ما دفع بعض الفقه للقول بأن الفهم الصحيح لنظرية المسؤولية المدنية يقتضي إعادة بناء الفهم القانوني الخاص بهذين المفهومين، اللذين لا زال يعتبران بمفهوم المفهوم الواحد، حيث يرون أن الضرر يرتبط بالشيء محل الضرر، الجسد "الضرر الجسدي"، الأشياء "الضرر المادي"، الأحاسيس والمشاعر "الضرر المعنوي". بينما الأذى هو النتيجة المترتبة على الاعتداء على هذا المحل، والتي تنعكس في الذمة المالية أو المعنوية "الشخصية" للمتضرر، ما يرتب أذى مادي أو أذى معنوي[٥]. كما يذهبون للقول إن كل ضرر معوض، بينما ليس

(1) Letourneau, Ph. (2012) Droit de la responsabilité et des contrats, *Dalloz* p. 523, n° 1305. Weir, T. (1992) La notion de dommage en responsabilité civile, In Common law, d'un siècle à l'autre, sous la dir. Legrand P., Montréal, p. 13s., spéc. p. 35. Brun, P. (2003) Personnes et préjudice, *Revue générale de droit (RJD)*, Vol. 33, Pp. 187-209. Borghetti, J.-S. (2008) Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extracontractuelle, In Études Viney, G. *LGDJ*, p. 145.

(2) Art. (1235). *PLRRC Urvoas 2017*.

(3) Bloch, C. (2008) La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, *Dalloz*, n° 119s, p. 125s. Jourdain, P. (2001) Le préjudice et la jurisprudence. *RSA*, n° 23, p. 48.

(4) Weir, T. La notion de dommage en responsabilité civile, In Common law, d'un siècle à l'autre., *op, cit*, p. 13s.

(5) Tourneau, Ph. (2007) Droit de la responsabilité et des contrats, *Dalloz* Action, n° 1309. Cadiet, L. (1997) Les métamorphoses du préjudice, In Les métamorphoses de la responsabilité, Journées R. Savatier, *PUF*, p. 63. Jourdain, P. (2002) Rapport introductif, In Faut-il moraliser le droit français de la réparation des dommages ? *Petites Affiches (PA)* 20 novembre, n° 232, p. 3.

كل أذى معوض[١]، الأمر الذي دفع مشرع القانون بتوصيف الأذى بـ: "الأذى القابل للتعويض"، مبيناً في المواد اللاحقة لهذا الإعلان الشروط الخاصة بالأذى المستحق للتعويض، بينما لم يقرن هذه الصفة بالضرر ولم يشر لمثل هذه الشروط بالنسبة للضرر.

كذلك، يرى بعض الفقه أن طبيعة التعويض المستحق تختلف بينهما، بمعنى أن الضرر يمكن إصلاحه أو جبره، بينما الأذى لا يمكن سوى جبره ولا يمكن إصلاحه[٢]. فالضرر يمكن أن نتصور فيه، وهو الأصل التعويض العيني، بمعنى إعادة الحال لما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كما يمكن أن نكون بالتعويض بمقابل المادي أو النقدي، بمعني جبر الضرر بالتعويض مع بقاء آثار هذا الأخير الذي لا يمكن إزالتها. بينما في الأذى، فإن فكرة إعادة الحال لما كانت عليه قبل وقوع الأذى، غير ممكنة، وبالتالي لا مكان للتعويض العيني فيه، وإنما نبقى دوماً في إطار التعويض بمقابل. ولعل هذا لأمر ما دفع بعض الفقه لربط الأذى بالضرر الجسدي، وفي بعض الحالات بالضرر المعنوي، دون الضرر المادي. بالتالي الضرر يرتبط بفكرة التعويض العيني، والأذى يرتبط بفكرة التعويض بمقابل.

تحديد المكانة والتقييم:

بعيداً عن مختلف الجوانب الخلافية بين مفهوم الأذى والضرر، ومدى صحتها من عدمه. فالسؤال الأهم، مدى فائدتها ونجاعتها في تحقيق الفهم القانوني الصحيح للقانون، كخطوة إصلاحية لنظرية المسؤولية في القانون المدني أم خطوة تعقيدية. ما يجعل السؤال عن العلة من وراء التمييز بين هذين المفهومين في مشروع القانون، والفائدة المرجوة منه أمراً مشروعاً.

في الحقيقة، على الأقل بالنسبة لنا، لا يمكن أن يقرأ هذا التوجه إلا في ضوء التكريس القانوني لفكرة الحمائية في التعويض التي برزت بشكل كبير في مختلف مفردات مشروع القانون، إن تحت توصيف الأذى أو تحت توصيف الضرر. وبالتالي الفكرة التي يوحي بها نص المادة الخاصة بالأذى والتي توحي، وفق الفهم الأولي لها، أن ما يعوض فقط الأذى وليس الضرر، ليست في محلها. بل ما يعوض هو كل من الضرر والأذى المترتب عليه حال إمكانية تحقق هذا الأخير، ولا أدل على ذلك من استعمال مشروع القانون المفردتين معاً، إحداهما بشكل مستقل ونعني بها الضرر[٣]، والأخرى بشكل مرتبط مع

(1) Bloch, C. La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, *op, cit*, p. 127.

(2) Bacache-Gibeili, M. (2007) Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle, *Economica*, n° 40.

(3) Voir par exemples Arts 1234 ; 1239 ; 1240 … *Ibid.*

الضرر، ونعني بها الأذى باعتبارها مرتبطة مع الضرر وليس مع الفعل الموجب للتعويض[١]. فالضرر ينجم عن الفعل الموجب للمسؤولية، بينما الأذى هو من مستتبعات الضرر وليس الفعل. ما قد يحمل للاستنتاج أن الأذى لا يعوض إلا وفق شروطٍ معينة حددها مشروع القانون[٢]. فمشروع القانون قرن توصيف الأذى بالأذى القابل للتعويض، ولم يقرن هذه الصفة بالضرر.

رغم ذلك، ورغم أهمية هذا التحليل، لكن مشروع القانون، كما كان حريصاً على تبيان شروط الأذى القابل للتعويض. إلا أنه لم يبين ما هي شروط الضرر القابل للتعويض، فهل كل ضرر قابل للتعويض؟ في الحقيقة لا نعتقد ذلك، بل ثمة شروط للتعويض عن الضرر. والسؤال هل شروط الأذى القابل للتعويض التي حددها مشروع القانون تختلف عن شروط الضرر المستحق للتعويض. في الحقيقة لا نعتقد ذلك، فالشروط ذاتها التي بينها مشروع القانون على الأذى تنطبق على الضرر، فذات الشروط تنطبق على المفهومين، بكونه يتضمن الاعتداء على مصلحة مشروعة، مالية أو غير مالية، أو بكونه ضرر حال وآني، أو بكونه تم تحمله لمنع وقوع أي ضرر وشيك الوقوع، أو لمنع تفاقمه، أو لتقليل عواقب، أو قرر في حال الضياع المؤكد والفعلي لاحتمالية إيجابية[٣]. فجميع هذه الفرضيات تنطبق على الأذى والضرر على السواء. وبالتالي اختلاف المفهوم بين الأذى والضرر، باعتبار أن الأول من مستتبعات الثاني، لا يلغي وحدة الشروط للاستحقاق بينهما. بل وحتى وحدة المعاملة، ولا أدل على ذلك من غياب التعريف المفاهيمي لأي منهما، والاكتفاء بتحديد شروط أحدهما التي تغني عن الأخر[٤]. ما يجعل من التمييز بين المفهومين في قواعد نهوض المسؤولية، لا التعويض، غير ذي فائدة.

أضف لذلك، هل يمكن أن يقع ضرر ولا يمكن أن يكون هناك أذى ناجم عنه، في الحقيقة لا نميل إلى تبني رد إيجابي على هذا السؤال، فكل ضرر يترتب عليه أذى، كون هذا الأخير هو من مستتبعات الضرر، ومن ذات الكنه، بمعنى أن الضرر المادي يرتب الأذى المادي، والضرر المعنوي يرتب الأذى

---

(1) Voir par exemples Arts. 1233-1 ; 1235 ; 1237 … *Ibid.*

(٢) حدد مشروع القانون مواصفات الأذى القابل للتعويض بقوله إنه يجب أن يكون محقق ناجم عن ضرر على اعتداء على مصلحة مشروعة، مالية أو غير مالية. كما يجب أن يكون حالاً بمعنى آني. بذات الوقت الذي تمثل النفقات التي يتكبدها المدعي لمنع وقوع أذى وشيك، أو منع تفاقمه، أو تقليل عواقبه، أذى يمكن تعويضه، طالما أنه تكبدها على نحو عقلاني "معقول". أما الضياع المؤكد والفعلي لاحتمالية إيجابية، يعد بمثابة فرصة ضائعة قابلة للتعويض. Art. (1235 à 1238). *PLRRC Urvoas 2017.*

(3) Art. (1235 à 1238). *PLRRC Urvoas 2017.*

(٤) وحسناً فعل واضعوا المشروع بتحديد مواصفاتهم لا ذواتهم، كون تحديد نوعية أي منهما غير ممكنة، ولكن مواصفات كل منهما يمكن تحديدها بوضوح. ناهيك عن أن المواصفات إنما تمثل ضوابط عام معيارية تؤطر فكرة ومفهوم أي منهما، دون أن ينفي تأكيدنا الاختلاف النظري بينهما.

المعنوي، والضرر الجسدي يرتب الأذى الجسدي[١]. وبالتالي فكرة ربط الأذى بالضرر الجسدي غير ذات مصداقية[٢]، ولعل ذلك، كان وراء ذكر مشروع القانون لأنواع هذا الأذى الثلاثة ضمن نصوص المشروع[٣]. وبالتالي التعويل على الاختلاف بحسب نوع الضرر، وبأن ثمة ضرر لا يلحق أذى هو قول كذلك في غير محله. أما القول بأن الأذى يرتبط بالتعويض بمقابل والضرر يرتبط بالتعويض العيني، فإن هذا القول قائم على الفكرة السابقة التي كانت تربط الأذى بالضرر الجسدي، والضرر بالضرر بمختلف أشكاله والتي لم تعد ذات مصداقية كما بينا سابقاً. كل ذلك يعيدنا لذات السؤال، هل هذه الخطوة كانت خطوة إصلاحية أم خطوة تعقيدية!؟ وما هي الفائدة المرجوة منها؟

في الحقيقة بالنسبة لنا، هذا التعقيد الفلسفي في فهم طبيعة وخصوصية العلاقة بين الأذى والضرر، الذي كان محصوراً في النطاق الفقهي، ولم يكن منقولاً للمستوى التشريعي، الذي طالما اكتفى بإدماج الأذى ضمن مفهوم الضرر، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يستوعب في مضمونه نتيجته المتمثلة بالأذى الناجم عنه[٤]، كان حرياً به أن يبقى في المستوى الفقهي ولا يدخل في نطاق مشروع القانون. فهذه الخطوة التوضيحية يجب أن تبقى محصورة في نطاق التعويض لا المسؤولية. ذلك أن هذا التوسع التشريعي فيها، لاسيما في نطاق المسؤولية، سيوجد نوعاً من الإرباك بين الضرر والاذى، وانفصال كل منهما عن الآخر، أقلها الفهم الأولي لفكرة تعويض الأذى لا الضرر، ناهيك عن الانتقال من الفهم الثلاثي لهذه المسؤولية: الفعل الموجب للمسؤولية، والضرر والعلاقة السببية بينهما، إلى الفهم الرباعي، مضيفين للضرر، مفهوم الأذى كمبرر للترابط في النتيجة بين الضرر والأذى، ما سيزيد من تعقيد فهم نظرية الضرر والتعويض في مشروع القانون، الذي وضع أصلاً لتبسيط الفهم القانوني لهاتين النظريتين، ما سيضعف من فكرة الأمان القانوني. وعليه نعتقد، أنه كان حرياً بمشروع القانون إما أن يوحد المصطلح القانوني بين الإثنين تحت مفهوم الضرر، كما كان سابقاً، أو أن يوضح ضمن نص

(1) Bibal, F. Le Roy, J-D. Le Roy, M. (2011) L'évaluation du préjudice corporel, Expertises, principes, indemnités, 19e édition, *Litec-Lexis-Nexis*. Delpech, X. (2012) Personne morale: réparation du préjudice moral. *Recueil Dalloz*, n° 22. 7 juin, Actualité/droit civil, p. 1403, note Cass. com. 15 mai 2012.

(2). P. Catala reprend cette distinction puisque les auteurs du rapport expliquent leur volonté de *donner des sens distincts aux termes « dommage » et « préjudice », le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extra-patrimoniaux qui en résulte.* Note sous l'article 1343 de l'avant-projet de Code civil. Avant-projet Catala, P., op, cit.

(3). Voir par exemples Arts 1252 ; 1256 ; 1262 … *PLRRC Urvoas 2017*.

(4) Carbonnier, J. (1972) Droit civil, T. IV. Les Obligations, 10e éd, *PUF*, p. 369, n° 88. Cadiet, L. Les métamorphoses du préjudice, In Les métamorphoses de la responsabilité, *op, cit*, p. 63.

المادة مفهوم الأذى المستحق للتعويض، باعتباره من مستتبعات نظرية التعويض وليس المسؤولية. فالضرر، والضرر وحده هو شرط نهوض المسؤولية والحق بالتعويض، بينما الأذى هو شرط استحقاق التعويض المكمل للضرر. ولا يمكن بحال من الأحوال أن يكون شرطاً لنهوض المسؤولية. أما والحال هذه، فإن التموضع القانوني لبحث الأذى في مشروع القانون الذي يوحي بمفهوم الضرر، ومناقشته ضمن الأحكام العامة للمسؤولية كركن من أركان هذه المسؤولية، مع علاقة السببية، فيه تجاوز لدور الأذى على حساب دور الضرر. وهنا مكمن العيب الذي ندعو واضعو مشروع القانون لمعالجته. فالضرر ركن من أركان نظرية المسؤولية والمدخل الشرعي لنظرية التعويض، بينما الأذى، هو المدخل الأكثر تقدماً لنظرية الضرر في الدخول لنظرية التعويض، دون نظرية المسؤولية. وبالتالي السببية في المسؤولية لا تبحث إلا في الضرر، بينما السببية في التعويض تبحث في الضرر كأصل، وفي الأذى كامتداد للضرر.

والحقيقة، كانت هذه التسمية المصطلحية ستمر مرور الكرام، دون تعليق يذكر، لولا أنها كانت موضع نقاش فقهي بين مشاريع القوانين الثلاثة في تحديد طبيعة الأذى أو الضرر الموجب التعويض. وهو ما كان موضع تبيان بين مشروعات القوانين المؤسسة لهذا المشروع، وتحديداً مشروع قانون Terré[(١)] الذي عنون هذا القسم بـ: "الضرر"، ومشروع القانون Catala-Viney[(٢)] الذي أخذ بهذا الرأي وعنون هذا القسم بـ: "الضرر الموجب للتعويض". الأمر الذي وجد فيه بعض الفقه الفرنسي وضوحاً أكبر في تحديد المقصود بالضرر الموجب للتعويض، وهو حقيقة ما أراد المشرع أن يقوله دون أن ينطقه، بمعنى أن كل أذى "ضرر" يقع للشخص لا يحقق الشروط الواردة في الحالة السابقة وفق النصوص القانونية المحددة هو غير موجب للتعويض، ما يجعل من المعنيين في المفهوم القانوني للتشريع، تحديداً في إطار الحق بالتعويض، واحد. فما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني والعكس صحيح. لكن لا دور بالمطلق للأذى في نهوض المسؤولية، فالدور الأول والأخير في نهوض المسؤولية هو للضرر، لاسيما وأن المشرع حينما ناقش علاقة السببية في مشروع القانون إنما ناقشها في العلاقة بين الضرر والفعل "المفترض" الموجب للمسؤولية ولم يشر، لا من قريب أو بعيد، لفكرة أو مفهوم الأذى[(٣)]. لذلك، سنبقي في معرض بحثنا على اعتبار الأذى من مكونات الضرر الموجب للتعويض، وإن اختلف عنه في المفهوم. وعليه سنتناول في النقطة التالية من البحث، "الأذى" باعتباره مكون من مكونات "الضرر"، التي

(1) Avant-projet Terré de 2012, Pour une réforme du droit de la responsabilité civile., *op, cit*, Article 8., p. 7.
Groupe de travail sur le projet intitulé sous la direction de Terré, F. 2012.

(2) Avant-projet Catala-Viney de 2005. Sous-Titre III – De La Responsabilité Civile (Articles 1340 à 1386) *op, cit*, Article 1343, p. 153s.

(3) Arts. (1239 à 1240). *PLRRC Urvoas 2017*.

أكد مشروع القانون أنه يمكن أن يعد الشرط الكافي لنهوض المسؤولية.

الضرر الشرط الكافي لنهوض المسؤولية

بتحديده لشروط المسؤولية المدنية، أشار مشروع القانون لأول هذه الشروط تحت مفهوم: "الضرر [الأذى] القابل للتعويض"، مؤكداً أن كل أذى محقق ناجم عن ضرر مرتبط بالاعتداء على مصلحة مشروعة، مالية أو معنوية، يجب تعويضه[١]. الملاحظ في هذا النص التأكيد على فكرة التعويض عن الضرر دون الإشارة لمصدره، حيث تحدث النص عن التعويض عن الضرر المترتب على الاعتداء على مصلحة مشروعة، كنتيجة للفعل، دون الإشارة لمصدر الفعل. هذا الأمر مع غياب الإشارة أو التنويه للخطأ، من بين أركان المسؤولية، اللذين اقتصرا في مشروع القانون على الضرر والعلاقة السببية[٢]، دفع العديد من رجال الفقه الفرنسي، وبحق، لاعتبار الضرر الشرط الوحيد والكافي لتحقق المسؤولية، ما اعتبر اقرارًا منه بقيام المسؤولية بتحقق الضرر بعيداً عن الخطأ [٣]، الأمر الذي نتفق معه. فالمنطقي، إن كان الخطأ أو الفعل الموجب للمسؤولية ركناً من أركان نهوض المسؤولية أن يبدأ المشرع به كمصدر للمسؤولية وينتهي بالضرر كنتيجة لهذه المسؤولية، مع إثبات وجود العلاقة السببية بينهما. لكن طرح المشروع للضرر كشرط أول دون ذكر الخطأ، يثبت أن المشرع يؤكد على أهمية الضرر كعنصر لتحقق المسؤولية بعيداً عن نوعية الفعل المنسوب لمسبب الضرر. معتبراً أن كل ضرر يوجب التعويض.

بالتالي معيار نهوض المسؤولية ليس الفعل الخاطئ بذاته أو حتى الخطأ، وإنما تحقق الضرر، الذي يوجب التعويض. بالتالي التعويض لا يرتبط بالخطأ، وإنما بالضرر. ما يجعل منه شرط كاف بذاته لتحقق المسؤولية، حتى دون تحقق الخطأ. ما ينقل المسؤولية عن بعدها الشخصي إلى بعدها الموضوعي، ويدخلها في نظرية تحمل المخاطر، ناقلاً التعويض عن الضرر من الحارس إلى المنتفع[٤]. وهنا تكمن أهمية وعلو نظرية الضرر على نظرية الخطأ ضمن مشروع القانون، باعتبار أن الفعل

(1) Art. (1235). *Ibid.*

(2) "La responsabilité suppose l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputé au défendeur et le dommage. Le lien de causalité s'établit par tout moyen". *Ibid.* Art. (1239).

(3) Stoffel-Munck, Ph. Bloch C. et Bacache, M. Responsabilité civile, *op, cit*.

(4) Thibierge, C. (1999) Libres propos sur l'évolution de la responsabilité civile, Vers un élargissement des fonctions de la responsabilité civile ? *Revue trimestrielle de droit civil (RTD civ.)*, p. 561 ; (2004) Avenir de la responsabilité civile, responsabilité de l'avenir. *D.*, p. 577. Saintpau, J-Ch, Le fait d'autrui source de responsabilité : Fait causal ou fait générateur ? *op, cit*. P. Jourdain, La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements, *op, cit*, p. 67.

الخاطئ حتى وإن وقع، طالما أنه لم يلحق الضرر فهو لا يوجب التعويض، بينما الضرر، فإنه يوجب التعويض حال وقوعه، وإن لم يكن ثمة خطأ بالمطلق. موقفٌ ينسجم مع فكرة وفلسفة المسؤولية القائمة على جبر الضرر، وليس معاقبة الشخص المخطئ. ففلسفة العقاب من حق القانون، أما التعويض فمن حق المتضرر، ولا يمكن له المطالبة به، حتى مع وقوع الخطأ، ما لم يلحق به ضرر[١].

كل ذلك، يثبت أن نظرية المسؤولية في القانون المدني الفرنسي، في حال تبني مشروع القانون، سيكون محورها وجوهرها هو الضرر وليس الخطأ. ما يؤكد من جديد غياب فكرة الاعتداد بفكرة الخطأ أو الفعل موضوع المسؤولية، كأحد أركان هذه المسؤولية ضمن نطاق المسؤولية المدنية ككل. فالنص الحالي لا يقصر نطاق تطبيقه على المسؤولية العقدية أو غير العقدية، وإنما يشمل كل أذى "ضرر"، سواء في إطار المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، وبذلك يغدو هذا الشرط ركناً موحداً لنظام المسؤولية المدنية ببعديه التعاقدي وغير التعاقدية، ليصبح مفهوم الشرط "الركن" الموجب للتعويض في المسؤولية غير التعاقدية والفعل الموجب للتعويض في المسؤولية التعاقدية واحد وهو الضرر، وإن اختلف كلاهما في المنطلق، في أن الأول كيفه مشروع القانون بكونه خطأ، بينما الثاني، صمت عنه المشروع الفرنسي معتبراً إياه بمثابة النكول عن التنفيذ. الأمرُ، الذي يدعمه موقف المشروع من استبعاد الخطأ من اعتباره من أحد شروط المسؤولية[٢].

كذلك، يمكن القول إن الضرر يلعب دوراً غير مباشر في تحديد هوية الفعل، فكما أن الضرر هو العنصر الفاعل في هذه المسؤولية، فهو العنصر المحدد للتكييف القانوني للفعل بكونه فعل موجب للمسؤولية "خطأ" أو لا. وهو العنصر الفاعل في تحديد قيام المسؤولية من عدمه، بمعنى أن لا خطأ، بالمعنى المدني للفعل إلا إذا ترتب عليه ضرر، دون أن يكون تكييف الفعل بالخطأ شرطاً ضرورياً لنهوض المسؤولية، وأن لا تعويض دون ضرر، وبالتالي لا مسؤولية دون ضرر، علماً بأن المسؤولية تنشأ دون خطأ، بينما محالةً أن تنشأ دون ضرر، ما يجعل من الضرر العنصر الرئيس الكاف والوحيد لنهوض المسؤولية، من جهة ولتكييف الفعل بالخطأ من جهة ثانية. فهو صلة الوصل بين الفعل لتكييفه بالخطأ، وهو صلة الوصل بين المسؤولية لنهوضها مع الضرر. بالتالي رابط المسؤولية بين الخطأ والمسؤولية هو الضرر، سواء أترتب عن فعل أو عن خطأ.

(1) Chabas, F. Cent ans de responsabilité civile., *op, cit*, p. 2. Henriot, Note sur la date et le sens du mot responsabilité, *op, cit*, p. 59. Villey, M. Esquisse historique sur le mot responsable, *op, cit*, p. 44s.

(2) Arts. (1230-1240). *PLRRC Urvoas 2017*.

ثالثاً : علاقة السببية، الخصوصية في مفهوم السببية

في نص عام، قضى مشروع القانون أن قيام المسؤولية يقتضي وجود علاقة السببية التي تستوجب وجود صلة بين الفعل المنسوب للمدعى عليه والضرر، التي يمكن أن تثبت بكل طرق الإثبات. مقراً بذات الوقت، أن انعدام نسبة الفعل لشخص معين في الأضرار الجسدية، يحمل كافة المشتركين في إحداث هذا الضرر ذات المسؤولية، ما لم يُثبت العكس[١]. صياغةٌ حملت، مقارنة مع الوضع القانوني الحالي والسابق، العديد من الجوانب الحديثة في الموقف المرتقب للمشرع الفرنسي من طبيعة التعامل القانوني مع هذه العلاقة، إن من حيث التقنين أو المعالجة.

في التقنين:

بموجب نص المادة السابقة، كرس مشروع القانون للمرة الأولى مفهوم علاقة السببية في القانون المدني الفرنسي، بحيث أنه لم يكن ثمة إشارة قانونية تقنينية لهذه العلاقة في القانون المدني السابق، بل كانت تعالج بشكل مضمر وضمن نصوص المواد التي تعالج المسؤولية، حيث كانت تستشف في إطار الفهم العام للنص، تحديداً تحت مصطلح: "سبب" "Causé"، التي وسمت مختلف نصوص المواد القانونية التي تتناول الفرضيات المتعددة لهذه المسؤولية دون أن تشكل قاعدة عامة تنطبق على مختلف أشكال المسؤولية[٢]. ورغم التعديل الأخير للقانون المدني في العام ٢٠١٦، فإنه كذلك، لم يتضمن أي تعديل يذكر في هذه الفرضية بل على العكس، فكما أشرنا سابقاً لم يقم المشرع الفرنسي إلا بتعديل أرقام المواد القانونية بما يتناسب مع التعديل القانوني الذي ورد على نظرية العقد[٣]، بانتظار إجراء التعديل الحقيقي الذي سيتم مع نظرية المسؤولية، والتي يحكم مشروع القانون موضوع الدراسة مفرداتها. حيث أفرد مشروع القانون مادة قانونية واضحة ومفصلة تبين علاقة السببية ومفهومها بكونها الرابط بين الفعل موضوع المساءلة والضرر الحاصل[٤]. وبذلك أصبحت علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية ذات التأصيل الاجتهادي متبناة بشكل فعلي من قبل المشرع بتأصيل تشريعي، لتنتقل كينونتها، من بعدها الاجتهادي غير المقنن، لبعد تشريعي نصي مقنن.

(1) *Ibid.* Arts. (1239-1240).
(2) Arts. (1382, 1383 et 1384). *Ancien C.C.*
(3) Arts. (1240, 1241 et 1242). *Nouveau C.C.*
(4) Art. (1239). *PLRRC Urvoas 2017.*

في المعالجة:

كما حمل مشروع القانون إضافةً في التقنين القانوني لهذه العلاقة، حمل كذلك إضافات عدة في المعالجة القانونية لهذه العلاقة، والتي يمكن أن نتبينها في نقطتين رئيستين هما: نطاق التطبيق والإثبات.

نطاق التطبيق:

لما كانت هذه القاعدة قد وردت تحت عنوان فرعي خاص عُنون: "علاقة السببية"، وذلك ضمن القسم الخاص بالشروط العامة للمسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، فإن نطاق تطبيقها يشمل المسؤولية المدنية ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي. الأمر الذي يفهم من طبيعة التموضع القانوني الذي وردت فيه هذه المادة. ومن طبيعة الصياغة القانونية الخاصة بها، التي حرصت على توضيح نطاق تطبيقها الذي يشمل المسؤولية المدنية ككل، سواء في إطار عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو القانوني. فالنص المقترح لا يشير إلى علاقة سببية قائمة على الخطأ من عدمه، وإنما على الفعل. بحيث أنه يشترط وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر. بمعنى أن هذا الفعل يجب أن يكون مسبباً للضرر، سواء أكان يمثل خطأً أم لا. وفي الحالتين تنهض المسؤولية، علماً بأنه حين لا يكون الفعل خطأً فنحن لسنا أمام مسؤولية خطئية وإنما مسؤولية قائمة على الفعل الموجب للتعويض، ما يقرب هذه النظرية من فكرة نظرية المسؤولية الموضوعية، ويبعدها عن فكرة المسؤولية الشخصية، ما يعزز من جديد دور ومركزية وأهمية الضرر كعنصر وحيد وكاف لنهوض هذه المسؤولية[1].

علماً بأن هذا التحليل رغم أهميته، إنما يبقينا في الجانب التقليدي لفكرة المسؤولية القائمة على السببية، إما لخطأ أو لفعل. لكن، وأمام غياب ركن الخطأ أو الفعل الموجب للتعويض من عناصر هذه المسؤولية، يغدو السؤال محقاً حول مدى إمكانية القول بوجود المسؤولية حتى مع انتفاء الوجود الفعلي للخطأ أو للفعل الموجب للمسؤولية. بمعنى هل التمسك بالوجود الفعلي للفعل شرط لنهوض المسؤولية أم يمكن نهوضها وفقاً لوجوده الافتراضي!؟ هنا يكمن الفهم المضمر للنص القانوني المقترح. فلو كنا أمام ضرر ولم نستطع أن نحدد الوجود الفعلي للفعل الموجب للمسؤولية، هل تنتفي المسؤولية؟! لا نعتقد ذلك. بل نرى أننا نكون أمام مسؤولية قانونية، قائمة على وجود افتراضي لا فعلي للفعل الموجب للمسؤولية. بالتالي، يمكن فهم العلاقة السببية بين الفعل موضوع المساءلة والضرر، إما في إطار الوجود الفعلي للفعل المتطابق مع الوجود القانوني، أو في إطار الوجود الافتراضي للفعل غير المتطابق مع الوجود الفعلي والمادي، وإنما مع الوجود الافتراضي والقانوني. وبالحالتين تنهض المسؤولية. هذه الرؤية

(1) Duval-Arnould D. Quézel-Ambrunaz, Ch. (2017) Le juge et le rapport de causalité. *RDC*, n° 04, p. 132. Lamour, M-P. (2002) Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causés. *RRJ Droit prospectif*, n° 3, p. 1247.

التحليلية، ببعدها الافتراضي ستنطبق مستقبلاً على علاقة السببية. ذلك أنه، وأمام غياب نظرية الخطأ كأساس في نهوض هذه المسؤولية، بل وحتى الفعل في بعض الأحيان، ستحمل هذه العلاقة بعداً مفاهيماً جديداً مفترضاً، فافتراض وجود الخطأ أو الفعل الموجب للمسؤولية، أو حتى قيام المسؤولية مع انتفاء وجود هذا الفعل أو الخطأ، سيجعل هذ المسؤولية كما هي قائمة على الخطأ المفترض، تقوم على العلاقة السببية المفترضة بين فعل أو خطأ موجود مفترض، أو غير موجود مفترض والضرر المثبت والمحقق لا المفترض. لتصبح هذه النظرية محورها وفلكها الضرر، والضرر وحده، بحيث أننا قد نكون أمام مسؤولية مدنية قائمة على الوجود الفعلي والحقيقي لجميع أركانها غير منقوصة: الخطأ أو الفعل الخاطئ أو الفعل، والضرر والعلاقة السببية، وقد نكون أمام مسؤولية بعض أركانها مفترضة غير محققة، ونعني بذلك الضرر والعلاقة السببية، من حيث الخطأ أو الفعل الخاطئ أو الفعل والضرر المحقق لتكون العلاقة السببية محققة وفعلية، أو أن نكون أمام انعدام الخطأ أو الفعل الخاطئ أو الفعل، والضرر الفعلي المحقق، ليكون لدينا حين ذاك علاقة سببية مفترضة لا محققة وليست فعلية. وبالتالي بعد أن كانت المسؤولية المدنية في التشريع المدني السابق والحالي تقتضي النهوض على أركان ثلاثة محققة: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أو أغلبها محققة بشكل فعلي: الضرر والعلاقة السببية، والخطأ المفترض، سنصبح مستقبلاً في ضوء مسؤولية مدنية أغلب أركانها مفترضة: الخطأ والعلاقة السببية، بينما ركن النهوض بالمسؤولية من عدمها، وهو الضرر لا يمكن أن يكون إلا محقق بشكل فعلي، ما يعيدنا للمربع الأول القائم على أن الضرر هو شرط نهوض المسؤولية، وأن لا مسؤولية دون ضرر.

هذه النظرية، وهذا التحليل، يحقق الربط الفعلي لنظرية الضرر بنظرية التعويض استحقاقاً، وبنظرية المسؤولية التزاماً. إذ أن التعويض والحق به، يرتبط مع الحق مع المسؤولية نشوءاً ومع الضرر استحقاقًا. فلا تعويض بدون ضرر، ولا مسؤولية بدون ضرر. وبالتالي الضرر هو شرط نهوض المسؤولية، وهو شرط استحقاق التعويض. وبالتالي لا يمكن للضرر إلا أن يكون محققاً فعلاً، بينما يمكن أن نكون أمام خطأ، لم يترتب عليه ضرر، وبالتالي لا مسؤولية ولا تعويض، بذات الوقت أن انتفاء الضرر، ينفي علاقة السببية من الوجود في أساسها، إذ أنها إنما ابتدعت لربط الفعل الخاطئ بالضرر، وليس لربط الضرر بالفعل الخاطئ. فالنظرية التقليدية لهذه العلاقة السببية القائمة على العلاقة التبادلية بين الضرر والخطأ، بالقول إن الخطأ هو سبب الضرر، وأن الضرر هو نتيجة الخطأ، ستصبح معطلة في إحدى اتجاهاتها، لاسيما المتعلقة بانطلاقتها من الخطأ. فلن يعد محل اعتبار، مستقبلاً القول بوجود العلاقة بين الخطأ والضرر، بل ما هو محل اعتبار القول إن الضرر ناجم عن الخطأ، أو غير ناجم عن الخطأ، فعلاقة السببية ستغدو لربط الضرر بالخطأ وليس العكس، ولا أدل ذلك من أن البحث في هذه العلاقة لا يمكن الحديث إلا عند حدوث الضرر، فحين ذاك نبحث عن ركن الخطأ، الذي قد يكون موجوداً أو غير

موجود ونحاول ربطه بالضرر، بينما حين وقوع الخطأ، لا نبحث عن الضرر ونحاول ربطه بالضرر، فالضرر إما أن يكون محقق فعلي ومثبت أولا، أما الخطأ، فيكون محقق وقد لا يكون كذلك. هذا الافتراض في الخطأ، كما ينعكس اليوم في إطار انتفاء الخطأ ضمن مفهوم المسؤولية اللاخطئية، سينعكس مستقبلاً على العلاقة السببية، التي ستصبح بدوها مفترضة غير محققة.

الإثبات:

في نص عام، قضى مشروع القانون أن قيام المسؤولية يقتضي وجود علاقة السببية التي تستوجب وجود صلة بين الفعل المنسوب للمدعى عليه والضرر، على أن تثبت هذه الصلة بكل طرق الإثبات. وبالتالي لا وجود لهذه المسؤولية دون وجود فعل محدد "مثبت أو مفترض" ينسب لشخص محدد لا مفترض، وهذه هو الأصل. بالمقابل، أقر المشروع أن انعدام نسبة الفعل لشخص معين في الأضرار الجسدية، يحمل كافة المشتركين في إحداث هذا الضرر ذات المسؤولية، مقراً بذلك نهوض المسؤولية بوجود فعل محدد "مثبت أو مفترض" ينسب لشخص مفترض غير محدد، وهنا الاستثناء. وكأن مشروع القانون، ميز بين السببية البسيطة القائمة على السبب المنتج والفعال، والسببية المركبة القائمة على تعدد الأسباب، واضعاً لكل منهما أحكامه الخاصة.

ففي الأصل–السببية البسيطة–، قضى مشروع القانون، أن نهوض المسؤولية يستوجب وجود علاقة سببية بين الفعل المنسوب للمدعى عليه والضرر، على أن يتم إثبات هذه العلاقة بكل طرق الإثبات[١]، وبما يتناسب مع خصوصية كل فرضية، ومن الملاحظ أن فكرة علاقة السببية البسيطة تستند إلى تأكيد وجود حقيقة هذه الرابطة، وفق مفهوم كفاية العلاقة، بحيث أنه لولا الفعل لما وقع الضرر، وضمن هذا المفهوم البسيط المعقد[٢]، أوضح مشروع القانون "Terré" بأن السببية تقتضي أن يكون الفعل هو الفعل المسبب لضرر ضمن السير الطبيعي للأحداث، بحيث أنه بدونه لم يكن ليقع[٣]. بالمقابل–في السببية المركبة–، فقد أشار مشروع القانون أنه في حال حدوث ضرر جسدي من قبل شخص غير محدد بين أشخاص تم تحديدهم يعملون بشكل متسق أو يقومون بنشاط مماثل، يسأل كل واحد منهم عن المجموع، إلا إذا أثبت أن ما حدث لم يكن سبباً فيه. وبأن المسؤولون يتقاسمون فيما بينهم هذه المسؤولية بحسب

(1) Art. (1239). *PLRRC Urvoas 2017*.

(2) Esmein, P. (1964) Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité. D, p. 205s. Lambert-Faivre, Y. (1992) De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité. *D,* p. 311s.

(3) Avant-projet Terré. Pour une réforme du droit de la responsabilité civile., *op, cit*, Article 10., p. 8.

احتمالية دور كل واحد في إحداث الضرر[١]. هذه الفرضية، بالرغم من كونها وردت في إطار علاقة السببية، إلا أن لها طبيعة فهم قانوني خاص، ذلك أنها تنحصر في نطاق فكرة السببية المركبة الواردة في حالة الضرر الجسدي، الناجم عن فعل شخص غير محدد ضمن أشخاص محددين. فالسببية هنا سببية مركبة جماعية تتعلق بتعدد الأشخاص لا الأفعال. فلسنا أمام فعل مشترك منسوب لمجموعة أشخاص، وإنما أمام فعل مشترك مفترض نسبته لمجموعة أشخاص، ولكن في حقيقة الأمر من قام به شخص بينهم غير محدد.

ضمن هذه الفرضية ولما كان العمل الواجب القيام هو مسؤولية الجميع، فحين ذلك يتحمل كل واحد من هؤلاء الجميع مسؤولية هذا الفعل عن الجميع، ويمكن أن يسأل عن كامل قيمة الضرر، ما لم يثبت أنه لم يكن متسبباً فيما حدث[٢]. كذلك، هذه السببية المركبة، لا تتناول أي ضرر، بل الضرر الجسدي فقط، دون المادي أو المعنوي. سواء ورد في نطاق المسؤولية غير التعاقدية، أو حتى التعاقدية، ما يعزز من تقريب حالات المسؤولية التعاقدية من المسؤولية غير التعاقدية. فالنص لا يكرس حالة المسؤولية التضامنية المفترضة بحكم القانون في المسؤولية غير التعاقدية، في حال افتراض تعدد المسؤولون عن الضرر، دون تحديد حقيقة من هو المسؤول، بل يكرس ذات الحالة في المسؤولية التعاقدية، طالما أن الضرر ضرر جسدي. وبالتالي هذه الفرضية تتناول حالات الضرر الجسدي الناجمة عن مسؤولية عقدية، وبما يتجاوز الأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث السير التي وضع مشروع القانون لها أحكاماً قانونيةً خاصة[٣]، إلى حالاتٍ أكثر اتساعاً للضرر الجسدي التعاقدي وغير التعاقدي، كما في الإصابات الرياضية في الألعاب الجماعية[٤]، ورحلات

(1) Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage. Art. (1240). *PLRRC Urvoas 2017.*

(2) Aberkane, H. (1958) Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes, *RTD civ*., p. 516, n° 29. Jourdain, P. (2010) Auteur non identifié au sein d'une pluralité d'auteurs possibles: l'extension des présomptions de causalité aux infections nosocomiales, *RTD civ*., p .567.

(3) Arts. (1285-1288). *PLRRC Urvoas 2017.*

(4) Mouly, C. (2005) Les paradoxes du droit de la responsabilité civile dans le domaine des associations sportives, *JCP G*, I. p. 134. Veaux, D. Veaux-Fournerie, P. (1994) Editions Techniques. *Juri. Clas. Civil*. Responsabilité civile, Sport et loisirs, Sport, Règles générales de la responsabilité sportive : Fasc. 450-2.

الصيد والسفاري[١]، في ضوء المسؤولية الجماعية المتعددة، إضافة لحالات المسؤولية الناجمة عن تعدد الفاعلين الأفقي، كما في المسؤولية عن المنتجات المعيبة أو الشركات الدوائية[٢]، أو تعدد الفاعلين الرأسي، كما في مسؤولية مديري الشركات[٣]. ومما لا شك فيه أن الرغبة في تعزيز البعد الحمائي لضحايا الأضرار الجسدية هي التي دفعت المشرع الفرنسي لتقرير هذا الحكم، ما يؤكد، وإن بشكل غير مباشر رغبة مشروع القانون في تعزيز مفهوم التعويض الخاص بالمسؤولية التعاقدية، والارتقاء به لدلالة المسؤولية غير التعاقدية، لضمان التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وتجنب تطبيق الأسباب المحددة أو المقيدة للمسؤولية، وحتى المعفية من المسؤولية[٤].

المطلب الثاني: الإعفاء من المسؤولية "القوة القاهرة"

من المعلوم فقهاً واجتهاداً أن الإعفاء من المسؤولية لا يمكن أن يقع في المسؤولية المدنية إلا في حال تحقق القوة القاهرة وفق الحالات المحددة لها، وضمن الشروط المقرة لتحققها[٥]. والحقيقة، إن كان

(1) Veaux, D. Veaux-Fournerie, P. (1994) Editions Techniques. *Juri. Clas. Civil*. Responsabilité civile, Sport et loisirs, Loisirs, Chasse, pêche et autres loisirs sans fondements contractuels : Fasc. 451-1.

(2) Borghetti, J-S. (2016) L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Vue d'ensemble de l'avant-projet. *D.*, p. 1386. Pierret, Ch. (2016) Après la réforme du droit des contrats, celle de la responsabilité civile est en marche. *Contentieux et Arbitrage*.

(3) Jourdain, P. (2013) Responsabilité des fabricants de vaccin contre l'hépatite B : y aurait-il du nouveau ? Civ. 1re, 29 mai 2013, n° 12-20.903, *RTD civ*., p. 625.

(4) Arts. (1233-1 et 1281). *PLRRC Urvoas 2017*.

ناهيك عن أن مشروع القانون قد أخرج الأضرار الجسدية من نطاق المسؤولية العقدية، وبالتالي كل اتفاق مضمونه الأضرار الجسدية هو اتفاق غير صحيح، ما لم يكن أكثر فائدة للمتضرر. لكن السؤال، ما هو الحكم القانوني بالنسبة للأضرار غير الجسدية في المسؤولية غير التعاقدية، هل تبقى فرضية التضامن قائمة. في الحقيقة من الواضح أن المشرع الفرنسي لم يجب عن هذا السؤال رغم إن الاجتهاد القضائي يذهب إلى تثبيت فرضية التضامن بين مسببي الضرر في هذه الفرضية. وكنا نأمل لو أن المشرع قد قضى بذلك صراحة ولم يحصرها بالضرر الجسدي فقط. لاسيما وأن الخشية من التفسير بمفهوم المخالفة لدلالة النص الصريحة، الذي قضى بالتضامن فقط في حال الضرر الجسدي، ما يفهم منه بمفهوم المخالفة أن في غير ذلك من حالات الضرر لا يوجد تضامن. إذ لا تضامن إلا بنص القانون. بينما من المعلوم أن التضامن في التعويض عن الضرر هو أحد أهم الأشكال التي تميز بين مفهوم وحدود التعويض بين التعويض في المسؤولية غير التعاقدية، والمسؤولية العقدية، ونعتقد أنه كان حرياً بالمشرع تثبيت هذه الفرضية بمختلف حالات الضرر الناجم عن المسؤولية غير التعاقدية، وليس قصره في على الضرر الجسدي.

(5) Pour plus d'informations voir : Dagorne-Labbe, Y. (2009) La notion de force majeure. *PA*, n° 128, p. 19. Chabas F. et Gréau, F. (2002) Force majeure, *Rep. civ. D*. sept., n° 12, p. 14. Stoffel-Munck, Ph. (2003) Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle, *RDC*, p, 59. Tunc, A. (1945) Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, *RTD civ*. 1935, p. 19 et *RTD civ*., p. 235.

مشروع القانون لم يقدم جديداً حول طبيعة الحالات التي يمكن أن تتحقق فيها هذه القوة القاهرة، ما بين الحدث غير المتوقع، وفعل الغير وفعل المتضرر[١]، إلا أنه حمل جديداً في توضيح وإدراج هذه النظرية: "القوة القاهرة" في قواعد القانون المدني أولاً، وفي توضيح هذه القوة ثانياً.

أولاً- تبني المفهوم التعريفي للقوة القاهرة

في حال تبني مشروع القانون، سوف يكتمل الوجود القانوني لنظرية القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي. هذه النظرية ذات الأصل الاجتهادي[٢]، التي لم تكن مكرسة في القانون المدني حتى العام ٢٠١٦، فالقانون المدني السابق، لم يكن يشير إلى هذه النظرية بمفهومها الخاص، كقاعدة ومبدأ عام، وإنما يحيل إليها في بعض الحالات التي قد تطرأ فيها ظروف قاهرة تجعل من تنفذ الالتزام مستحيلاً[٣]، بمعنى أننا قبل تعديل العام ٢٠١٦، كنا في نطاق حالات متعددة، تُعَالجْ كل منها بشكل مستقل دون أن يكون هناك إطار عام ناظم لها[٤]. هذا الأمر، مع تبني قانون العقود والإثبات في العام ٢٠١٦ تم تعديله بشكل كبير، حيث أدخل المشرع المدني للمرة الأولى نظرية القوة القاهرة ضمن مفردات القانون المدني الفرنسي. واضعاً نصاً قانونياً خاصاً يبين ويعرف هذه القوة القاهرة في المسؤولية التعاقدية، مؤكداً بأنه: "تحدث قوة قاهرة في المسائل التعاقدية عندما تحدث واقعة خارجة عن سيطرة المدين، ومن غير المعقول توقع وقوعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثارها باتخاذ تدابير مناسبة، ما يمنع المدين من أداء التزامه"[٥]. رغم ذلك، ورغم أهمية هذا التعديل، إلا أنه بقي مبتوراً، بمعنى أنه تبنى مفهوم نظرية القوة القاهرة في المسؤولية العقدية، دون أن يبين هذا المفهوم في المسؤولية غير التعاقدية، أولاً، وما هي الحالات أو الصور التي يمكن أن تبرز فيها هذه القوة القاهرة في كلا المسؤوليتين، ما اعتبره الكثير من رجال الفقه الفرنسي نقصاً غير محمود في التشريع الفرنسي. الأمر الذي برره المشرع الفرنسي، في أن

(1) Art. (1253). *PLRRC Urvoas 2017*.

(2) Bros, S. (2016) La force majeure, *Droit et patrimoine*, n° 259, juin, p. 40. Ass. Plén. 14 avr. 2006, n° 04-18902 et n° 02-11168. Réunies, Ch. 13 février 1930, arrêt Jand'heur. Com., 19 juin 1951, arrêt Lamoriciere. Civ.2e 21 juillet 1982, arrêt Desmares. Civ.2e 19 février 1997, arrêt Bertrand. Mazeaud, D. (2017) Synthèse Le juge et le droit de la responsabilité civile : bilan et perspectives. *RDC*, n° 4, p. 158.

(3) Art. (1148). *Ancien C.C.*

(4) Voir dans le code civil actuel : Avant la modification de 2016 : Arts. (515-13 ; 1631 ; 1730 ; 1733 ; 1754 ; 1755 ; 1784 ; 1929 ; 1934 ; 1954 ; 2234). Après la modification de 2016, plus des articles précédents voir aussi : Arts. (1218 ; 1231-1 ; 1307-2 ; 1307-4 ; 1307-5 ; 1308 ; 1351 ; 1360).

(5). Art. (1218). *Nouveau C.C.* Boucard, H. (2015) Article 1218 : la force majeure contractuelle, *RDC*, n° 3, p. 779.

التعديل النهائي لهذه النظرية، إنما سيتم مع تعديل قانون المسؤولية المدنية، الذي سيكرس من خلال مواد مشروع القانون موضوع الدراسة. وبالفعل فإن مشروع القانون الحالي، وضع نصاً قانونياً يبين ويوضح الصور التي يمكن أن تبرز فيها هذه القوة القاهرة في المسؤولية التعاقدية، من حيث التأكيد بأن: "الحدث غير المتوقع، فعل الغير أو المتضرر، تبرأ بشكل كامل من المسؤولية إذا كانت تحمل سمات القوة القاهرة"[١]. ما يفيد أن القوة القاهرة يمكن أن تبرز في احدى هذه الصور الثلاث، طالما تحقق فيها شروطها، مبيناً أن القوة القاهرة هي الحدث الذي يخرج عن سيطرة المدعى عليه أو الشخص الذي يكون مسؤولاً عنها، ولا يتمكن أي منهم من تجنب، حدوثها أو النتائج المترتبة عليها باتخاذ التدابير المتاحة[٢]. ليحيل في تحديد تعريف القوة القاهرة في المسؤولية العقدية، إلى المادة ١٢١٨ من القانون المدني الحالي، التي سبق وعرفت هذه القوة في المسائل التعاقدية [٣] كما بينا أعلاه.

بالتالي، ووفق هذا النص المقترح، فيما لو تم تبينه، سيكتمل حين ذاك مفهوم نظرية القوة القاهرة في المسؤولية المدنية ببعديه التعاقدي وغير التعاقدي. وهو أمر في غاية الأهمية. كونه سيوضح حدود هذه النظرية في كلا نوعي المسؤولية. رغم أنه لا يخلو من بعض الانتقادات.

ثانياً: توضيح المفهوم التعريفي للقوة القاهرة

بالاستناد لطبيعة المسؤولية المدنية بين المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، يلاحظ واقع الاختلاف في تحديد موقفهما من نظرية القوة القاهرة بين نص القانون المدني السابق والحالي، من جهة لاسيما فكرة المسؤولية التعاقدية. والنص المقترح لفكرة هذه القوة القاهرة في مشروع القانون، لاسيما لفكرة المسؤولية غير التعاقدية.

التباين المفاهيمي للقوة القاهرة في المسؤولية التعاقدية بين القانون السابق والحالي

لما كان القانون المدني الحالي لم يعرف سوى القوة القاهرة في المسؤولية العقدية، فيلاحظ التباين المفاهيمي لهذه القوة بين القانون المدني السابق والحالي، ففي حين كان النص المدني السابق يقضي بأنه ليس ثمة محل لأي تعويض عن عطل وضرر عندما يُمنع المدين عن أداء أو فعل ما قد التزم به، أو عندما يفعل ما هو ممنوع عليه بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي[٤]. ذهب المشرع الحالي للنص أن مفهوم القوة القاهرة في إطار المسؤولية التعاقدية يتناول الحادثة التي تخرج عن سيطرة المدين، ومن غير الممكن توقعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثارها باتخاذ التدابير المعتادة، بما يمنع المدين من تنفيذ

(1) Art. (1253 al. 1). *PLRRC Urvoas 2017*.
(2) *Ibid.* Art. (1253 al. 2).
(3) *Ibid.* Art. (1253 al. 3).
(4) Art. (1148). *Ancien C.C.*

التزامه[١]. وكما يتضح من المقارنة بين النصين، أن النص الحالي حمل تعديلاً في النظرة القانونية لهذه القوة القاهرة باتجاهين الأول يتعلق بالمشرع والثاني يتعلق بالاجتهاد القضائي.

الرسالة التشريعية:

فيما يتعلق بالمشرع، من الملاحظ أن المشرع المدني الجديد أعاد التموضع القانوني لهذه النظرية في إطار جديد تناول آثار العقد وليس آثار الالتزام كما كان في التشريع السابق، الذي كان يربط القوة القاهرة بنظرية الالتزام، لا نظرية المسؤولية[٢]. كما أن القانون المدني الحالي إنما يناقشها في إطار عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وليس في إطار التعويض عن عدم التنفيذ. بالتالي المشرع الحالي فصل هذه النظرية عن نظرية الالتزام، وألصقها بنظرية العقد، كما فصلها عن نظرية التعويض باعتبار أن القوة القاهرة تسقط بالأساس المسؤولية عن الفعل الضار، الأمر الذي يستتبع سقوط الحق بالتعويض، وبالتالي هي لا ترتبط بنظرية التعويض بقدر ارتباطها بنظرية العقد[٣]. الأمر الذي لم يكن معالجاً بهذا الوضوح في نصوص القانون المدني السابق.

رغم ذلك، فإن هذا التعديل وهذه الرسالة التشريعية تبقى قاصرة، وغير موفقة من وجهة نظرنا، كونها لا تزال تربط هذه النظرية بنظرية العقد، في حين أن الأولى رَبْطُهَا بنظرية المسؤولية، فهي تُسقط المسؤولية ولا تُسقط العقد. كذلك من الملاحظ أن المشرع الحالي لم يشر صراحة إلى اعتبار القوة القاهرة من أسباب الإعفاء من المسؤولية، رغم إقراره الضمني بذلك، ورغم أن ذلك يمكن أن يستشف بشكل غير مباشر من نص المادة ١-١٢٣١ من ذات القانون[٤]. عليه نعتقد أن على المشرع الفرنسي أن يكون أكثر مباشرة في توضيح أن القوة القاهرة هي في جوهرها من أسباب الإعفاء من المسؤولية حال تحققها. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، من الملاحظ أن المشرع في النص الجديد تجاوز الخلط الذي كان قائماً بين مفهوم القوة القاهرة والحدث الفجائي، في القانون المدني السابق، الذي كان يميز بينهما باعتبارهما حالتين منفصلتين مختلفتين، غير متماثلتين، لا يمكن لأحدهما أن تغني عن الأخرى، ناظراً إليهما

(1) Art. (1253). *PLRRC Urvoas 2017*.

(2) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Chapitre III : De l'effet des obligations. Section 4 : Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. (Articles 1146 à 1155). *Ancien C.C.*

(3) Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III : Des sources d'obligations. Chapitre IV : Les effets du contrat. Section 5 : L'inexécution du contrat. Sous-section 5 : La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat (Articles 1231 à 1231-7). *Nouveau C.C.*

(4) Art. (1231-1). *Nouveau C.C.*

باعتبارهما حالتين مختلفتين نوعاً وجنساً[١]، وهنا كانت إشكالية الفهم القانوني لهاتين الحالتين، فالحالتين وإن كانتا مختلفتين، إلا أحدهما مستوعبة في الأخرى، حيث يستوعب مفهوم القوة القاهرة فكرة الحدث الفجائي، الذي لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال القوة القاهرة[٢]، وبالتالي نحن أمام الأصل وتمثيل لإحدى الحالات التي يبرز فيها هذا الأصل، ومن هنا كان موقف المشرع الفرنسي في تعديل العام ٢٠١٦ صحيحاً حينما ألغى فكرة الحادث المفاجئ، وأبقى على فكرة القوة القاهرة.

الرسالة الاجتهادية:

من المعلوم أنه، وأمام غياب تعريف قانوني واضح للقوة القاهرة في القانون المدني السابق، كان الاجتهاد القضائي هو من يتولى تحديد مفهوم القوة القاهرة من خلال، لا تعريفها وإنما تحديد شروط تحققها، التي إن جمعت منحتنا تعريفاً واضحاً. من حيث كونها كل أمر خارج عن إرادة المدين، لا يمكن دفعه، ولا يمكن توقعه لحظة إبرام العقد[٣]. وبالتالي كانت القوة القاهرة تقوم على عناصر ثلاثة، اثنان منهما ذوا دلالة شخصية وهما: عدم التوقع، وعدم إمكانية الدفع، والثالث ذو دلالة موضوعية وهو السبب الخارجي "خروجها عن إرادة المدين". في حين أن القانون المدني الفرنسي بعد تعديل العام ٢٠١٦، قضى بأن القوة القاهرة تحدث نتيجة واقعة تخرج عن سيطرة المدين، ومن غير الممكن توقع وقوعها وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثارها باتخاذ تدابير مناسبة، ما يمنع المدين من أداء التزامه[٤]. أقر لهذه القوة شرطين رئيسين هما: عدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع. في حين بقي الغموض يعتري الشرط الثالث المتعلق بكونه أجنبياً عن إرادة المدين[٥]. حيث ذهب بعض الفقه للقول بأن المشرع الفرنسي تجاهل الشرط الثالث، الأمر الذي أكده التقرير الرئاسي الخاص بهذا القانون[٦]. متناغماً في ذلك مع

(1) Art. (1148). *Ancien C.C.* La distinction entre la "force majeure" et le "cas fortuit" a été progressivement écartée par la jurisprudence et la doctrine modernes qui ne se réfèrent plus qu'à la force majeure. Saint-Pau, J. C. (2004) Jurisclasseur Code civil, 30 juillet, Fasc. 11-30.

(2) Pour plus d'informations voir, Hauriou, M. (2013) La distinction de la force majeure et du cas fortuit, Note sous Conseil d'Etat, 10 mai 1912. *RJD*, n° 13263. Radouant, J. (1920) Du cas fortuit et de la force majeure, *Thèse*, Paris, p. 223.

(3) Dagorne-Labbe, Y. La notion de force majeure, *op, cit*, p. 19. Saint-Pau, J. C. Jurisclasseur Code civil (articles 1146 à 1155), *op, cit*, § 19s.

(4) Art. (1218). *Nouveau C.C.*

(5) Mâzouz, A. (2018) Force majeure : « par l'imprévisible et par l'irrésistible » les juges sont-ils tenus ? *GDP*, n° 11, p. 15. Josseaume, R. (2018) La force majeure en droit routier : un mirage législatif ? *GDP*, n° 16, p. 19.

(6) Rappr au président de la République relatif à l'ord. N° 2016-131, 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *JORF* n° 0035 du 11 février 2016. Texte n° 25.

التوجه القضائي المستقر على تجاهل هذا الشرط منذ العام ٢٠٠٦، في حكم محكمة النقض الشهير بهيئتها العامة التي قضت باستبعاد هذا الشرط من شروط القوة القاهرة[١]. بينما ذهب البعض الآخر، للقول بأن المشرع لم يتجاهل هذا الشرط، وإنما لم يشر له صراحةً، محيلاً إليه ضمناً حينما أشار إلى الواقعة التي تخرج عن سيطرة المدين، معتبرين أن خروج الواقعة عن سيطرة المدين تفيد بالضرورة كونها خارجة عن إرادة المدين، وبالتالي ما لم يقله المشرع صراحة حول هذا الشرط، قاله ضمناً[٢]. التحليل الذي لا نتفق معه، إذ نراه يحمل تحريفاً لمعنى المادة ومضمونها، فالنص يتناول خروج الظرف عن سيطرة المدين، بما فيها عدم إمكانية التحكم به، ما يجعل منه مفهوماً مرتبطاً بعدم إمكانية الدفع، أكثر منه بكونه عنصراً أجنبياً، ناهيك عن أن النص يتحدث عن صفه الظرف، لا أصل الفعل المكون للظرف. فالظرف المكون للقوة القاهرة هو الظرف، وبغض النظر عن مصدره، خرج عن سيطرة المدين، ولم يكن له يد فيه. في حين أن ذات الظرف، لو خرج عن إرادة المدين وكان له يد فيه، فنحن لا نكون أمام قوة قاهرة، بل أمام مسؤولية محققة. بالتالي نتحدث عن أن "الخروج عن السيطرة" يتناول أثر الظرف وسمة هذا الفعل بعد نشوئه، لا لحظة نشوئه، كما يتناول واقع الفعل بالنسبة للمدين، بمعنى أن الفعل خرج رغم إرادة المدين عن سيطرته، ولا علاقة لإرادة المدين بإنشاء الفعل، فلو أن إرادة المدين هي من أحدثت الفعل، لما كنا في الأساس في إطار القوة القاهرة بل في إطار المسؤولية. لذلك نعتقد أن المشرع الفرنسي قد تجاهل الإشارة إلى هذا الشرط، كونه يرتبط بشكل كبير بعدم إمكانية الدفع. كون الظرف الأجنبي هو الظرف الذي لا يد للمدين به، وكل أمر لا يمكن للمدين دفعه، بالضرورة لا يد له فيه. فقد يكون السبب خارجي ولكن المدين هو من أوقع نفسه به، فالسبب الخارجي هنا صحيح أنه لا يمكن دفعه لكن لا يبرأ المدين، كونه هو من وضع نفسه به[٣]. في حين أنه لو كان السبب داخلياً، فإننا ننتقل إلى

(1) Ass. Plén. 14 avr. 2006, n° 04-18902 et n° 02-11168. JCP 2006.II.10087, note Grosser. P. Jourdain, P. (2006) Force majeure : l'incertitude demeure après les arrêts d'Assemblée plénière. *RTD civ*. p. 775. Le Magueresse, Y. (2006) De l'harmonisation escomptée des critères de la force majeure en matière de responsabilité civile contractuelle et délictuelle. *PA*, n° 134, p. 14. Viney, G. (2006) La force majeure : une définition spécifique à la matière contractuelle ? *RDC*, n° 4, p. 1207.

(2) "L'événement doit échapper au contrôle du débiteur" … "L'événement doit être extérieur à la sphère de contrôle du débiteur". François, C. Présentation des articles 1217 à 1218 de la nouvelle section 5 "L'inexécution du contrat", La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1. Bros, S. La force majeure, *op, cit*, p. 40.

(٣) كما لو سافر الشخص في رحلة ترفيهية وهو يعلم أن ثمة عاصفةً قادمة، ربما ستحول دون عودته في الوقت المحدد لتنفيذ الالتزام، وبالرغم من ذلك يذهب ويقبل المخاطرة.

خطأ المدين الموجب لمسؤوليته[١]. لذلك نعتقد أن فكرة الأجنبية في الظرف، إنما ترتبط بدور المدين في تصور حدوث هذا السبب، فإن كان المدين لا يد له به نهائياً فالسبب خارجي، أما إن كان له يد فيه بشكل مباشر أو غير مباشر فالسبب لم يعد خارجياً. ما يجعل من كون السبب مرتبط بإرادة المدين من عدمه، إنما يرتبط بتحقق مسؤولية المدين، لا القوة القاهرة من عدمها. ولذلك حسنا فعل المشرع الفرنسي بتجاهل هذا الشرط من شروط قيام القوة القاهرة، والإبقاء على الشرطين المنوه عنهما أعلاه.

الوضوح القانوني لمفهوم القوة القاهرة في المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، من القانون الحالي إلى القانون المستقبلي:

الوضوح القانوني لمفهوم القوة القاهرة كنظرية مكتملة العناصر، يمكن بوضوح لحظه في نص مشروع القانون، الذي حرص على تحديد أشكال القوة القاهرة، كما بين شروط تحققها.

أشكال القوة القاهرة:

وفق نص المادة المقترحة في مشروع القانون، فقد حدد المشروع، للمرة الأولى الصور التي يمكن أن تبرز فيها هذه القوة القاهرة، من حيث: الحدث غير المتوقع وفعل الغير أو فعل المضرور، بحيث أن حدوث أي من هذه الحالات، طالما تحقق فيه شروط القوة القاهرة، إنما يعتبر من أسباب الإعفاء من المسؤولية[٢]. ومن الملاحظ أن المشرع ضمن النص المقترح حدد هذه الحالات بين ما يمكن أن يعتبر بفعل الطبيعة كالكوارث الطبيعية وخلافه؛ أو بعمل الحكومة في إطار ما يسمى بـ: "فعل الأمير"، ضمن مفهوم الحدث المفاجئ، أو ما يمكن أن يعتبر بفعل الإنسان، ونعني بذلك فعل الغير، أو فعل المضرور[٣].

كذلك، من الملاحظ أن مشروع القانون ميز في مسؤولية الشخص حيال خطأ المضرور بين فرضيتين اثنتين: الأولى تتعلق بفعل المضرور ملحق الضرر بنفسه، والثانية ترتبط بنوعية الضرر الحاصل للمضرور. ففي الأولى المتعلقة بالمضرور ملحق الضرر بنفسه، ميز مشروع القانون بين فعل المضرور وخطئه. معتبراً أن فعل المضرور لا يمكن أن يعتبر سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ما لم تتوافر فيه عناصر وشروط القوة القاهرة، التي إن تحققت تعفي الشخص من مسؤوليته بشكل

(١) كما المدين الذي يمتنع عن أخذ الدواء المطلوب منه، مما يزيد من مرضه، ويحول دون إمكانية تنفيذ التزاماته.

(2) Art. (1253 al. 1). *PLRRC Urvoas 2017*.

(3) Pour plus d'informations voir : Traullé, J. (2018) La force majeure entièrement exonératoire: l'éclaircie se confirme pour le transporteur ferroviaire. *GDP*, n°15, p. 31. Pansier, F-J. (2006) Précisions sur la force majeure et la faute de la victime. *Cahiers Sociaux*, n°182, p. 319. Cass. 2e civ., 8 févr. 2018, n° 17-12456.

كامل[١]. بخلاف ذلك، فإن فعل المضرور لا يعتبر بأي حال من الأحوال سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية. بالمقابل، فإن خطأ المضرور بفعله الشخصي أو فعل الأشخاص الذي يكون مسؤولاً عنهم، أو تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهذه جميعاً، تعتبر بذاتها أسباباً معفية من المسؤولية من حيث الأصل [٢]، ويتحدد حجم الإعفاء من المسؤولية بحسب حجم تقصير المضرور أو خطئه أو خطأ الأشخاص الذي يسأل عنهم في إحداث الضرر، وبالتالي الإعفاء هنا إما أن يكون كلي أو يكون جزئي بحسب الحال. علماً بأن الخطأ أو عدم التنفيذ التعاقدي المحتج به في مواجهة المتضرر المباشر، ينتج أثره في مواجهة باقي المتضررين بالأثر، "المتضررين بالتتابع"[٣]. أما خطأ المضرور فاقد الأهلية، فلا يمكن أن يكون سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية، بغض النظر عن جسامته، ما لم تتوافر فيه شروط القوة القاهرة. وحسناً، ما ذهب إليه مشروع القانون في هذه الفرضية، لاسيما وأن الأصل في اقتراف الخطأ هو عنصر الإدراك، وبالتالي حال غياب هذا العنصر، نعود بالخطأ للفعل، الذي لا يمكن أن يعفي الغير من المسؤولية عنه، ما لم يثبت أن فعل المضرور ارتقى للتكييف القانوني للقوة القاهرة[٤].

في الفرضية الثانية المتعلقة بنوع الضرر التي حصره مشروع القانون بالضرر الجسدي. فقد أقر المشروع أن مساهمة المضرور بخطئه بإلحاق الضرر الجسدي بنفسه، لا يعفى المسؤول عن الضرر عن مسؤولية القانونية الناجمة عن ذلك. حيث يبقي مسؤولاً عنه، وبالكامل في حال ترتب الضرر نتيجة فعل المتضرر، طالما أنه لم يرتق هذا الفعل لمرتبة القوة القاهرة. أما إذا ترتب هذا الضرر الجسدي نتيجة خطأ المضرور، فإن هذا الخطأ لا يمكن أن يكون سبب للإعفاء الكلي في جميع الأحوال، وإنما يمكن أن يكون سبباً للإعفاء الجزئي، فقط في حال كان خطأ المضرور جسمياً[٥]. وبالتالي الخطأ اليسير من المضرور لا يعفي الغير من المسؤولية الذي تبقى قائمةً في مواجهته. الأمر الذي يتفق مع التوجه الحمائي الذي تبناه مشروع القانون في معرض حماية المتضرر من الأضرار الجسدية، والتي أقر لها مشروع القانون أحكاماً خاصة ضمن مشروع القانون

(1) Art. (1253 al. 1). *PLRRC Urvoas 2017*.

(2) Le manquement de la victime à ses obligations contractuelles, sa faute ou celle d'une personne dont elle doit répondre sont partiellement exonératoires lorsqu'ils ont contribué à la réalisation du dommage. *Ibid.* Art. (1254 al. 1).

(3) La faute ou l'inexécution contractuelle opposable à la victime directe l'est également aux victimes d'un préjudice par ricochet. *Ibid.* Art. (1256).

(4) Sauf si elle revêt les caractères de la force majeure, la faute de la victime privée de discernement n'a pas d'effet exonératoire. *Ibid.* Art. (1255).

(5) En cas de dommage corporel, seule une faute lourde peut entraîner l'exonération partielle. *Ibid.* Art. (1254 al. 2).

الحالـــــي[١]، لاسيما فيما يتعلق بالأضرار الجسدية الناجمة عن حوادث السير، حيث اعتبر مشروع القانون أن خطأ المتضرر لا يؤثر في حقه في التعويض، ما لم يكن هذا الخطأ لا مبرر له، فإن كان كذلك، فإنه يحرم المتضرر من أي حق في التعويض إذا كان هو السبب الوحيد "الحصري" للحادث[٢].

شروط تحقق القوة القاهرة:

من المعلوم أن المشرع الفرنسي لم يضع حتى حينه تعريفاً للقوة القاهرة في المسؤولية غير التعاقدية، الأمر الذي يؤمل حصوله ضمن مشروع القانون الحالي، الذي اقترح تعريفاً لها عبر الشروط لا المفهوم، من حيث القول أنه: "في المسائل غير التعاقدية، فإن القوة القاهرة هي الحدث الذي يخرج عن سيطرة المدعى عليه أو الشخص الذي يكون مسؤولاً عنها، والتي لم يتمكن أي منهم من تجنب، حدوثها أو النتائج المترتبة عليها باتخاذ التدابير المتاحة"[٣].

ومن الملاحظ أن مشروع القانون في هذا التعريف إنما يركز على شرط وحيد هو: "عدم إمكانية الدفع". بحيث أن القوة القاهرة تمثل الظرف الذي يخرج عن سيطرة الشخص الواقع عليه المسؤولية أصالةً أو افتراضاً، كما لا يمكن له تجنب حدوثها أو نتائجها فيما لو اتخذ التدابير المعتادة. بالتالي نلاحظ أن مشروع القانون سيلغي من هذا التعريف شرط عدم التوقع، المقر حتى حينه، مع التمييز في مفهوم عدم التوقع بين المسؤولية التعاقدية التي تقضي بعدم إمكانية التوقع لحظة إبرام العقد، وفي المسؤولية غير التعاقدية التي تعني عدم إمكانية التوقع لحظة وقوع الفعل. والحقيقة حسناً فعل المشروع بإلغاء هذا الشرط من المسؤولية غير التعاقدية، لاسيما وأن لا مجال للبحث في مفهوم التوقع من عدمه كونه لا يوجد سابق تعامل بين الطرفين المتضرر والمسؤول عن الضرر. بخلاف الحال لما عليه في المسؤولية التعاقدية. كذلك، فإن مشروع القانون مع تكريسه لغياب شرط "الأجنبي" من هذا الظرف، يصبح الشرط الوحيد لهذه المسؤولية في المسؤولية غير التعاقدية هو عدم إمكانية الدفع دون غيره، ما يجعله الشرط العام لهذه المسؤولية في النظام للمسؤولية. ولكن ألا يمكن أن يكون كذلك هو الشرط الوحيد والكاف للمسؤولية المدنية ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي.

---

(1) Garnier, S. (2018) Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel : à propos du projet de réforme de la responsabilité civile. *PA*, n° 27, p. 5. Porchy-Simon, S. (2017) 1973-1985-2006, Les trois temps d'une révolution copernicienne. *GDP*, n° hors-série 1, p. 6. [Dommage corporel].

(2) En cas de dommage corporel, la faute de la victime est sans incidence sur son droit à réparation. Toutefois, la faute inexcusable prive la victime de tout droit à réparation si elle a été la cause exclusive de l'accident…. Art. (1287). *PLRRC Urvoas 2017*. Pour plus d'informations voir, Bertier-Lestrade, B. (2017) La faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation. *PA*, n°110, p. 11.

(3) Art. (1253 al. 2). *PLRRC Urvoas 2017*.

في الحقيقة إن هناك تياراً قوياً من الفقه الفرنسي يميل لتأسيس ذلك، واعتبار أن هذا الشرط هو الشرط الكافي لنهوض هذه المسؤولية[١]، لاسيما إذا ما أخذنا واقع الاجتهاد القضائي بالنسبة للمسؤولية المدنية، الذي يميل لاعتبار عدم إمكانية الدفع هي المعيار الرئيس لهذه القوة القاهرة بغض النظر عن أي معيار آخر. فبعد هجر الاجتهاد القضائي لمعيار السبب الأجنبي منذ العام ٢٠٠٦[٢]، نلاحظ أن ثمة عدم ثبات في مفهوم عدم التوقع، لا لكونه لم يعد محل اعتبار بل لكونه من بديهيات هذه المسؤولية، في إطار تنفيذ العقد وإبرامه والتعويض عنه. بمعنى أن الشخص في المسؤولية التعاقدية يبقى مسؤول عن كل ما هو متوقع لحظة ابرام العقد، في إطار الحوادث المرافقة لتنفيذ الالتزام العقدي، والتعويض عن الضرر المترتب عن هذا الالتزام. وبالتالي ففكرة عدم توقع الظرف المؤسس للقوة القاهرة هو أمر يتصل بعلم المتعاقدين، فلو أن الأمر متوقع، فلن يكون هناك ثمة قوة قاهرة لأنه يمكن دفعه، فكل ما لا يمكن دفعه في المسؤولية التعاقدية هو بالضرورة أمر غير متوقع. لم نتوقعه فلم نحتاط له[٣]. بالتالي يمكن القول إن ثمة توجهاً متنامياً لتوحيد نظام هذه المسؤولية، وجعلها واحدة بين المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية لتقوم على شرط رئيس وحيد هو عدم إمكانية الدفع[٤]. وهو الرأي الذي نميل له، نظراً لكون هذا لشرط هو الأولى بالاهتمام بفكرة القوة القاهرة، في حين أن الشرطين الأسبقين إنما يدوران في فلكه، فكون السبب أجنبي يقتضي في أحد صوره أنه لا يمكن دفعه، كما أن عدم القدرة على الدفع تفيد بالضرورة عدم التوقع، لأن التوقع يفيد الحيطة وبالتالي القدرة على الدفع، الأمر المفتقد في عدم

(1) Colona, J. (2004) L'imprévisibilité est-elle encore une condition de la force majeure en matière contractuelle ? *Revue de la recherche juridique, droit prospectif (RRJ Droit prospectif)*, n° 1, p. 541. Guyot, I. (2002) Le caractère extérieur de la force majeure, *RRJ Droit prospectif*, n° 1, p. 213. Brunei, J-P. (1957) La notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle, *GDP*., 2, doctrine, p. 71.

(2) Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 04-18902.

(3). Stoffel-Munck, Ph. Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle, *op, cit*, p, 59. Tunc, A. Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, *op, cit*, p. 235.

(4) "La seule irrésistibilité suffit à caractériser la force majeure". Cass., 1ère Civ., 6 novembre 2002, Bull., n° 258, p. 201. Cass., 1ère Civ., 23 janvier 1968. JCP 1968. II, p. 15422. 10 février 1998, Bull., n° 53. Coutant-Lapalus, Ch. (2002) Variations autour de l'imprévisibilité de la cause étrangère, *PA*, 26 février, n° 41, p. 15s. Pourtant pour G. Viney, "l'imprévisibilité est plutôt un indice ou un caractère de l'irrésistibilité qu'une condition vraiment autonome de la force majeure". Viney, G. (1998) Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité, *LGDJ*, 2ème éd, n° 396.

القدرة على التوقع[١].

أخيراً، من الملاحظ أن مشروع القانون أعاد توضيح موقفه من نظرية القوة القاهرة في المسؤولية العقدية، معتبراً إياها بصريح النص من أسباب الإعفاء من المسؤولية، الأمر الذي لم يشر إليه في القانون المدني بهذا الوضوح حتى حينه. والحقيقة، إن كان لنا من رأي في موقف مشروع القانون من نظرية القوة القاهرة، فإننا نأمل أن يعيد النظر في موقفه من هذه النظرية واضعاً قاعدة عامةً لهذه النظرية لكل من المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، بالتركيز على الشرط الرئيس والكاف لتحقق هذه المسؤولية المتمثل بعدم إمكانية الدفع، كما نأمل أن يراجع مشروع القانون موقفه من التموضع القانوني لهذه المادة، بحيث أنه يجعلها في نطاق أحكام المسؤولية، دون الإحالة إلى نص المادة ١٢١٨ كما هو الوضع في مشروع القانون الحالي، بل وضع مادة قانونية تتناول توحيد أحكام هذه المسؤولية في بعديها التعاقدي وغير التعاقدي. فنص المادة المقترح في مشروع القانون، وبعد أن بين الحالات التي يمكن أن تبرز فيها القوة القاهرة، في الفقرة الأولى من هذه المادة، أورد في الفقرة الثانية من المادة، تعريف القوة القاهرة في المسؤولية غير التعاقدية، ومن ثم أحال في تعريف القوة القاهرة في القضايا التعاقدية لنص المادة ١٢١٨ من القانون المدني الحالي التي تناولت تعريف القوة القاهرة في قانون إصلاح العقود والإثبات. ذلك أن فكرة الإحالة، فإنها وإن صحت من الناحية النظرية، فإنها من الناحية الموضوعية والمنهجية تنطوي على فصل نظرية القوة القاهرة في تعريفها ضمن نصوص القانون، بدلاً من توحيدها، كما توجد نوعاً من الخلط بين نظرية العقد ونظرية المسؤولية، كما تخالف التوجه العام نحو توحيد أحكام هذه القوة القاهرة في المسؤولية المدنية. فلما كانت القوة القاهرة، هي في الأصل شكلاً من أشكال الإعفاء من المسؤولية بنص القانون وفلسفته، فكان حرياً بالمشرع الفرنسي معالجتها ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي ضمن أحكام نظرية المسؤولية ضمن نص قانوني واحد، لا تقسيمها بين نظرية العقد ونظرية المسؤولية. موقف نأمل أن يرى النور قبل صدور مشروع القانون الحالي.

(1) Deshayes, O. (2008) La force majeure suppose un événement imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible lors de son exécution. *L'Essentiel droit des contrats*, n° 06, p. 7. F. Gréau, Force majeure, *op, cit*., p. 14.

الخاتمة:

قدم البحث محاولةً أكاديمية سعت لتبيان الجديد في قواعد نهوض المسؤولية المدنية والإعفاء منها، في التشريع المدني الفرنسي الحديث في ضوء مشروع القانون المعدل لأحكام المسؤولية المدنية لعام ٢٠١٧، وذلك وفق دراسة تحليلية معمقة، قارنت بين الواقع القانوني لهاتين الفرضيتين في القانون المدني الفرنسي، بين النص القانوني السابق والحالي والمستقبلي، بهدف إبراز طبيعة التحول القانوني المرتقب في التعاطي القانوني للمشرع الفرنسي مع أركان المسؤولية المدنية من جهة، والإعفاء منها من جهة ثانية، مع كل ما ينطوي على ذلك من نتائج تستحق الإشادة، ومن هنات تستحق التصويب الممزوج بالأمل في التلافي.

أولاً: أركان نهوض المسؤولية المدنية، من البعد الثلاثي إلى البعد الثنائي، فالأحادي

بَينَ الواقع القانوني السابق والحالي ومن ثم المستقبلي، بَيَّنَ البحث كيف انتقلت قواعد نهوض المسؤولية في التشريع المدني الفرنسي، من البعد الثلاثي: الفعل الخاطئ والضرر والعلاقة السببية، إلى البعد الثنائي نصاً والأحادي تأصيلاً. حيث أعاد مشروع القانون صياغة هذه الأركان الثلاثة، متبيناً ترتيباً ثنائياً لهذه الأركان بين الضرر العلاقة السببية ضمن النص القانوني، ليبين التحليل المعمق لهذا النص، كيف أن العبرة ستكون لركن الضرر بوصفه الشرط الكافي والصحيح لنهوض المسؤولية، ما سيترتب عليه استبعاد الفعل الخاطئ من أركانها. وبالتالي انتقال مفهوم وفلسفة هذه المسؤولية من فكرة المسؤولية المدنية الشخصية الخطئية، لفكرة المسؤولية المدنية الموضوعية اللاخطئية. ما سينعكس على العلاقة السببية، ليكون لدينا مستقبلاً علاقة سببية مفترضة لا محققة أو فعلية. رغم ذلك، فإن ربط فكرة التعويض بإثبات الضرر بالمسؤولية العقدية، أمرٌ كنا نتمنى من واضعي المشروع تجاوزه، واعتبار أن نكول المدين عن تنفيذ التزامه، كما هو قرينة على الخطأ، قرينة على الضرر المفضي لنهوض المسؤولية. الأمر ذاته، نأمله في معالجة الخلط القائم بين مفهوم الأذى والضرر ضمن شروط نهوض المسؤولية، ما يلزم دعوة واضعي المشروع لتوضيح حدود نظرية الأذى، وفصلها عن نظرية المسؤولية لا التعويض، باعتبار أن الأذى من مستكملات الضرر المستحق للتعويض، لا نهوض المسؤولية. وبالتالي ربطه بالتعويض والضرر كشرط للتعويض، وليس ربطه بالمسؤولية، أو حتى بالضرر كشرط لنهوض المسؤولية.

ثانياً: الإعفاء من المسؤولية المدنية، "القوة القاهرة"، من اشتراطات ثلاثة مفرقة لاشتراط وحيد موحد

بين البحث كيف أن مشروع القانون قد جمع مختلف أسباب الإعفاء من المسؤولية ضمن نطاق توافر شروط القوة القاهرة لتصبح أسباباً فعلية للإعفاء من المسؤولية. كما بين كيف أن المشروع سيوحد الرؤية

التشريعية لمفهوم القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي، لاسيما في شقها المتعلق بالمسؤولية غير التعاقدية، بعد أن بين القانون الحالي مفهوم هذه القوة بشقها المتعلق بالمسؤولية التعاقدية. مقدماً بذلك، لرؤية تشريعية استشرافية ستوحد شروط هذه القوة القاهرة بشرط وحيد موحد هو: "عدم إمكانية الدفع"، باعتباره الشرط المشترك بين كل من المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية. غير أنه، وإن كان المشرع الحالي قد أعاد توضيح نظرية القوة القاهرة ببعدها المتعلق بالمسؤولية العقدية، كما أعاد تموضع هذه النظرية ضمن نظرية العقد، بدلاً من نظرية الالتزام، إلا أن محلها الحقيقي والفعلي هو في نظرية المسؤولية ضمن الأسباب المعفية للمسؤولية، الأمر المأمول أن يقوم به مشروع القانون. رغم ذلك، فإن المعالجة القانونية لهذه القوة القاهرة في المشروع تحتاج لإعادة نظر، تحديداً في إطار عملية التقسيم التي اتسمت بها هذه المعالجة. والتي نأمل أن يعمد القائمون على المشروع على إعادة النظر فيها، واضعين قاعدةً عامةً لهذه النظرية لكل من المسؤولية التعاقدية وغير التعاقدية، إن من حيث توضيح الشرط الوحيد الكاف لنهوض هذه المسؤولية بنوعيها، أو من حيث تثبيت نصوص هذه القوة القاهرة في نطاق نظرية المسؤولية، ببعديها التعاقدي وغير التعاقدي بدلاً من الإحالة غير المحمودة لهاتين النظريتين، وما ينشأ عن ذلك من خلط لهذه النظرية بين كل من نظرية العقد ونظرية المسؤولية.

هاتان النتيجتان الاستشرافيتان، بقدر ما ستجلان تحولاً هاماً في فلسفة وتأصيل هذه المسؤولية في النظرية المدنية الفرنسية حاملة لواء المدرسة اللاتينية، بقدر ما ستفرض على العديد من المشرعين المدنيين العرب المتأثرين بهذه المدرسة، التحضر لإعادة النظر في العديد من القواعد القانونية الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية في تشريعات دولهم. وذلك تحدٍ يجب التحضر له.

المراجع[١]

١. العربية:

الخطيب، محمد عرفان. (٢٠١٨) نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث: "الثابت والمتغير"، "قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/١٠". الجزء الأول [الاعتبار الشخصي]، الجزء الثاني [الاعتبار الموضوعي]. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، على التوالي: العدد (٢١)، ص. ص. ٢٣٩-٣٠١. العدد (٢٢)، ص. ص. ٣٥٥-٤١٧.

جابر، أشرف. (٢٠١٧) الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات. أبحاث المؤتمر السنوي الرابع. كلية القانون الكويتية العالمية ٢٠١٧. ملحق خاص. الجزء الثاني، ص. ص. ٢٨٥-٣٣٩.

1) Français

I. Articles

Bertier-Lestrade, B. (2017). La faute inexcusable de la victime d'un accident de la circulation. Petites affiches (PA), n°110, p. 11.

Borghetti, J-S. (2016). L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, Vue d'ensemble de l'avant-projet. D., p. 1386 ; (2017) Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017, D., p. 770.

Boucard, H. (2015). Article 1218 : la force majeure contractuelle, RDC, n° 3, p. 779.

Bros, S. (2016). La force majeure, Droit et patrimoine, n° 259, p. 40.

Brun, P. Gout, O. (2017). Responsabilité civile, Panorama novembre 2015-novembre 2016, D., p. 24.

Brun, P. Gout, O. Quézel-Ambrunaz, C. (2018). Responsabilité civile, Panorama novembre 2016-novembre 2017, D. 2018, p. 35.

Brun, Ph. (2016). Premiers regards sur l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, RTD. civ, p. 140.

Carval, S. (2017). Le projet de réforme de la responsabilité civile, JCP G, p. 401.

(١) نظرًا لتعدد المراجع القانونية والفقهية في البحث، فقد تم الاكتفاء بذكر أهمها، علمًا بأنَّ كافة المراجع مسددة في متن البحث.

Chabas F. et Gréau, F. (2002) Force majeure, Rep. civ. D., n° 12, p. 14.

Choné-Grimaldi, A-S. (2017) Le projet de réforme de la responsabilité civile : observations article par article. GDP, n° 23, p. 16.

Dagorne-Labbe, Y. (2009) La notion de force majeure. PA, n° 128, p. 19.

Duval-Arnould D. et Quézel-Ambrunaz, Ch. (2017) Le juge et le rapport de causalité. Revue des contrats (RDC), n° 04, p. 132.

Esmein, P. (1964) Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité. D, p. 205.

Garnier, S. (2018) Des évolutions nécessaires en matière de dommage corporel: à propos du projet de réforme de la responsabilité civile. PA, n° 27, p. 5.

Josseaume, R. (2018) La force majeure en droit routier : un mirage législatif ? GDP, n° 16, p. 19.

Jourdain, P. (2001) Le préjudice et la jurisprudence. RSA, n° 23, p. 48.

Lambert-Faivre, Y. (1992) De la poursuite à la contribution: quelques arcanes de la causalité. D, p. 311.

Lamour, M-P. (2002) Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causés. RRJ Droit prospectif, n° 3, p. 1247.

Mazeaud, D. (2018) Le nouveau droit des obligations: observations conclusives. RDC, n° Hors-serie, p. 65 ; (2017) Synthèse Le juge et le droit de la responsabilité civile : bilan et perspectives. RDC, n° 4, p. 158.

Mazeaud, H. (1985) La "faute objective" et la responsabilité sans faute. Recueil Dalloz Sirey, n° 3, chr. p. 13.

Mâzouz, A. (2018) Force majeure : par l'imprévisible et par l'irrésistible, les juges sont-ils tenus ? Gazette du Palais (GDP), n° 11, p. 15.

Mekki, M. (2017) Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : Des retouches sans refonte. GDP, n° 17, p. 12.

Revet, T. (2018) L'achèvement de la réforme du droit commun des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, regard général. RDC, n° 7, p. 4.

Stoffel-Munck, Ph. (2003) Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle, RDC, p, 59.

Stoffel-Munck, Ph. (2018) Le nouveau droit des obligations : les questions en suspens. RDC, n° 1, p. 52.

Traullé, J. (2018) La force majeure entièrement exonératoire : l'éclaircie se confirme pour le transporteur ferroviaire. GDP, n°15, p. 31.

Viney, G. (2006) La force majeure : une définition spécifique à la matière contractuelle ? RDC, n° 4, p. 1207.

II. Ouvrages, Thèses et Reportes

Calfayon, C. (2007) Essai sur la notion de préjudice, Thèse, Paris I.

Carval, S. Viney, G. Jourdain, P. (2013) Les conditions de la responsabilité, Traité de droit civil, LGDJ, 4e éd.

Lancement d'une consultation sur la réforme de la responsabilité civile. (2016) Defrénois.

Le Ministre de la Justice présente l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile. (2017) Defrénois.

Letourneau, Ph. (2012) Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz.

Radouant, J. (1920) Du cas fortuit et de la force majeure, Thèse, Paris I.