مسئولية المجنون العقدية

الدكتور خالد جاسم الهنديانى
قسم القانون الخاص
جامعة الكويت - كلية الحقوق

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان حكم العقد الذي يبرم بين شخصين كاملي الأهلية، ثم يصاب المدين بعد ذلك بعارض من عوارض الأهلية – وهو الجنون – يؤدي إلى انعدام أهليته، الأمر الذي يمتنع معه تنفيذ التزاماته العقدية، فيثور تساؤل حول مدى قيام مسئوليته عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية، وهل يجوز للدائن أن يطالب المدين عديم الأهلية (المجنون) بالتعويض عن عدم تنفيذ التزاماته العقدية الناشئة من العقد شأنه شأن كامل الأهلية؟

وتتكون هذه الدراسة بحسب خطتها من مقدمة، ومبحث تمهيدي بعنوان: تطور مسئولية عديم التمييز التقصيرية، ومبحث أول بعنوان: مدى إمكان تحقق مسئولية المدين المجنون العقدية، ومبحث ثانٍ بعنوان: مدى إمكان ارتكاب المدين المجنون للخطأ الموصوف، ومبحث ثالث بعنوان: نفي مسئولية المدين المجنون العقدية.

المقدمة

إذا افترضنا أن عقدا أبرم بين شخصين بكامل قواهما العقلية، ثم أصيب المدين بعارض من عوارض الأهلية، أدى إلى انعدام أهليته، الأمر الذي يمنعه من تنفيذ الالتزامات العقدية التي تعهد بتنفيذها. يثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان الدائن يستطيع أن يطالب المدين (عديم الأهلية) بالتعويض عن عدم تنفيذه للالتزامات العقدية ؟ بمعنى أعم: هل يستطيع الدائن أن يرتب مسئولية المدين العقدية عن ذلك؟

هذا الفرض من الممكن حدوثه مع البالغ الراشد الذي يصاب بعارض من عوارض الأهلية التي تؤدي إلى انعدام أهليته بعد إبرامه للعقد، أو مع ناقص الأهلية المسموح له على سبيل الاستثناء بإبرام بعض التصرفات القانونية وفقا للأهليات الاستثنائية التي منحه المشرع إياها[١]؟ على أن يكون العارض الذي أصاب المتعاقد هو الجنون لأنه هو العارض الوحيد الذي يؤدي في القانون الوضعي إلى انعدام الإرادة[٢]. ولأنه وحده وفقا للقانون الكويتي الذي يعدم الإرادة، في حين أنه تسري على تصرفات المعتوه أحكام تصرفات ناقص الأهلية (الصغير المميز) (م. ٩٩) من القانون المدني الكويتي[٣]. هذا بالإضافة إلى استبعاد فرض وجود قيم على المجنون يباشر عنه التصرفات القانونية، ويقوم بتنفيذ الالتزامات التي التزم بها المدين قبل جنونه. وهذا الفرض غير مستبعد على اعتبار أن المشرع الكويتي يُعد حالة الجنون حالة تؤدي إلى الحجر بذاتها دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي وأن الحكم القضائي تظهر أهميته لكشف حالة الحجر وتعيين قيم. إذن فرضنا يكون سابقة على تعيين قيم

(١) المواد: ٨٨، ٩٢، ٩٣،٩٤، ٩٥، من القانون المدني الكويتي.

(٢) والأثر نفسه يترتب في القانون المصري على العته. نزيه محمد الصادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٣٦.

(٣) ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليق على هذه المادة بأنه "إذا كان الفرق بين الجنون والعته يتمثل في واقع الأمر، في خيط رفيع، يترك أمر التقدير فيه لقاضي الموضوع، إلا أنه قائم على أية حال. والمصلحة هي في تقدير الخلاف بين الجنون والعته ليتغاير الحكم في شأنهما. فإذا كان الخلل الذي يلحق العقل يعدم عند صاحبه الإدراك، اعتبر جنوناً يعدم الأهلية بغض النظر عن هدوء الشخص أو هياجه. أما إذا كان الخلل لا يعدم من الإنسان إدراكه، وإنما ينقصه فحسب، اعتبر عتها، نقصت الأهلية، بسببه، دون أن تعدم، وهذا هو الاتجاه الذي آثر المشرع أن يسايره، مقتفيا أثر المجلة، وما سار على دربها من قوانين دولنا العربية، كالقانون العراقي، والقانون الأردني، "المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، طبعة ١٩٩٨، الفتوى والتشريع، ص ١٠٩. على خلاف القانون المصري الذي يماثل بالآثار المجنون بالمعتوه.

على المجنون أو مع وجود قيم لكن بالنسبة للعقود التي ارتبط فيها المدين وكانت تقوم على فكرة الاعتبار الشخصي بحيث لا يقبل الدائن تنفيذ الالتزام من غير المدين نفسه.

فرض إصابة المتعاقد بالجنون نادر الحدوث، لذلك لم يجد له حظاً في الدراسات الفقهية إلا قليلا. لذا وجدنا من الأهمية معالجة هذا الموضوع لعلنا نصل إلى بعض الحلول لكثير من المشكلات النظرية والعملية التي تثيرها هذه المشكلة(٤).

إن مشكلة المسئولية المدنية لعديمي التمييز مرتبطة بعدة اعتبارات أخلاقية واجتماعية وقانونية. فإذا كان من الصعب وفقا للاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية ترتيب مسئولية عديم التمييز على اعتبار أنه فاقد للعقل عديم الإرادة، لا يستطيع التمييز بين الخير والشر ولا يملك اختيار أفعاله على الوجه الصحيح. إلا أنه من الناحية القانونية، ليس من السهل تقبل هذه النتيجة، فالأمر يتعلق بالدرجة الأولى بحق المضرور في التعويض، وخصوصاً أنه لا ذنب له في وقوع هذا الضرر، ومن الصعب أن يتحمل تبعته لمجرد أن من أحدثه عديم التمييز. لذا نجد أن هذه المسألة مرتبطة بفلسفة المسئولية المدنية. وهذا يجعل اختلاف الحكم بين الأنظمة القانونية واردا بناء على تباين نظرتها إلى أساس المسئولية المدنية. لذا نجد كثيراً من الدول تفرد نصوصاً خاصة لمسئولية عديم التمييز المدنية، ومنها على سبيل المثال الكويت ومصر وفرنسا.

ولأن المسألة محل البحث ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفلسفة المسئولية المدنية وأساسها، نجد من الأهمية التطرق بداية إلى تطور المسئولية المدنية لعديم التمييز بشكل عام، حتى تشكل لنا قاعدة ننطلق من خلالها إلى البحث في المسئولية العقدية.

---

(٤) لا توجد أحكام قضائية كويتية في هذا الخصوص، لذا سوف نعتمد في دراستنا هذه على تحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية وإن كانت قليلة.

خطة البحث:

- المبحث التمهيدي: تطور مسئولية عديم التمييز التقصيرية.
- المبحث الأول: مدى إمكان تحقق مسئولية المدين المجنون العقدية.
- المبحث الثاني: مدى إمكان ارتكاب المدين المجنون للخطأ الموصوف.
- المبحث الثالث: نفي مسئولية المدين المجنون العقدية.

المبحث التمهيدي
تطور مسئولية عديم التمييز التقصيرية

لقد مرت مسئولية عديم التمييز عن فعله الضار بتطور واضح في القانون الفرنسي، ومعالجتنا لهذا التطور قد تمهد لنا البحث في مسئولية المجنون العقدية. وقد تأثر كل من القانون المدني المصري والقانون الكويتي بما انتهى إلية الوضع في القانون الفرنسي(٥).

المطلب الأول
تطور مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون الفرنسي

من الممكن معالجة موقف القانون الفرنسي لمسئولية عديم التمييز التقصيرية عن أفعاله من خلال تقسيمه إلى مرحلتين: الأولى المرحلة السابقة على صدور قانون ٣ يناير ١٩٦٨، والثانية المرحلة التالية لصدوره.

الفرع الأول
المرحلة السابقة لقانون ٣ يناير ١٩٦٨

تنص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أنه " كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الفعل أن يقوم بتعويضه "(٦). من خلال هذا النص اشترط القضاء الفرنسي لترتيب المسئولية التقصيرية صدور خطأ، والخطأ وفقا للمفهوم الذي تبناه المشرع، يتطلب توافر ركنين: ركن مادي (التعدي أو الانحراف في السلوك)، والركن الثاني هو الركن المعنوي أو ما يسمى بالإسناد. وفقا للركن الثاني يشترط أن يصدر الانحراف في السلوك

(٥) أحمد شرف الدين، دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد.

(٦) - L'article 1383: "Tout fait quelconque de l'homme ,que cause. autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé,. le réparer".

من شخص يميز الخير من الشر، أي من شخص مميز، وبناءً عليه فإن الخطأ غير متصور ارتكابه من قبل عديم التمييز، على اعتبار أنه فاقد للإدراك والتمييز. ولذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى نفي مسئولية عديم التمييز المدنية سواء كان ذلك عن أفعاله الشخصية الضارة[٧] أو باعتباره مسئولا عن حراسة الأشياء[٨]. ولم يقتصر هذا التفسير على مجال المسئولية التقصيرية فقط وإنما امتد ليشمل المسئولية العقدية، حيث قضى بعدم مسئولية عديم التمييز عن الإخلال بالتزاماته العقدية[٩].

ولأن هذا التفسير يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض، وهو ما يعد أمراً مخالفاً للعدالة، ونتيجة للانتقادات الفقهية التي وجهت إلى هذا التفسير[١٠]، حاول القضاء التخفيف من هذه النتائج، فلجأ إلى عدة وسائل لضمان تعويض المضرور، وتحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة عديم التمييز، وتمثلت هذه الوسائل في البحث في سبب المرض أو عدم التمييز، فإن كان يرجع إلى خطأ

(٧) Cass. Req. 14 mai 1866, D. 1867.I, 296; Cass. Req. 21 octobre 1901, S. 1902, I, 32, Cass. civ. 28 avril 1947, J.C.P. 1947, II, 3601, note J.D.; Gaz. Pal. 1947, I, 279. Cass. com. 10 juin 1958: Bull. civ. III, n. 239. T.C. Metz, 8 fév. 1951: D. 1951, 306. Aix, 18 janvier 1962, J.C.P. 1962, II, 12892, note R. Savatier. Paris 21 juin 1962, J.C.P. 1962, II, 12890, note P.E. Cass. civ. 11 mars 1965, D. 1965, 575, note P. Esmein. Cass. civ. 28 avril, 1965, D. 1963, 758, note P. Esmein. Cass. civ., 15 déc. 1965. D. 1966, 397.

(٨) Cass. civ. 28 avril 1947, D. 1947, p. 329. Cass. civ., 2 déc. 1941, Gaz. Pal. 1941, II, 497 (arrêt Franck). Cass. civ., 10 juin 1960, D. 1960, note R. Rodiére.

(٩) Cass. com. 10 juin 1958, Bull. Civ. II, n. 239. T. Metz, 8 fév. 1951, D. 1951, 306. T. Pau. 23 nov. 1951, Gaz. Pal. 1952, I, 123.

(١٠) انتقد جانب من الفقه الفرنسي ما ذهب إليه القضاء، وذهبوا إلى تقرير مسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، مستندين إلى فكرة الخطأ الموضوعي، الذي لا يتمثل إلا في الانحراف في السلوك، ومن ثم يقاس هذا الانحراف بمعيار موضوعي، وهو سلوك الرجل المعتاد، ولا يشترط لوجود الخطأ توافر الركن المعنوي (الإسناد).
H. L. et J. Mazeaud, Leçons de droit civil, T.II, p. 341 et n. 444, p. 373. H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T.1, 6 éd. p. 460et s. p.521. G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, T. II. 1 er vol. Les obligations, n. 402, p. 392 et s.

سابق من قبل المريض، كأن يكون نتيجة لتعاطي المخدرات، فإنه يكون مسئولا عن أفعاله الضارة(١١). كما تمثلت أيضا في تشدد القضاء في مفهوم عدم التمييز الراجع إلى المرض العقلي، فكان يشترط للإعفاء من المسئولية أن يرتكب الفعل وهو في حالة جنون تام (مطبق) وأن يثبت ذلك(١٢). إضافة إلى ذلك فقد حصر انعدام مسئولية عديم التمييز في نطاق المسئولية الخطئية، فلا يمتد إلى حالات افتراض المسئولية وفقا للمادة ١/١٣٨٥ من القانون الفرنسي والخاصة بمسئولية حارس الأشياء. ومن ثم تقررت مسئولية عديم التمييز باعتباره حارسا للأشياء في حكم شهير (قضية تريشارد)(١٣). ثم قررت المحاكم مسئولية عديم التمييز باعتباره متبوعاً عن أعمال تابعه أو متولياً للرقابة ومسئولاً عن أبنائه القصر(١٤). وأخيراً لجأ القضاء الفرنسي إلى البحث

(١١) Rouen. 17 mars 1874. D. 1874. 2. 190. Paris, 14 mars. 1935, D. 1935. 24. Nancy. 28 nov. 1955. D. 1956. 30. Cass. civ. 15 déc. 1965, D. 1966. 397.

(١٢) Nancy,7 fév. 1867, D. 2. 1867. 73. Riom. .12 déc. 1955. J.C.P. 1991. Cass. civ. 2, 15 décembre 1965, D. S. 1966. 393.

(١٣) Cass. civ. 18 déc. 1964, D. 1965. 191. note P. Esmein J.C.P. 1965, II, 14304, note. N. Dejean de la Batie.

- انظر في عرض هذه القضية: السيد محمد السيد عمران، المجموعة العلمية للأبحاث القانونية الاعتراف بالحراسة لعديم التمييز وانعكاسه على المسئولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠ ص ٧٤ وما يليها.

Cass. civ. 21 jan. 1966: Gaz. Pal. 1966, I, 384. Cass. civ. 1er. mars 1967, Bull. civ. II, 68.

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

Celui qui exerce sur une chose les pourvois d'usage, de direction et de contrôle, conserve la qualité de gardien, même s'il n'est pas en mesure d'exercer correctement lesdits pouvoirs".

(١٤) انظر في ذلك: أبو زيد عبد الباقي، مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، القسم الأول، مجلة الحقوق، ١٩٨٢، العدد الثالث، ص ٤٢:

- Geneviève Viney, La réparation des dommage causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance, J.C.P. 1985, n.3189, n. 3 et s. Jean.-Jacques Burst, La reforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. J.C.P. 1970, n. 2307, n. 3 et s.

عن شخص آخر ليتحمل نتائج الفعل الضار الصادر عن عديم التمييز، فرتبت مسئولية من يتولى الرقابة أو الإشراف عليه[١٥] أو المتبوع لعديم التمييز[١٦].

وبذلك استطاع القضاء الفرنسي أن يوفر للمضرور مصادر للتعويض سواء من عديم التمييز نفسه أو من أشخاص غيره متى كانوا مسئولين عنه. واستطاع القضاء الفرنسي بذلك أن يوجه المشرع الفرنسي إلى ضرورة التدخل لوضع نص يعفي القضاء من اللجوء إلى هذه الحيل ويعلن عن قصده بشكل صريح حول مشكلة مسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة. وبالفعل تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٨ في ٣ يناير ١٩٦٨ معدلا المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي. وتنص هذه المادة بعد تعديلها على أنه "من تسبب في إلحاق ضرر بالغير وكان تحت تأثير اضطراب عقلي يلتزم بتعويضه"[١٧].

الفرع الثاني
المرحلة التالية لقانون ٣ يناير لسنة ١٩٦٨

بسبب أن هذا النص قد ألزم المختلين عقليا بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أفعالهم، فإن الفقه قد أثار تساؤلات عدة حول هذا التعديل[١٨]. فمن جهة تم

---

(١٥) مسئولية الأبوين باعتبارهما متولين الرقابه عليه:
-Cass. 1 er. déc. 1971, J.C.P. 197, 4, 13. Cass. 4 nov. J.C.P. 1970, 309.

- أما إذا كان متولي الرقابة شخصاً آخر غير الأبوين (كمدير المدرسة أو الحرفة):
T. Nice, 18 mai 1960, D. 1962, 591, note Cl. Lombois. Aix, 18 janv. 1962, J.C.P. 1962, II 12892, note R. Savatier.

(١٦) J.- Jacques Brust, op. cit., n 19.

(١٧) "Celui qui a causé un dommage. autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'est pas moins obligé. réparation".

(١٨) انظر في التعليق على هذا القانون:
- René Savatier, Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil, D. 1968, chr. p. 109. J.-Jacques Burst, op. cit., n. 7 et s. M- P. champenois - Marmier et J. Sansot, Majeurs protèges, personnes. non soumises. un régime particulier de protection, Jurisclasseur civil, fasc. II, art 488. 5141. p. 25 et s. Ph. Le Tourneau, La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, J.C.P. 1971, n. 2401, n. 12 et s. G. Viney, op. cit. n. 8 et s.

التساؤل حول إذا ما كان هذا النص يتأسس على نظام المسئولية؟ وهل هي مسئولية خاصة؟ ومن جهة أخرى حول تحديد مجال تطبيق هذا النص من حيث الأشخاص الخاضعين له. هل يقتصر على البالغين عديمي الأهلية؟ أو يشمل بالإضافة إليهم القصر المختلين عقليا وعديمي التمييز بسبب صغر السن؟

دون الدخول في الخلافات الفقهية حول هذه التساؤلات(١٩)، فإننا نلجأ إلى الحلول القضائية لمحكمة النقض الفرنسية حول هذا الموضوع.

بخصوص طبيعة الالتزام بالتعويض الذي يقرره النص، فإن محكمة النقض الفرنسية قد قررت أن "المادة ٢/٤٨٩ تطبق على جميع المسئوليات المنصوص عليها بالمادة ١٣٨٢ وما يليها من القانون المدني"(٢٠). إذن فهذه المادة لا تحدث مسئولية جديدة من نوع خاص وإنما هي امتداد للمسئوليات المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، ولكنها تلغي العائق الناتج عن المادة ١٣٨٢ لترتيب المسئولية المدنية لعديمي التمييز(٢١).

أما فيما يتعلق بمجال تطبيق المادة ٢/٤٨٩ من حيث الأشخاص الخاضعين له، ففي بداية الأمر تقيد القضاء الفرنسي بحرفية النص وقصر تطبيقه على حالات عدم التمييز بسبب الحالة العقلية، فشمل البالغين والقصر المختلين عقلياً(٢٢). مستبعداً من مجال تطبيق النص عدم التمييز بسبب صغر السن(٢٣).

---

(١٩) انظر في عرض آراء الفقهاء حول مجال تطبيق المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي:
- M- Pierre Champenios- Marmier et Jean Sansot, op. cit. p. 25. Philippe Le Tourneau, , op. cit., n.29 et s. G. Viney, op. cit., n. 6.

(٢٠) Cass. civ. II, 4mai, 1997: Bull. civ. II, n. 113; R.T.D. civ. 1977, 772, obs. G. Durry. Cass. civ., I, 17 mai 1982, D. 1982, inf. rap. 390. Cass. civ. II, 24 juin 1987, Bull. civ., II, n. 137.

(٢١) M - P. Ch. Marnier et J. Sansot, op. n. 102.

(٢٢) Cass. civ. I, 2 juill. 1976, J.C.P., II, 18793 note N. Dejean de la Batie; R.T.D. Civ. 1976, p. 793, obs. G. Durrey.

(٢٣) Cass. civ.11, 7 déc. 1977. D. 1978, inf. rap.. 205, obs. C. Larroumet, Bull. civ. II. p.233. Cass. civ. II, 11juin 1980, Bull. civ. II, p. 140, D. 1981, inf. rap. 323 obs. C. Larroumet . Cass. civ. 24 avril 1981, Gaz. Pal. 1981, 2, pan. jur. 366, note F. Chabas.

فظل الطفل دون سن التمييز غير مسئول عن أفعاله الشخصية أو باعتباره حارساً للأشياء على أساس فقد التمييز.

في عام ١٩٨٤ حدث تطور في القضاء الفرنسي في هذا المجال، حيث صدرت أربعة أحكام من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٨٤[٢٤]. والأمر المشترك في هذه الأحكام أن محكمة الاستئناف أيدتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية لم تبحث فيما إذا كان مرتكب الفعل الضار مميزاً أم لا. بل قررت مسئوليته سواء عن فعله الضار أو باعتباره حارسا للأشياء[٢٥]، أو أن تقوم بتحميله جزءاً من المسئولية نتيجة لاشتراكه في الخطأ دون الالتفات إلى مسألة التمييز والإدراك[٢٦]. هذا بالإضافة إلى ترتيب مسئولية والديهم باعتبارهم مسئولين عن الرقابة عليهم نتيجة لترتيب مسئولية عديم التمييز[٢٧].

يتضح من هذا التطور أن القضاء الفرنسي قد لجأ إلى تبني نظرية الخطأ الموضوعي، ولم يعد يتطلب توافر الركن المعنوي (الإسناد). وأصبح وفقا لهذا

---

(٢٤) Bull. civ., Ass. plen., n. 104; D. 1984 p. 525 conc. Cabannes.

(٢٥) Ass. Plén, 9 mai 1984, Bull. civ., n., 1, J.C.P. 1984, II, 20255, note N. Dejean de la Batie. ''Quen retenant que l'enfant avait l'usage, la direction et le contrôle du b@ton, la Cour d'appel qui n'avait pas, malgré son très jeune @ge ,. rechercher sa faculté de discernement, a légalement justifié sa décision''.

(٢٦) ''La Cour d'appel, qui n'était pas tenue de vérifier si le mineur était capable de discerner les conséquences de tels actes, a pu, sans se contredire, retenir, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, que la victime avait commis une faute qui avait concouru. la réalisation du dommage, dans une proportion souverainement appréciée''.

العبارة نفسها وردت في قضية Derguini وقضية Lemaire وحكمت محكمة النقض الفرنسية.

Cass. civ., 12 déc 1984, Caz. Pal. 1985, 235. Civ.2, 4 juin 1980, D. 1981, inf. rap. 322 obs. Larroumet.

(٢٧) Ass. plen. 9 mai 1984, J.C.P 1984, II, 20255, note N. Dejean de la Batie. ''Pour que soit présumé, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil, la responsabilité des pères et mères d'un mentaux habite avec eux, il suffit que celui- ci ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime''.

التطور، عديمو التمييز سواء كان بسبب الحالة العقلية أو بسبب صغر السن يعاملون معاملة البالغين العاقلين من حيث ترتيب مسئوليتهم، ولم يعد عدم التمييز مبرراً لانعدام مسئوليته المدنية(٢٨).

بعد عرض موقف القانون الفرنسي من مسئولية عديم التمييز التقصيرية يهمنا أن نحدد الآن موقف القانون الكويتي والقانون المصري من ذلك ومدى تأثرهما بهذا التطور.

المطلب الثاني
موقف القانون الكويتي من مسئولية عديم التمييز التقصيرية

أخذ المشرع الكويتي صراحة بمسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، حيث نصت المادة ٢٢٧ من القانون المدني على أن:

١ – "كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء كان في إحداثه الضرر مباشراً أو متسبباً».

٢ – "ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ، ولو كان غير مميز".

يلاحظ أن المشرع الكويتي قد وضع من خلال هذا النص قاعدة عامة في فقرتها الأولى وتطبيقاتها في الفقرة الثانية. فقد قرر بأن من يخطئ ويحدث بفعله الخاطئ ضرراً بالغير يلتزم بالتعويض، وبذلك تجنب وضع تشريعات

(٢٨) G. Viney, op. cit, n 14. Yvonne Lambert - Faivre, L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité. une créance d'indemnisation, R.T.D. civ., 1987, p. 1.

وتذكر G. Viney في هذا الإطار

"Or, si l'on rapproche ces solutions de celles qui ont été admises, des avant 1984 en ce qui concerne l'aliéné, on peut en déduire que l'absence de discernement n'est p lus aujourd'hui un fait justificatif susceptible de faire obstacle. la responsabilité civile délictuelle".

لنوعيات خاصة من الضرر هي إيذاء النفس، وإتلاف المال وغصب المال، ومن ثم فقد ساوى في المسئولية بين مباشر الضرر والمتسبب، وبذلك حسم الخلاف الدائر في الفقه الإسلامي حول تحديد المباشرة والضرر(٢٩).

والذي يهمنا أكثر في هذا المقام هو تحديد المشرع الكويتي لفكرة الخطأ. فيلاحظ أن المشرع قد اعتنق الخطأ بمفهومه الموضوعي، أي الاكتفاء بالركن المادي وحده لتحقق الخطأ دون تطلب الركن المعنوي. فالعبرة بالفعل ذاته دون النظر لما إذا كان فيه انحراف في السلوك أم لا، لا بشخص الفاعل وما يحيط به من ظروف خاصة بالسن أو الجنس أو الحالة العقلية أو غيرها. وما جاء به المشرع الكويتي يُعد تجاوباً مع رأي الجمهور في الفقه الإسلامي(٣٠)، وتأثراً أيضا بتطور مفهوم الخطأ في القوانين المقارنة وخصوصاً القانون الفرنسي.

وفي الفقرة الثانية قرر تطبيقا للقاعدة العامة أن عدم الإدراك أو التمييز لا يحول دون مسئولية صاحبه عن التعويض عن أفعاله الخاطئة، وبذلك بدأ المشرع الكويتي من حيث ما انتهى إليه القانون الفرنسي، وحسم الخلاف الدائر في كثير من الدول حول مسئولية عديم التمييز التقصيرية.

ووفقا لعمومية نص المادة ٢/٢٢٧ من القانون المدني نستطيع القول بأنه وفقا للقانون الكويتي فإن عديم التمييز من الممكن أن تترتب مسئوليته المدنية، سواء في ذلك عن فعله الشخصي (مباشرا أو متسببا) أو المسئولية عن فعل الغير أو باعتباره حارساً للأشياء(٣١).

---

(٢٩) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ١١٥. جلال محمد إبراهيم، المسئولية المدنية لعديم التمييز، الجزء الثاني، المحامي، يونيو ١٩٩٤، ص ١٧٩. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص ٩٩. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٥، ص ٦١، الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، ذات السلاسل، ١٩٨٥، ص ١٩.

(٣٠) عبد الفتاح عبد الباقي، مدى الحاجة إلى إصدار مدونة القانون المدني في دولة الكويت، القسم الثاني، مجلة الحقوق والشريعة، ١٩٨٠، العدد الأول، ص ١٥.

(٣١) أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص١١٥. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية، المرجع السابق، ص ١٨٣. جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٠١.

المطلب الثالث
موقف القانون المصري من مسئولية عديم التمييز التقصيرية

تنص المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري على أنه:

١ – "يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز".

٢ – "مع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه ضرر بتعويض عادل، مراعياً في ذلك مركز الخصوم".

يتضح من هذا النص أن المشرع المصري وضع قاعدة عامة تقضي بعدم مسئولية عديم التمييز عن أفعاله، ثم أورد في الفقرة الثانية من النص استثناء يؤخذ فيه بمسئوليته بشروط معينة(٣٢).

(٣٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ٢، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية، ص ١١١٣. أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٨٠ وما يليها. جلال محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ١١٦ وما يليها. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، ص٨٠. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار، والمسئولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ٢٣٣. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٣٤. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ٥١٧. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٤٩٥. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٣١٣. محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٤٢. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، ص ٣٩٩.

تتطلب الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ توافر التمييز لدى مرتكب الفعل الضار حتى تترتب مسئوليته التقصيرية. والعبرة بفقد الأهلية لحظة ارتكاب الفعل الضار. وبذلك جعل المشرع المصري الأهلية مناط المسئولية التقصيرية وفقا لهذا النص، متى كان مرتكب الفعل الضار غير مميز، بسبب صغر سنه أو حالته العقلية، فلا يمكن مساءلته كقاعدة عامة. وتبنى الخطأ بفكرته المورثة وبركنيها المادي والمعنوي(٣٣). فلا يكفي مجرد الانحراف في السلوك وإنما لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مرتكب هذا الانحراف مميزا مدركاً لما يفعله. وبالطبع يجب بداهة ألا يكون فقد التمييز راجعاً إلى خطأ سابق من قبل مرتكب الفعل الضار(٣٤). فمن تناول مسكراً أو تعاطى مخدراً دون اضطرار أو إكراه يسأل عن أفعاله الضارة والناتجة عن ذلك.

وفي الفقرة الثانية من النص، أجاز المشرع المصري ترتيب مسئولية عدم التمييز وتُعد هذه المسئولية مسئولية استثنائية واحتياطية وجوازية ومخففة.

وهي مسئولية استثنائية لأنها حددت على خلاف الأصل العام، وهو عدم مسئولية عديم التمييز الذي قررته الفقرة الأولى من النص. وهي احتياطية، على اعتبار أن القاضي لا يلجأ إليها إلا إذا لم يوجد من يسأل عن عديم التمييز (مرتكب الفعل الضار)، أو انتفت مسئولية من يسأل عنه أو تعذر الحصول على التعويض منه. وهي تخضع من حيث مداها لسلطة القاضي التقديرية، بمعنى أن ما يلتزم به عديم التمييز هو التعويض العادل وليس ذلك التعويض الذي يجبر الضرر. فللقاضي أن يحكم عليه بالمبلغ الذي يراه مناسبا للتعويض مراعيا بذلك

(٣٣) نقض مصري، طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠. طعن رقم ٣٣٦، سنة ٤٣ ق، ١٩٧٨/٥/٣١. طعن رقم ١٠٤١، سنة ٥٢ ق،١٩٨٥/١٢/٢٩. مشار إليهم لدى أحمد هبة، موسوعة مبادئ النقض في المسئولية المدنية، الكتاب الأول، مصادر المسئولية وأركانها، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص ٢٠، ٢١.

(٣٤) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٥٣٩. عبد المنعم الصده، المرجع السابق، ص ٤٩٧. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٧ . محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

مركز الخصوم، فينظر إلى مركز عديم التمييز فيما إذا كان قادراً على دفع التعويض أم لا، وأن يقدر التعويض في حدود سعته، في المقابل ينظر إلى مركز المضرور نفسه من الناحية المادية وجسامة الخطأ ومدى الضرر.

ويذهب الفقه المصري إلى تقرير المسئولية الكاملة لعديم التمييز وفقا للفقرة الثانية. فمن الممكن ترتيب مسئوليته وفقا لحراسة الأشياء أو مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه(٣٥).

ننتهي إلى أنه وفقا للقانون المدني المصري فإن مسئولية عديم التمييز لا تثار إلا استثناءً وبتوافر شروط معينة.

بعد أن انتهينا من المبحث التمهيدي، نستطيع القول إنه وفقا للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الكويتي والقانون المصري، فإن المسئولية المدنية مرتبطة، كقاعدة عامة بالخطأ. والخطأ هو الأساس العام للمسئولية المدنية(٣٦). وإن كان مفهوم الخطأ قد يختلف من نظام قانوني إلى آخر، فنجد أن المشرع المصري قد اعتمد الخطأ بمفهومه التقليدي، أي بركنيه المادي والمعنوي، أما المشرع الفرنسي فقد تبنى هذا المفهوم، ولكن القضاء الفرنسي قد طوره للاقتصار على الركن المادي فقط، أي تبنى الخطأ الموضوعي، وهذا ما تبناه المشرع الكويتي، حيث لم يشترط التمييز لترتيب مسئولية مرتكب الفعل الضار.

يبقى التساؤل مطروحاً، هل من الممكن تحقق مسئولية عديم التمييز العقدية؟ وهل تقوم المسئولية العقدية على فكرة الخطأ، كما هو الحال في المسئولية التقصيرية؟ وهل هناك نصوص خاصة لمسئولية عديم التمييز

---

(٣٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٥٣٩، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٤٩٨. لبيب شنب، المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، ١٩٥٧، فقرة ٨١.

(٣٦) محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مجلة المحامي، سبتمبر ١٩٩٢، ص ١٥٩.

العقدية أو يتعين اللجوء إلى القواعد الخاصة بالمسئولية التقصيرية، أو للقواعد العامة في هذا الموضوع؟ إذا افترضنا تحقق المسئولية العقدية لعديم التمييز، فهل يتوافق مفهوم عدم التمييز مع ارتكاب الأخطاء الموصوفة؟ وهل هناك من سبيل لدفع هذه المسئولية؟ من خلال الإجابة عن هذه الأسئلة سوف نتوصل إلى محور البحث وحسم الموضوع.

المبحث الأول
مدى إمكان تحقق مسئولية المدين المجنون العقدية

بعد تعديل المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي وبعد تطبيقها في مجال المسئولية التقصيرية، طرح تساؤل في الفقه الفرنسي حول مدى تطبيق هذه المادة في المسئولية العقدية. اختلف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض للتطبيق، وأساس الخلاف يرجع إلى طبيعة التعويض في المجال العقدي، هل هو نتاج نظام المسئولية، أو أنه مجرد تنفيذ للالتزام بمقابل. بمعنى أن الخلاف يدور حول وجود ما يسمى بالمسئولية العقدية من عدمه. إذن تطبيق هذه المادة يعتمد على البحث في مدى حقيقة وجود المسئولية العقدية.

المطلب الأول
الاتجاه الرافض للمسئولية العقدية:

ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى رفض تطبيق المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني في المجال العقدي. ويستند هذا الاتجاه إلى فكرة أساسية، وهي تحديد طبيعة التعويض في المجال العقدي. وفقا لهذا الاتجاه لا يوجد ما يسمى بالمسئولية العقدية، وإن التعويض عن الإخلال بالالتزامات العقدية ليس تطبيقا لنظام المسئولية، وإنما هو مجرد تنفيذ للالتزام بمقابل[٣٧]. على اعتبار أنه في

(٣٧) - J. Massip: La reforme du droit des incapables majeurs, Defrénois. T. 1-4 éd. 1983. G. Marty et P. Raynaud, Droit civil, Les personnes; Par P. Raynaud, Sirey, 3 éd 1976. n. III, p. 136. J. Carbonnier, La famille, 14 éd 1991, p. 281. =

حالة الإخلال بالالتزامات العقدية، الدائن له الخيار في أن يفسخ العقد أو يبقي العقد. وفي حال إبقاء العقد له عدة خيارات للحصول على تنفيذ الالتزام العقدي، إما إجبار المدين على تنفيذ الالتزام عينا وإما اللجوء إلى التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن. ويبررون هذا الاتجاه بعدة حجج تقوم في مجملها على نكران المسئولية العقدية. وهذه الحجج هي كما يلي:

- إن من خلال قراءة النصوص القانونية التي تنظم نظرية العقد، نجد أن المشرع قد استخدم بعض المصطلحات والمفردات المختلفة عما هو موجود بالمسئولية التقصيرية، ولا يستشف من هذه النصوص ضرورة وجود الخطأ أو الضرر لاستحقاق التعويض. وإن الخطأ ليس شرطاً لاستحقاق التعويض ولا يمكن اعتبار عدم التنفيذ للالتزامات العقدية خطأً، لأن ذلك لا يتوافق مع المفهوم التقليدي لفكرة الخطأ(٣٨).
- إن طبيعة التعويض في المجال العقدي مختلفة تماما عن التعويض في المسئولية التقصيرية. ففي النظام العقدي، نجد أن التعويض لا يهدف إلى جبر الضرر، وإنما هو عبارة عن تنفيذ للالتزام العقدي (تنفيذ بمقابل)(٣٩).

= G. Viney, Réflexion sur l'article 489-2 du Code civil: R.T.D. civ. 1970, p. 251. D.Tallon, L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, R.T.D. civ., 1994, 223 et s. Ph. Remy, La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept, R.T.D. civ. 1997, p. 323. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Dalloz, ç éd. p. 904. F. Derrida, note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 9 nov. 1983 (2 arrêts) , D. 1984, p. 148. C. Ophéle, Le droit. dommages - intérêts du créancier en cas d'inexécution contractuelle du. la démence du débiteur, R.G.D.A., 1997, p. 453 et s.

ويذكرPh.. Remy في هذا الخصوص

"L'invention d'une «responsabilité contractuelle" taillée sur le modèle de la responsabilité dèlictuelle est récente ¤ le Code envisage en effet les dommages et intérêts dus en cas d'inexécution du contrat comme un mode de paiement forcé de l'obligation non comme la réparation d'un dommage injustement causé.

(٣٨) D. Tallon, Pourquoi parler de faute contractuelle? Mélange Cornu, p. 429 et s.

(٣٩) D. Tallon. l'inexécution du contrat, op. cit., 232 et s. C. Ophéle, op. cit., p. 458. Ph. Remmy, op. cit., p. 324.

فالتعويض ليس إلا وسيلة من الوسائل المتاحة للدائن لإجبار المدين على تنفيذ التزامه. فالدائن يستطيع عند عدم إمكان المدين تنفيذ الالتزام عيناً أن يطلب التنفيذ بمقابل عن طريق التعويض. وهذا الأمر لا يتطلب توافر خطأ من جانب المدين أو حدوث ضرر للدائن وإنما مجرد عدم التنفيذ يكفي. إذن التعويض في هذه الحالة لا يكون إلا وفاءً للالتزام. وهذا التحليل يتفق مع غاية المشرع من وضع نصوص خاصة بالنظام العقدي مختلفة عن تلك في المسئولية التقصيرية. بالإضافة إلى أنه يتفق مع ما تقرره المادة ١١٥٠ من القانون المدني على قصر التعويض على الضرر المتوقع في المجال العقدي، لأنه تنفيذ لإرادة المتعاقدين ولما توقعاه من أضرار عند إبرام العقد.

لذا فإن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن الالتزام بالتعويض ليس بديلاً عن الالتزام العقدي الأصلي وإنما هو تنفيذ له ولكن بصورة أخرى عن طريق التعويض، لأن الالتزام الأصلي تعذر تنفيذه.

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه إذا كان تطبيق المادة ٢/٤٨٩ مرتبطاً بنظام المسئولية فإن من السهل استبعاد تطبيق هذه المادة في المجال العقدي عن طريق إنكار وجود ما يسمى بالمسئولية العقدية. ويقرر هذا الاتجاه أن نكران المسئولية العقدية لا يعني حرمان الدائن من التعويض، وإنما لا بد أن يتأسس التعويض وفقاً للقواد العامة بنظرية العقد.

وفقا للقواعد العامة يجب على الدائن أن يثبت إخلال المدين المجنون بتنفيذ العقد. وهذا الأمر قد يكون سهلاً إذا كنا بصدد التزام بنتيجة، فيكفي عليه أن يثبت عدم تحقق النتيجة حتى يلزم المدين المجنون بالتعويض. وفي هذه الحالة يقاس هذا الإخلال بعيداً عن الظروف الشخصية للمدين ولا يعتد بحالة الجنون، ويلتزم المدين المجنون بالتعويض(٤٠).

(٤٠) G. Viney, Introduction. la responsabilité, L.G.D.J. 1995.

أما إذا كنا بصدد التزام ببذل عناية فهنا يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يقم بتنفيذ الالتزام كما يجب، ويقاس سلوك المدين المجنون هنا بسلوك الرجل المعتاد، ولا يعتد بحالة الجنون ويعامل كأنه إنسان عاقل، بمعنى أن المعيار هنا مجرد عن الظروف الشخصية للمدين. فإذا كان سلوكه فيه انحراف عن السلوك المعتاد للرجل العادي فهنا يلتزم بالتعويض(٤١).

إذن وفقا لهذا الاتجاه فإن المدين المجنون يلتزم بتعويض الدائن عن إخلاله بالالتزامات العقدية وإن هذا التعويض لا يؤسس على نظام المسئولية وإنما هو عبارة عن تنفيذ الالتزام بمقابل.

إذا أردنا أن نطبق هذا الاتجاه على الأنظمة القانونية موضع الدراسة فإننا نرى أن أهمية هذا التحليل تظهر في الأنظمة القانونية التي تتبنى المسئولية المدنية على أساس الخطأ بمفهومه التقليدي (بركنيه المادي والمعنوي) كما هو في القانون المدني المصري(٤٢). الذي يشترط التمييز لقيام نظام المسئولية المدنية. فإذا أردنا تطبيق نظام المسئولية في الجانب العقدي فإن ذلك يؤدي إلى حرمان الدائن من التعويض على أساس غياب التمييز وعدم توافر الخطأ من جانبه. لذا فإن اللجوء إلى القواعد العامة في نظرية العقد توفر حماية للدائن من هذا الدفع، وتضمن له استحقاق التعويض على اعتبار أنه تنفيذ بمقابل وليس تطبيقاً لقواعد المسئولية.

هذا الاتجاه، القديم الحديث، لا يمثل أكثرية للفقه، الذي يذهب معظمه، كما يذهب القضاء، إلى توافر نظام للمسئولية العقدية كما هو الحال في المسئولية التقصيرية، وإن المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني تطبق أيضا على عديم التمييز (المختل عقليا) في المسئولية العقدية.

---

(٤١) B. Starck, H. Roland et L. Boyer, Les obligation, 2, Le contrat, 5 éme, Litec, n. 1469. Le Tourneau, La responsabilité civile, op. cit., p. 255.

(٤٢) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، مطبعة السلام، ص ٢٣٣، وما يليها.

المطلب الثاني
الاتجاه المؤيد لمسئولية عديم التمييز العقدية

يذهب اتجاه آخر في الفقه الفرنسي، وهو من ينادي بوحدة نظام المسئولية المدنية، سواء أكنا بصدد مسئولية تقصيرية أم عقدية. ويذهب هذا الاتجاه إلى تعميم تطبيق المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي في مجال المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية، لينتهي إلى أن عديم التمييز يكون مسئولاً مسئولية عقدية عن إخلاله بالتزاماته العقدية(٤٣). ويبررون هذا الموقف بالاستناد إلى عدة حجج سنوردها تباعاً:

- إن نص المادة ٢/٤٨٩ أتى بألفاظ عامة، ومن ثم فليس هناك قيود على تطبيقه على أي من نوعي المسئولية المدنية. وقد طبق القضاء هذا النص فيما يتعلق بمسئولية عديم التمييز عن أفعاله الشخصية أو عن فعل الغير أو باعتباره حارساً للأشياء.
- تشترك المسئولية التقصيرية مع المسئولية العقدية في وحدة الطبيعة والهدف، فكلتاهما تطبيق لنظام المسئولية المدنية، الذي يهدف إلى التعويض الجابر للضرر، وهذا الأمر لا بد أن يكون واحداً في كل من نوعي المسئولية، فالمسئول عن الضرر يلتزم بالتعويض سواء أكنا بصدد مسئولية تقصيرية أم عقدية. وكل خطأ يتمثل في الإخلال بالالتزام مادام أنه سبب ضرراً للدائن يلتزم صاحبه بالتعويض، وأن نقطة الخلاف بين المسئوليتين، تتمثل في أن الخطأ في المسئولية العقدية يتمثل في الإخلال بالتزام سابق ومصدره العقد.

(٤٣) R. Savatier, op. cit., n. 9. Ph. Le Tourneau, op. cit., n. 28 note sous l'arrêt de Chambéry. N. Gomaa, La repartions du préjudice causé par les malades mentaux, R.T.D. civ. 1971, p. 49. G. Champenois, Répertoire civil, Dalloz, Incapables majeurs, 1973, n. 72. C. Larroumet, note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1982, D. 1982, p. 403. P. Jourdain, note sous l'arrêt de la Cour cassation du 17 janv. 1995, D. 1995, p. 351 et s. Laurent Aynes, Condition de la responsabilité contractuelle, fait générateur, Jurisclasseur civil, Art. 1146. 1155 v. fasc. 11, n. 9 et s. Margane Daury - Fauveau, La faute de l'aliéné et le contrat, J.C.P. 1998, I, n. 160, n. 22 et s.

- إن اختلاف مصدر التعويض في نوعي المسئولية لا يؤدي إلى اختلاف طبيعة كل منهم وإنما إلى وجود بعض القواعد الخاصة بالمسئولية العقدية مختلفة عن ما هو موجود بالمسئولية التقصيرية (مثل مدى التعويض والتضامن وغيرها).
- إن مفهوم الخطأ هو واحد في كلتا المسئوليتين(٤٤). فالشخص يكون مخطئاً عندما يكون هناك انحراف في السلوك عن سلوك الشخص المعتاد، فالمعيار واحد في المجالين. وهذا الأمر تشترك فيه المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية على الأقل في حالة الالتزام ببذل عناية، وأما في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن مجرد غياب النتيجة المبتغاة من قبل الدائن يمثل إخلالاً بالالتزام العقدي.
- إن ما يذهب إليه الاتجاه الرافض للمسئولية العقدية، من عدم تطلب الخطأ في المسئولية العقدية، هو أمر غير صحيح، إذ من المعروف في المجال العقدي وخصوصاً في الالتزام ببذل عناية، أن المدين يكون مسئولاً مسئولية عقدية إذا لم يقم بتنفيذ الالتزام على الوجه المعتاد، وأن سلوكه يقارن بسلوك الرجل المعتاد، وهذا المعيار هو نفسه المطبق في المجال التقصيري. أما إذا كان هذا الكلام مقصوداً به حالة الالتزام بتحقيق نتيجة،

---

(٤٤) يذكر Palniol في هذا الخصوص أن:

- ''L'une et l'autre faute créent également une obligation, celle de réparer par une indemnité le dommage causé, l'une et l'autre supposent également l'existence d'une obligation antérieure; l'une et l'autre supposent consistent également en un fait qui est la violation de cette obligation, cité par . Remy, op. cit. p. 332.

ويؤكد ذلك Ph. le Tourneau في خصوص مدى تطبيق المادة ٢/٤٨٩ على المسئولية العقدية:

- ''Il n'y a pas de raison particulière de ne pas appliquer cette solution (489/2) la nation de faute est la même en matière contractuelle qu'en matière déticluelle. Si l'on rejette l'imputabilité psychologique pour la faute quasi- délictuelle, on doit. fortiori l'exclure pour la faute contractuelle qui repose sur un engagement. Peu importe que l'obligation inexécutée soit une obligation de moyen ou une obligation de résultat''. Ph. Le Tourneau, op. cit., n. 28.

فإن كما هو في المسئولية التقصيرية، هناك حالات للمسئولية دون خطأ، أي للمسئولية الموضوعية مثل مسئولية حارس الأشياء. ولاحظنا أن القضاء الفرنسي قد قرر مسئولية عديم التمييز عن حراسة الأشياء، هناك أيضا في الجانب العقدي مسئولية موضوعية قائمة على مجرد الإخلال بعدم تحقق النتيجة، بمعنى أنه بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة من الدائن فإن المدين يكون مسئولا بغض النظر عما إذا كان ذلك الإخلال يمثل خطأ أم لا. فالمسئولية هنا مبنية على عدم تحقق النتيجة.

- إن عدم تنفيذ العقد يؤدي إلى انقضاء الالتزام العقدي الأصلي ويستبدل به التزام آخر ومن طبيعة أخرى، وهو الالتزام بالتعويض(٤٥).
- إن الرأي الرافض للمسئولية العقدية يمثل أقلية في الفكر القانوني، وإن معظم الفقه بالإضافة إلى القضاء لا يترددون في تبني نظام المسئولية العقدية.
- كما في المسئولية التقصيرية، فإنه يلزم لقيام المسئولية العقدية لعديم التمييز توافر ثلاثة شروط. توافر الخطأ بمفهومه الموضوعي حسب تطور القضاء وما ابتغاه المشرع من إقرار المادة ٤٨٩/٢(٤٦). ولا يقوم الخطأ بمجرد عدم التنفيذ، وإنما لا بد أن يكون عدم التنفيذ خاطئاً، أي يتضمن خروجاً عن السلوك المعتاد. وأن يؤدي هذا الخطأ إلى إحداث ضرر بالدائن، فلا تعويض دون ضرر، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر.
- إن المشرع عندما وضع المادة ٤٨٩/٢ كانت غايته حماية المضرورين، وضمان استحقاقهم للتعويض عن أفعال عديمي التمييز الضارة، وهذه الحماية يجب ألا تقتصر على المسئولية التقصيرية، بل تمتد لتشمل المسئولية العقدية، لأن العلة متوافرة بشكل أقوى في المسئولية العقدية، على اعتبار أن المدين المجنون قد أخذ مقابلاً لالتزامه الذي أخل به.

(٤٥) - G. Viney, La réparation, op. cit., n. 8 et s. R. Savetier, op. cit., 11 . M. Daury- Faveau, op. cit., n. 23.

(٤٦) Le Tourneau, responsabilité civile, Dalloz, 3 éd. 1992, p. 180. D. Tallon, L'exécution, op. cit., en conclusions.

- وبالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه لا ينازع في وجود المسئولية العقدية، وإنه لم يتردد في تطبيق المادة ٢/٤٨٩ في المسئولية العقدية، وإن كانت أحكامه قليلة في هذا الشأن، إلا أنه قرر بشكل صريح أنه بالنظر لعمومية ألفاظ المادة ٢/٤٨٩ فإنها تطبق على جميع الأضرار التي تحدث للغير، وليست تلك الناتجة عن الفعل غير المشروع فقط، وتلك الناتجة عن المسئولية العقدية أيضا، ويكون من غير الطبيعي أن نلزم المختل عقليا بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أفعاله غير المشروعة، في حين نحله من المسئولية عن أخطائه العقدية، برغم أنه في المجال العقدي يكون قد تمتع بمقابل لما التزم بتنفيذه(٤٧).

يلاحظ مما سبق أنه وفقا للفقه الغالب في فرنسا وتطبيقا لأحكام القضاء الفرنسي فإن عديم التمييز قد تثار مسئوليته العقدية عن إخلاله بالتزاماته العقدية، وأن المادة ٢/٤٨٩ تطبق على جميع أنواع المسئولية بما فيها المسئولية العقدية، هذا الاتجاه يستند إلى أن المشرع الفرنسي من خلال إقراره المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني يتبنى الخطأ الموضوعي الذي لا يتطلب التمييز لترتيب المسئولية التقصيرية أو العقدية.

(٤٧) CA. Chambéry, 19 janvier 1981, Rev. Jurisp. Comm. 1981; p. 154 obs. Le Tourneau.
"Attendu que, par la généralité de ses termes, cette disposition vise tout dommage cause. autrui, non seulement celui résultant d'une faute délictuelle, mais également celui découlant de la responsabilité contractuelle. Qu'il serait en effet profondément anormal que celui qui a agi sous l'empire d'un trouble mental soit astreint. réparer les conséquences se sa faute délictuelle et ne puisse être recherchée pour la réparation du dommage causé par sa faute contractuelle, alors que dans ce dernier cas, il a bénéficié en contrepartie de l'avantage que lui prouvant la prestation servie".
C.A. Colmar, 12 octobre 1990, Jurisdata 050608. Cass 3 éme. civ., 11 mai 1993, Juridisque Lamy, pourvoir n, n. 91- 17. 593, cite par Margane Daury- Fauveau, op.. cit., n. 24.

بعد أن عرضنا المشكلة في القانون الفرنسي، يبقى علينا أن نحدد موقف القانون الكويتي والقانون المصري من مسئولية المدين المجنون العقدية، هل يعترف المشرع بالمسئولية العقدية؟ وهل تقوم هذه المسئولية على فكرة الخطأ؟

– موقف القانون الكويتي والقانون المصري:

إن حداثة القانون المدني الكويتي أعانت المشرع الكويتي على تبني المفاهيم القانونية الحديثة والمتطورة في القانون المقارن، وحسم الخلافات الفقهية من خلال نصوص تشريعية صريحة تتبنى اتجاهاً معيناً. فمن خلال قراءتنا لنصوص القانون المدني والخاصة بنظرية العقد، نجد أن المشرع الكويتي قد استخدم مصطلح المسئولية مراراً. ويتضح ذلك من خلال المواد (٢٩٣، ٢٩٤، ٣٠٠، ٣٠٣)[٤٨]. وبمعنى آخر فإن المشرع تبنى مفهوم المسئولية العقدية، ويلزم المتعاقد الذي أخل بالتزاماته العقدية بتعويض الأضرار التي ألحقها بالمتعاقد الآخر. بل إن القضاء الكويتي لا يتردد في كثير من أحكامه بتبني المسئولية العقدية[٤٩].

---

(٤٨) هذه المواد متعلقة بـ : تطبيق معيار الرجل المعتاد لقياس سلوك المدين، والاشتراك في الخطأ، ومدى التعويض في المسئولية المدنية.

(٤٩) تمييز، طعن ٩٤/١٣٤ تجاري، ١٩٩٤/١١/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد التجارية والمدنية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، رقم ١٥، ص ٨٤٠. تمييز، الطعنان ١٢٦، ٩٦/١٣٦ تجاري، ١٩٩٦/١١/١٧، المجموعة رقم ٢٧، ص ٨٤٣. في هذه القضية قضت محكمة التمييز بأن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر في حد ذاته خطأ يرتب مسئوليته، وأن الضرر ركن من أركان هذه المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها". وفي المعنى نفسه: تمييز تجاري،١١/١٠/١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ١٢٣. تمييز تجاري، ١٩٩٤/٧/٥، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ١١٠. تمييز تجاري، ١٩٨٨/٧/٢، مجلة القضاء والقانون، يونيو ١٩٩٥، ص ٨٩. تمييز مدني، ١٥/٥/١٩٨٥، مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٩٠، العدد الثاني، ص ١٢١. تمييز تجاري، ١٩٨٨/٧/١٠، مجلة القضاء والقانون، يونيو ١٩٩٥، ص ١٢٨. تمييز تجاري، ٢٢/٢/١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٨٧، العدد الأول، ص ١٤٣.

إذن وفقاً للقانون الكويتي فإن التعويض الناتج عن الإخلال بالالتزامات العقدية هو تطبيق لنظام المسئولية. وليس تنفيذاً بمقابل، بل يهدف هذا التعويض إلى جبر الضرر مادام متوقعاً[٥٠].

ولتحديد طبيعة هذه المسئولية نجد أن المشرع الكويتي تبنى المسئولية الخطئية، حيث وضع المشرع معياراً، وهو سلوك الرجل المعتاد، لقياس سلوك المدين المتعاقد فيما إذا كان قد انحرف عن السلوك من عدمه (المادة ٢٩٠)[٥١]. ويتضح من ذلك أن المشرع قد تبنى معيار المسئولية التقصيرية نفسه لمفهوم الخطأ. ووفقا للقانون الكويتي فإنه يكفي الانحراف في السلوك حتى يكون الشخص مخطئاً دون الحاجة إلى البحث عن الركن المعنوي للخطأ (التمييز). فمفهوم الخطأ واحد سواء أكنا في المسئولية التقصيرية أم المسئولية العقدية، ولا توجد إلا مسئولية واحدة وهي المسئولية المدنية، تمييزا لها عن

(٥٠) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، دار الشريف، ص ٣٩٧.

(٥١) تنص المادة (٢٩٠) من القانون المدني على أنه: "١ – إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء أو أن يقوم بإدارته، أو كان المطلوب أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ". تمييز تجاري، ١٩٩٤/١١/٢١، المجموعة، قاعدة ١٤٥، ص ٢٥٦. تمييز تجاري، ٢٢/ ١٩٩٤/١١، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ٢٢٨. تمييز تجاري، ١٩٩٢/٥/١١، المجموعة، ق ١٣١، ص ٢٥٢. انظر: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، نظرية الالتزام، ١٩٨٢، باعتناء محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٧٢، وما يليها. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، فقرة ٤، ص ١٩. ويذكر في هذا الخصوص أن " الخطأ أساس المسئولية المدنية، عقدية أو تقصيرية، وله في الحالتين ذات الطبيعة، يظهر تارة بمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي أو الواجب القانوني، ولا يظهر تارة أخرى، إلا بتقدير سلوك المدين، ومقارنته بسلوك الرجل العادي". عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، ص ٨٩٢. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٣.

المسئولية الجنائية والإدارية.. أو غيرها[٥٢]. ولا يوجد ثمة ما يمنع أن تختلف هذه المسئولية في بعض الأحكام على نحو أو على آخر باختلاف موضوع الالتزام[٥٣]. وهذا لا يعني الاختلاف في الهدف أو الطبيعة، وإنما قد تشترك بعض المسئوليات في بعض الأحكام القانونية، وهذا ما نجده على سبيل المثال، فيما يتعلق بمفهوم الخطأ. حيث يتحد هذا المفهوم في القانون الكويتي فيما بين المسئوليتين. ونتيجة لما ذكرناه سابقا من أن المشرع الكويتي قد تبنى الخطأ الموضوعي كشرط لقيام المسئولية المدنية، دون الاعتداد بشرط التمييز، مما يجعل من الممكن أن تثار مسئولية عديم التمييز العقدية عندما يخل بالتزاماته العقدية ويسبب ضرراً للمتعاقد الآخر[٥٤].

وفي الحقيقة لم تثر مشكلة مسئولية المدين المجنون العقدية أمام القضاء الكويتي، ولكننا نستشف هذا التحليل من خلال النصوص القانونية ومفهوم القضاء للخطأ العقدي والذي يتماثل مع الخطأ التقصيري[٥٥].

أما فيما يتعلق بالقانون المدني المصري، فلا نجد أي منازعة من قبل القضاء المصري أو الفقه المصري بالنسبة لوجود المسئولية العقدية، وأن الفقه

---

(٥٢) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٨٤، ص ٦٠٨.

(٥٣) تتمثل أوجه الخلاف بين المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية في بعض الأحكام أهمها في تحديد الأضرار واجبة التعويض، والتضامن عند تعدد المسئولية، والاتفاق على الإعفاء من المسئولية، وتقادم دعوى المسئولية. انظر: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٤ وما يليها. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية، المرجع السابق، ص ١٩.

(٥٤) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٥٥) على سبيل المثال: تمييز الطعنين ١٨١، ٩٤/١٨٢ جلسة ١٩٩٥/١/٣١، المجموعة رقم ١٩، ص ٨٤٠. وفي هذا الحكم قررت محكمة التمييز أن "من المقرر أن الخطأ في نطاق المسئولية العقدية يتحقق متى أخل أحد العاقدين بالتزاماته على نحو يسبب ضرراً للعاقد الآخر". وفي المعنى نفسه، تمييز، الطعون ٦٣، ٦٥،/٩٥/٩٥ مدني جلسة ١٩٩٦/٣/١٨، المجموعة رقم ٢٥، ص ٨٤٢.

المصري بشبه إجماع يؤكد وجود هذا النوع من المسئولية، وأنه يتطلب ثلاثة شروط لتوافر المسئولية العقدية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية[٥٦]. ويذهبون إلى تعريف الخطأ بأنه كل إخلال بالالتزام العقدي سواء أكان هذا الإخلال يمس الالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة. ويقاس الخطأ في حالة بذل عناية بمعيار المسئولية التقصيرية نفسه، وهو معيار الرجل العادي الذي يمثل أوسط الناس[٥٧]. أما بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة فإن مجرد عدم تحقيق النتيجة يُعد إخلالاً بالالتزام يستوجب مسئولية المدين والتزامه بدفع التعويض، فهي مسئولية موضوعية قائمة على مجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة من الدائن.

القضاء المصري بدوره لا يتردد في تبني المسئولية العقدية ولا ينازع في وجودها، كما يؤسسها على فكرة الخطأ، والخطأ بالنسبة للقضاء المصري يتمثل في مجرد الإخلال بالالتزام سواء أكنا بصدد بذل عناية أم بتحقيق نتيجة. ويقرر في هذا الإطار أن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ يرتب مسئوليته التي لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية، وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من

(٥٦) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٤١٣. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٣٧٢. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٨٣. حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣٠٩. محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٥٧) طعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٤/٢/٦، س ٣٥، ص ٣٨٩، في المعنى نفسه: طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٤٧ ق، جلسة ١٩٨٣/٣/٣١، س ٣٤، ص ٨٧٣. طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، س ٣٢ ص ١٩٥٢. طعن رقم ٧٣٨، س ٤٥ ق، جلسة ١٩٨٠/١/٢٢، س ٣١ ٣١، ص ٣٤٠. طعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، س ٢٠، ص ١٠٧٥. طعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، س ٢٠، ص ١٠٧٥. مشار إليها لدى أحمد هبة، المرجع السابق، ص١٤٨ وما يليها.

المضرور أو من الغير"[٥٨]. بالنسبة للالتزام بتحقيق نتيجة أيضا، فإن القضاء المصري يرتب مسئولية المدين العقدية على مجرد عدم تحقق النتيجة ولا يتردد في تكييف هذا الإخلال بأنه خطأ لا ينبغي إثباته. وفي ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ في ذاته يرتب مسئوليته لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية، فإذا كان يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه أن المؤجرين قد التزما بري الأطيان محل النزاع، وهو ما لم يكن محل نفي منهما، وكان التزامهما بري الأطيان المؤجرة منهما إلى المستأجر هو التزام بتحقيق غاية، فإنه متى أثبت المستأجر إخلال المؤجرين بهذا الالتزام فإنه يكون قد أثبت الخطأ الذي تتحقق به مسئوليتها ولا يجديهما في نفي هذا الخطأ أن يثبتا أنهما قد بذلا ما في وسعهما من جهد لتنفيذ التزامهما ولم يستطيعا ما دامت الغاية لم تتحقق"[٥٩].

إذن لا نكران لوجود المسئولية العقدية في القانون المصري، وإن هذه المسئولية هي مسئولية خطئية قوامها الخطأ (الإخلال بالالتزام)، وبما أن القانون المدني المصري في المادة ١٦٤ قد تبنى المفهوم التقليدي بركنيه المادي والمعنوي، فإننا نقول كقاعدة عامة أنه نتيجة لأن المدين عديم الإرادة والتمييز فإنه لا تثار مسئوليته العقدية إلا على سبيل الاستثناء عندما يتعذر الحصول على التعويض ممن يكون مسئولا عنه، أو في حالة غياب هذا المسئول، أو أن يلجأ إلى فكرة التنفيذ بمقابل لاستحقاق التعويض.

---

(٥٨) طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٤، جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠، طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٩٨٣/٥/٢٥، س ٣٤، جلسة ١٣١١. طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢٦، س ٣٢، ص ٩٥٣. طعن رقم ١٩٩، س ٣٦ ق، جلسة ١١/٢٤/ ١٩٧٠، س ٢١، ص ١١٤٨. طعن رقم ٥٦٣، س ٣٤ ق، جلسة ١٢/٥/ ١٩٦٨، س١٩، ص ١٤٩٠. طعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٢/٢٨/ ١٩٧٦، س ١٨ ص١٩١٦. مشار إليها لدى أحمد هبة، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما يليها.

(٥٩) نقض مصري. طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢، س ٢٣، ص١٣٦٤. مشار إليه لدى أحمد هبه، المرجع السابق، ص ١٥٣.

إذا انتهينا إلى أن التعويض هو تطبيق لنظام المسئولية العقدية، وأن عديم التمييز من الممكن أن يساءل عقديا وفقا لمفهوم الخطأ الموضوعي في حالة الإخلال بالالتزام بوسيلة أو بالمسئولية الموضوعية في حالة الإخلال بالالتزام بنتيجة (وفقا للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الكويتي). فإن تساؤلا يطرح حول مدى تأثر مقدار التعويض بوصف الخطأ الذي يرتكبه المدين المجنون. وهل من الممكن أن يسند إلى المدين المجنون خطأ موصوف؟

المبحث الثاني
مدى إمكان ارتكاب المدين المجنون للخطأ الموصوف

من المعروف أن فقهاء القانون المدني الفرنسي القديم يميزون فيما بين الخطأ المستوجب للمسئولية العقدية، فكانوا يقسمون العقود إلى ثلاثة أنواع: العقود التي تكون في صالح الدائن فقط، فكان يكفي توافر الخطأ الجسيم لترتيب مسئولية المدين العقدية. أما العقود التي في صالح الطرفين (الدائن والمدين) فكانت تتطلب الخطأ البسيط لترتيب المسئولية العقدية. أخيراً العقود التي تكون في صالح المدين وحده، فكان يكفي لتحقق المسئولية توافر الخطأ اليسير جداً[٦٠]. هذا التدرج للخطأ المستوجب للمسئولية لم يرق للمشرع الفرنسي عند وضعه للقانون المدني الفرنسي (قانون نابليون)، فكان أن وضع مبدأ عاماً يقرر بمقتضاه أن كل خطأ، أيا كان نوعه أو درجته، يستوجب مسئولية صاحبه بالتعويض متى سبب ضرراً للغير[٦١]. فلم يأخذ بفكرة تدرج

(٦٠) G. Viney -Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité , op. cit., p. 545 et s.

(٦١) تذكر محكمة النقض المصرية، في هذا الخصوص أنه: "لما كان من المقرر بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني أن (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض) وكان معنى الخطأ في تطبيق هذا النص يشمل مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء مما مفاده أن المشرع في نطاق المسئولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدي وغير العمدي، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه، وإن يكفي لقيام المسئولية مجرد إهمال اتخاذ ما توجبه الحيطة أو اليقظة". طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧، مشار إليه لدى أحمد هبة، المرجع السابق، ص ٢٣.

الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية. وهذا لا يعني أن المشرع الفرنسي قد تجاهل أثر تفاوت هذه الأخطاء من حيث الجسامة على التعويض المستحق، وإنما فرق بينها من حيث آثارها. بل كان في بعض الأحيان يتطلب خطأً معيناً لترتيب المسئولية، مثلاً في قانون العمل يتطلب القضاء الفرنسي قيام العامل بارتكاب خطأ جسيم لترتيب مسئوليته عن نتاج عمله(٦٢).

فإذا كان لنوع الخطأ المرتكب أثر في مقدار التعويض أو على سبيل الاستثناء في ترتيب المسئولية، فإنه من الأهمية النظر إلى مدى إمكانية ارتكاب المدين المجنون لمثل هذه الأخطاء في المجال العقدي؟ إن من المعروف أن الأخطاء قد تتدرج من حيث الجسامة إلى عدة أنواع، فهناك الخطأ البسيط، والخطأ الجسيم، والخطأ غير المغتفر، والخطأ العمدي. وإذا توصلنا من خلال ما سبق إلى أن المدين المجنون قد يرتكب خطأ موضوعياً لا يتوقف قيامه على توافر ركن الإسناد. فإننا هنا سوف نعالج بقية الأخطاء.

المطلب الأول

مدى ارتكاب المدين عديم التمييز للخطأ العمدي

إذا كان أي خطأ من الممكن أن يرتب مسئولية صاحبه مادام أنه أحدث ضرراً للغير، فإن مدى المسئولية أو مقدار التعويض قد يتفاقم في حالة ارتكاب الخطأ العمدي. مثلا في المجال العقدي، فإن من المعروف أن التعويض لا يشمل إلا الضرر المتوقع، ولكن يكون التعويض كاملاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية بشكل متعمد. وفي حالة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تحديد نطاق المسئولية فإن الخطأ العمدي المرتكب من قبل المدين يلغي هذه الاتفاقات(٦٣). بل إن الخطأ العمدي يحرم

(٦٢) - Cass, soc. 19 mai 1985, D. 1959, p. 20 note Lindon, J.C.P., 1959, II, 11143, note J. Brethe de la Gressaye. Cass. soc. 21 janv. 1971, D. 1971, 291.

(٦٣) نقض مصري، طعن رقم ٨٦، سنة ٣٥ ق، ١٩٦٩/٢/٢٠، س ٢٠، ص ٣٦٣، مشار إليه لدى أحمد هبه، المرجع السابق، ص ١٥٩. تمييز تجاري، ١٩٨٤/١/٤، مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٨٧، العدد الأول، ص ٤٩. تمييز تجاري، ١٩٩٤/٣/٧، المجموعة، المجلد الثالث، القسم الثالث، ق ١، ص ٣٨٣.

المضرور مرتكب الفعل من حقه في التعويض المستحق له، ونجد ذلك في مجال التأمين، حيث يحرم المؤمن له من الضمان متى تحقق الخطر بإرادته[٦٤]، وحوادث السيارات أيضاً، حيث يحرم المضرور من الضمان متى كان الحادث بخطأ عمدي منه، وحرمان العامل من التعويض عن إصابة العمل متى كان ذلك راجعاً إلى خطأ عمدي من طرفه. إذن للخطأ العمدي آثار إضافية على مجرد تحقق المسئولية.

لحق الخطأ العمدي تطور مثير في مفهومه. بداية كان يحمل مفهوماً واحداً سواء في مجال المسئولية التقصيرية أو المسئولية العقدية. فكان يعرف بإرادة إحداث الفعل والنتيجة، أو إرادة ارتكاب الفعل بنية الإضرار بالغير. فكان لا بد من استخلاص إرادة المدين بالإضرار بالمتعاقد حتى يكيف هذا الفعل بالعمد[٦٥]. لكن منذ عام ١٩٦٩ توجه القضاء الفرنسي إلى التفرقة في مفهوم الخطأ العمدي في مجال المسئولية التقصيرية ومجال المسئولية العقدية. فبقي على المفهوم نفسه في المجال التقصيري، في حين أنه تبنى مفهوماً واسعاً للخطأ العمدي في المجال العقدي. فعرَّف الخطأ العمدي بأنه إرادة ارتكاب الفعل أو عدم تنفيذ الالتزام بشكل إرادي حتى لو لم يصاحبه قصد الإضرار بالمتعاقد الآخر. وواضح أن هذا القضاء اكتفى بإرادة ارتكاب الخطأ دون البحث في إرادة

---

(٦٤) أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، ١٩٩١، ص ١٢٢. جلال محمد إبراهيم، التأمين وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩، ص ١٥١ وما يليها. محسن عبد الحميد البيه، عقد التأمين، الجزء الأول، مبادئ التأمين، الجلاء الجديدة، ١٩٨٥، ص ١٢٦. وبحثه، الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له، المحامي، مارس ١٩٨٧، ص ٢٠٦. جابر محجوب وخالد الهنديانى، أحكام التأمين في القانون الكويتي، لجنة التأليف والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ١٤٩.

(٦٥) H. et L. Mazeaud et A. Tunc, Traité de la responsabilité civile, n. 408 et s.. A. Weill, Les obligations, n. 624; G. Marty et P. Raynaud, Les obligations, n. 410. J. Carbonnier, Droit civil, Les obligations, T. 4, p. 333. G. Viney, Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde, D. 1975. Chr. XL11, p. 267. G. Viney, Les conditions, op. cit, p. 583 et s. G. Durry, La nation de faute intentionnelle , R.T.D. civ., 1974. p. 414.

النتيجة أو حتى توقع إحداث النتيجة الضارة للدائن[٦٦]. فهذا مفهوم واسع للخطأ العمدي بحيث يكفي أن يتخلف المدين بشكل متعمد عن تنفيذ التزاماته العقدية حتى يكيَف فعله بالخطأ العمدي. ويبرر الفقه هذا التوجه للمفهوم الواسع للخطأ العمدي في المجال العقدي، بأن طبيعة العلاقة العقدية تحتم ذلك، على اعتبار أن العلاقة العقدية يجب أن يسودها حسن النية في التعامل واحترام الالتزامات التي تعهد كل طرف بتنفيذها. فعدم تنفيذ هذه الالتزامات بشكل متعمد في حد ذاته يمثل سوء نية من قبل صاحبه حتى لو لم يصاحب عدم التنفيذ الإضرار بالمتعاقد الآخر. هذه النية السيئة تصطدم مع احترام الأطراف لتعهداتهم العقدية والتي تمثل المبادئ الأساسية في العلاقات العقدية، وهو ضد شرف التعامل الذي ينبغي أن يسود في العلاقات العقدية[٦٧]. هذا التوجه يتوافق مع نص المادة ١١٥٣ من القانون المدني والتي تنص على الفوائد القانونية على عدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية وتتطلب لاستحقاقها مجرد سوء النية، وهذه تتحقق بمجرد تعمد الامتناع عن تنفيذ الالتزامات[٦٨].

---

(٦٦) Cass. civ., 4 fév1969, J.C.P. 1989, 11, 16030, note Prieur; D. 1969, p. 601. note J. Mazeaud.

- وفي هذه القضية قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

«Attendu que le débiteur commet une faute dolosive lorsque, de propos délibéré, il se refuse. exécuter ses obligations contractuelles, même si ce refus n'est pas dicté par l'intention de nuire. son contractant Civ. 1re., 21 avr. 1971, R.G.A.T. 1972, p. 222, note J.B. Civ. 1 re., 19 fér. 1972, D. 1972, 709, note J.L. Aubert. Civ., 1re., 20 fév. 1973, R.G.A.T. 523. Civ., 1 re. 21 oct. 1975, D. 1975, p. 151, note J. Mazeaud. Paris, 15 sept. 1990, D. 1993, p. 98, note Ph. Delebecque. Cass. 19 janv. 1993, Bull. civ. IV, n. 24.

(٦٧) تمييز تجاري، ١٩٩٢/١٢/١٤، المجموعة، المجلد الثالث، القسم الثالث، ق ١١٠، ص ٢٤٦. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب، ص ٢٩٣.

(٦٨) J. Ghestin, La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelle et l'assurance de responsabilité, D. 1974, ch. A. 131, 30. Nguyen Thanh- Bourgeais, Contribution. l'étude de la faute contractuelle: la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes, R.T.D. civ 1973, p. 469. = C. Ophéle, op. cit., p. 466.

لقي هذا التوجه بعض النقد من قبل الفقه الفرنسي، على اعتبار أن هذا المفهوم الواسع يؤدي في كثير من الأحيان إلى حرمان المضرور من التعويض، خصوصا في مجال التأمين، وحوادث السيارات، لذا نجد أن القضاء الفرنسي رجع إلى المفهوم الضيق في بعض المجالات، كما في مجال التأمين وعقد النقل، وإصابات العمل، وحوادث السيارات. فكان يتطلب توافر عنصرين حتى يكيف الفعل بالخطأ العمدي وهما: إرادة ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة أو الإضرار بالمتعاقد الآخر.

أيا كان المفهوم الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية للخطأ العمدي، ففي كلتا الحالتين فهو خطأ إرادي، يعتمد على الإرادة والوعي، والقاضي لا بد أن يستخلص على الأقل إرادة المدين المجنون عند ارتكاب الفعل. هذا الأمر يقاس بمعيار شخصي، وبما أن المجنون معدوم الإرادة فإنه ليس من المتصور أن يرتكب خطأ عمديا، ولذلك لا يمكن ترتيب آثار الخطأ العمدي في مواجهة المجنون الذي لا يستطيع أن يرتكب خطأ عمديا(٦٩).

= أحد الفقهاء كان ينادي بهذا الحل، قبل صدور هذا الحكم:
«Si en matière délictuelle, une attitude active et volontairement nuisible est indispensable pour qu'il y ait dol. l'égard d'autrui parce qu'aucune obligation positive n'existe entre les individus, en matière contractuelle une simple attitude volontairement passive, non agressive, dénotera, la mauvaise foi et sera suffisante, si elle est de nature. mettre obstacle. l'exécution du contrat». M. Jambu- Malin, Dol et faute lourde, D. 1955, chr. p. 84.

(٦٩) C. Ophéle, op. cit. p. 469.

ويذكر في هذا المجال أن:
«Le trouble mental, affectant la volonté, la conscience du débiteur est alors incompatible avec la notion de dol: un fou ne peut commettre de dol».
G. Viney, Remarques, op. cit., p. 265.

المطلب الثاني
مدى ارتكاب المدين المجنون للخطأ الجسيم

يرتب الخطأ الجسيم في بعض الأحيان آثار الخطأ العمدي نفسها، مثلا في مجال الاتفاق على الإعفاء من المسئولية أو تحديد المسئولية فإن الخطأ الجسيم كالخطأ العمدي يلغي هذا الاتفاق(٧٠)، وفي حالة ارتكاب الخطأ الجسيم أيضاً فإن التعويض لا يكون مقصوراً على الأضرار المتوقعة، وإنما يكون كاملاً(٧١). ولكن الخطأ الجسيم يرتب نتائج مختلفة عن الخطأ العمدي في مسائل أخرى، مثلا في مجال التأمين، فإن الخطأ الجسيم لا يستبعد من الضمان(٧٢)، وفي قانون العمل، فإن مسئولية العامل عن نتاج عمله لا تترتب إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً.

ويذهب القضاء الفرنسي في تحديده لمفهوم الخطأ الجسيم إلى تطلب عدة عناصر: منها جسامة الإخلال بالالتزام(٧٣)، وأهمية الالتزام غير المنفذ(٧٤)، وأهمية النتائج المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام(٧٥)، وتكرار ارتكاب الفعل من قبل المدين، وجسامة الفعل، وتوقع النتائج الضارة(٧٦). ويتميز الخطأ الجسيم

(٧٠) Civ. 1 re., 19 déc. 1960, Bull. civ. I. n. 552. Civ 1re., 21 1964, Bull. civ. I, n. 585. Civ. 3, 14 nov. 1972, J.C.P. 1973, IV, p. 300. Civ., 1re. 17 fév. 1976, Bull. civ. I, N. 68. Civ., 1re., 22 nov. 1978, J.C.P. 1979. II, 19139, note G. Viney. Civ. 1re., 1re. mars 1983, Bull. civ. I, p.256. Civ, 1re., 15 nov. 1988, Bull. civ. I, n. 318.

(٧١) Cass. 25 mars 1963, D. 1954, p. 17, note R. Rodiére. Com. 11 mai 1976, D. 1976, D. 1976, Som, p. 64.

(٧٢) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٢٩. محسن عبد الحميد البيه، عقد التأمين، المرجع السابق، ص ١٢١. جلال إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٦٥. جابر محجوب وخالد الهنديانى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٧٣) Cass. 3, 3 avr. 1990, Bull. civ., III, n. 108.

(٧٤) Civ. 17juin1950, Caz. Pal. 1950, 2, p. 195.

(٧٥) Civ, 1er., 8 Juin 1994, Resp. civ. et assur. 1995, n. 58.

(٧٦) Civ, 1er, 4 Juin 1961, Bull. civ. I, n. 7.mars 1972, J.C.P. 1972, IV, p. 104. Com., 14 déc 1977, D. 1978, IR, p. 216.

عن الخطأ العمدي في أنه غير إرادي ويقاس هذا الخطأ بمعيار موضوعي، معيار الرجل المعتاد. فيقاس سلوك المدين المجنون بسلوك أوسط الناس، وما ينتظر من مدين يمثل الرجل العادي. ولا يعتد بالظروف الشخصية للمدين، فالمدين المجنون لا يعتد بحالة جنونه على اعتبار أن هذا الخطأ غير إرادي(٧٧). بل إن حالة الجنون نفسها قد تساعد المدين على ارتكاب مثل هذا الفعل، لذا ليس من المستبعد على المجنون أن يرتكب خطأ جسيما، وإن قام بذلك فسوف تطبق عليه آثار الخطأ الجسيم.

المطلب الثالث
مدى ارتكاب المدين المجنون للخطأ غير المغتفر:

أدخل الخطأ غير المغتفر كدرجة وسطى بين الخط العمدي والخطأ الجسيم من خلال قانون ٩ أبريل ١٩٨٩ بشأن إصابات العمل. ولم يقم المشرع بتعريف الخطأ المغتفر وإنما ترك ذلك إلى القضاء. وقد قامت محكمة النقض الفرنسية بتعريف الخطأ المغتفر في مجال قانون العمل بأنه: "خطأ ذات جسامة استثنائية، ناتج عن إرادة القيام بالعمل أو الامتناع عنه، واعيا لخطورة النتائج التي قد يتحملها نتيجة لقيامه بهذا الفعل، ودون وجود مبرر شرعي للقيام بهذا الفعل، ويتميز عن الخطأ العمدي بغياب إرادة النتيجة "(٧٨).

يتضح من هذا التعريف أن الخطأ غير المغتفر يتميز بعدة عناصر وهي: إنه خطأ إرادي، ذات جسامة استثنائية، ويرتكب من قبل شخص واع، ومتوقع

---

(٧٧) C. Ophéle, op. cit, p. 471. G. Viney, Les conditions, op. cit, p. 565 et s. G. Viney, Remarques, op. cit., p. 267 et s.

ويعرف القضاء الكويتي الخطأ غير المغتفر بأنه" ذلك الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حداً غير عادي ينشأ عن عمل إرادي يحس فيه فاعله بخطره". تمييز تجاري١٨/٥/١٩٧٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/١١/١٩٧٢ حتى ١/١٠/١٩٧٩، ق ٥، ص ٢٤٤.

(٧٨) Cass. Ch. Reunies, 15 juillet 1941, D.G. 41. 117 note Rouast.

للنتائج المحتملة الوقوع نتيجة لفعله، وغياب المبرر الشرعي للقيام بمثل هذا الفعل(٧٩). من خلال هذه العناصر نستطيع القول بأن المجنون لا يمكن أن يسند له ارتكاب الخطأ المغتفر لأنه عديم الإرادة وليس لديه الوعي حتى يتوقع النتائج المحتملة لفعله، وهذا يعني أن الخطأ يقاس بمعيار شخصي أو واقعي ويعتد فيه بالظروف الشخصية للمدين المجنون. لكن القضاء الفرنسي اتجه إلى خلاف هذا التحليل، واكتفى بافتراض التوقع للنتائج المحتملة، وكان يقيس سلوك المدين المجنون بمعيار موضوعي أو مجرد ولا يعتد بالظروف الشخصية للمدين وإنما يقيس سلوكه على افتراض قيام الشخص العادي بهذا السلوك(٨٠). ونتيجة لذلك فإن المدين المجنون من الممكن أن يُسأل عن ارتكابه للخطأ المغتفر(٨١). وبالطبع فإن هذا التحليل منتقد لأن من بين العناصر التي يتميز بها الخطأ المغتفر أنه خطأ إرادي وصاحبه يتوقع حدوث النتائج الضارة لفعله. فإن كان القضاء قد تبنى المعيار الموضوعي لقياس التوقع فيجب ألا ننسى بأنه خطأ إرادي ويعتمد على الإرادة في وقوعه والمجنون عديم الإرادة فكيف يمكننا أن نسائله عن هذا الفعل وهو لم يختر ولم يرد ارتكابه(٨٢).

لذا نجد أن بعض أحكام القضاء قد ذهب إلى ذلك ولكن هذه الأحكام لا ترتقي إلى مستوى تعديل المبدأ القضائي(٨٣).

نستخلص في النهاية أنه من الممكن أن تثار مسئولية المدين المجنون العقدية عن إخلاله بالتزاماته العقدية، وقد تتشدد مسئوليته في حالة ارتكابه خطأً جسيماً

---

(٧٩) تمييز تجاري، ١٩٧٧/٥/١١، مجلة القضاء والقانون، السنة الثامنة، العدد الثالث، ص ١٠٩. "انحراف مفرط عن الجادة يربو على الخطأ الجسيم ودون أن يصل إلى درجة تعمد النتيجة يرتكبه فاعله عن إرادة بإقدامه على عمل أو امتناع لا مبرر له ومع إدراك للخطر المحيط به".

(٨٠) - Civ. 1, 16 avril 1975, R.F.D.A. 1976, 105. Civ. 1, 17 nov. 1987, J.C.P. 1988, IV, 36.

(٨١) Civ. 2, 7 juin 1989, D. 1989. 559 note Aubert.

(٨٢) C. Ophéle, op. cit., p. 471. N. Jomaa, op. cit., p. 49. G. Viney, Réflexion, op. cit., 258, n. G. Viney, Remarques, op. cit., p. 265., Barbieri, op. cit., n. 24.

(٨٣) Ass.Plén. 18 juillet 1980, D. 1980, 384, Soc. 4 mai 1983, Bull. Cass. n. 800.

أو خطأ غير مغتفر، ولكن لا يمكن أن يسند إليه الخطأ العمدي، مع أن المدين المجنون قد يتحمل في النهاية آثار الخطأ العمدي من خلال ارتكابه للخطأ الجسيم، قد يكون هذا الأمر غير مقبول اجتماعياً لكن وفقاً للمعطيات القانونية ولفلسفة نظام المسئولية فإن هذا الأمر يصبح منطقياً، وليس للمدين المجنون في هذه الحالة إلا أن يبحث في الوسائل المتاحة لدفع مسئوليته وفقاً للقواعد العامة، فهل يعد الجنون في حد ذاته قوة قاهرة تعفي المدين من مسئوليته العقدية؟

المبحث الثالث
نفي مسـئولية المدين المجنون العقدية

وفقا للقواعد العامة يستطيع المدين المجنون أن ينفي مسئوليته، وذلك عن طريق إثبات السبب الأجنبي(٨٤). وإثبات السبب الأجنبي يؤدي إلى انعدام رابطة السببية بين فعل المدين والضرر الذي لحق الدائن(٨٥). ويعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدين ويكون قد جعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً(٨٦). ولقد أجمع الفقه والقضاء على أن السبب الأجنبي يشمل

(٨٤) المادتان (١١٤٧و ١١٤٨) من القانون المدني الفرنسي، ويقابلهما المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٣ من القانون المدني الكويتي والتي تقضي بأن : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي، أو فعل المضرور أو فعل الغير، كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه".
سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٧٧. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦، ص ٦٤١. جلال محمد إبراهيم، انقضاء الالتزام، ١٩٩٥، ص ٢٠٢. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ٢٥٧. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٠٠. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

(٨٥) تمييز مدني، ١٣/٥/ ١٩٩٤، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ق ١١، ص ٤٩٨.

(٨٦) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٨٧. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ١٢٢٦.

الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وفعل المضرور(أو فعل الدائن في المسئولية العقدية) وفعل الغير(٨٧). فإذا قام المدين المجنون بإثبات أن الدائن قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه فقد أثبت أن الضرر قد حصل بسبب أجنبي غير الخطأ الذي صدر منه هو. بالطبع في هذا الفرض يجب أن يكون فعل الدائن يمثل خطأ وأنه كان السبب في إحداث الضرر وأن يستغرق خطأ الدائن خطأ المدين المجنون(٨٨). وقد ينسب المدين المجنون إحداث الضرر إلى فعل الغير، فعليه في هذه الحالة أن يثبت أن الضرر قد حدث نتيجة لفعل الغير. وفي هذه الحالة يجب أن يشكل فعل الغير خطأ وفقا للمفهوم المعتاد للخطأ، أي يشكل انحرافاً في السلوك وأن يستغرق خطأ الغير خطأ المدين المجنون، وأن يكون خطأ الغير له شأن في إحداث الضرر. ويجب ألا يكون الغير الذي ارتكب الخطأ من بين الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين، فمثلاً لو كان هذا الغير ممن يكلف المدين برقابتهم أو ممن يسأل عنهم، فلا يكون للخطأ الذي صدر منه أثر في نفي مسئولية هذا المدين. وفيما عدا ذلك فإن خطأ الغير يمثل سبباً أجنبياً

(٨٧) نقض مصري، طعن رقم ٦٩٨، سنة ٤٧ ق، ١٩٨١/٣/٢٦، س ٣٢، ص ٩٥٣. طعن رقم ٣٥٨، س ٤٧ ق، ١٩٨١/١/٢٨. طعن رقم ٣٣١، س ٤٦ق، ١٩٨٠/٥/٢٨، س ٣١، ص ١٥٥١. طعن ٧٨٤، س ٤٥ ق، ١٩٧٩/٣/٧. طعن ٣٠٠، ٣١ ق، ١/٢٧/ ١٩٦٦، س ١٧، ص ١٩٩. مشار إليها لدى أحمد هبه، المرجع السابق، ص ١٦٣،١٦٤.

(٨٨) تمييز تجاري، ١٩٧٥/١١/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، ق ٦، ص ٢٤٤. "إذا نفى المطعون فيه نسبة الخطأ إلى المطعون ضده كما استظهر استغراق خطأ المضرور- الطاعن - لخطأ المطعون ضده فإن ذلك مما ترتفع به مسئولية الأخير وتنعدم به رابطة السببية بين الضرر والخطأ المدعي"، في المعنى نفسه تمييز تجاري، ٦/١٩/ ١٩٨٩، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر ١٩٩٥، العدد الثاني، ص ٦١ –. تمييز عمالي، ١٩٩٤/١١/١٤، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ٤٦٧ نقض مصري، طعن رقم ٣٨٦، س ٤٩ ق، ١٩٨٣/٤/١٨، س ٣٤، ص ١٠٠٢. طعن رقم ٣٨٧، س ٤٩ ق، ١٩٨٢/١٢/٢٠، س ٣٣، ص ١٢٠٥. مشار إليها لدى أحمد هبه، المرجع السابق، ص ١٦٨. أحمد محمد الرفاعي، أثر الاستعداد المرضي للمضرور على مسئولية المدعى عليه، دار النهضة العربية، ص ٣٧.

يعفي المدين المجنون من تنفيذ التزامه ويعفيه من دفع التعويض نتيجة لعدم التنفيذ.

وليس ثمة مشكلة في تطبيق السببين سالفي الذكر على مسئولية عديم التمييز العقدية، وإنما المشكلة تثور بالنسبة للسبب الثالث الخاص بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ. فهل يُعد عدم التمييز المفاجئ من قبيل القوة القاهرة؟ هل المرض العقلي يعد قوة قاهرة؟

– نفي المسئولية عن طريق القوة القاهرة:

يجمع الفقه المعاصر والقضاء على أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة تعبيران مترادفان. يقصد بهما أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تفاديه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام أو بأنه حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته(٨٩).

وفقا للمفهوم التقليدي للقوة القاهرة، لا بد من توافر شروط معينة حتى يكيف أمر ما على أنه قوة قاهرة. وهذه الشروط تتمثل في أنه من حيث أصله غير ممكن توقعه ولا تحاشيه، ومن حيث نتيجته أنه غير ممكن دفع ما نشأ عنه من ضرر، بالإضافة إلى شرط الخارجية، بمعنى أن هذا الأمر لا يسند إلى المدين(٩٠). فهل تتوافر هذه الشروط في حالة الجنون أو المرض العقلي؟

---

(٨٩) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٨٧. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص ١٢٢٦. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص٥٣٢. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٤٠. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص ٢٥٧. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٩٠) من خلال النظر في الأحكام القضائية الكويتية وجدنا برغم قلة هذه الأحكام، أن القضاء الكويتي يقضي بأن " يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة ترتفع به مسئولية المدين أن يكون من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه. وتقدير قيام الدليل على توافر القوة القاهرة. بهذا المعنى من عدمه من سلطة المحكمة". ويلاحظ أن حكم المحكمة لم يتطرق لعنصر الخارجية. تمييز كويتي، الطعن ٩٣/١٣٥ تجاري، ٣٠/ ١٩٩٣/١١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المواد =

قد يبدو ظاهريا أن إعطاء المرض العقلي صفة القوة القاهرة قد يعطل تطبيق النص الفرنسي(٢/٤٨٩) والذي يرتب مسئولية المختلين عقليا عن الأضرار التي تنتج عن خطئهم، ويجعل هذا النص عديم الجدوى. الأمر ليس على هذا الإطلاق وليس بهذا القدر من السهولة. وإنما يحتاج منا إلى البحث في مفهوم هذه الشروط من خلال تطبيقات القضاء والنظر بعد ذلك فيما إذا كان ينطبق على المجنون أم لا.

المطلب الأول
استحالة الدفع

المقصود باستحالة الدفع أن يكون المدين قد استحال عليه أن يتصرف بخلاف ما فعل بسبب الحادث الذي يتمسك به باعتباره قوة قاهرة، أي أن يكون قد استحال عليه دفع أثر الحادث المفاجئ. فإذا كان بإمكانه دفع الحادث فلا يمثل ذلك الحادث قوة قاهرة، أما إذا استحال عليه دفعه فلا يسند إليه ذلك الفعل. وهنا يكون المدين أمام أمر معين يسيطر عليه ولا يستطيع درء نتائجه عنه. ولا بد أن تؤدي استحالة الدفع إلى استحالة تنفيذ الالتزام(٩١). فإذا كان للمدين القدرة على أن ينفذ الالتزام بأي شكل آخر فلا نكون بصدد قوة قاهرة. مثلا إذا كان المدين ملتزما بتسليم شيء معين يحدد بالنوع فليس له أن يتمسك بالحادث حتى يعفى نفسه من المسئولية، وإنما يجب عليه تسليم شيء آخر من النوع نفسه، حيث إن المثليات يقوم بعضها

= التجارية والمدنية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، قاعدة رقم ٨، ص ٨٣٧. تمييز كويتي، ٧/٣/١٩٩٤، المجموعة، قاعدة ١٤١، ص ٢٥٦. تمييز تجاري، ١٤/ ١٢/١٩٩٣، المجموعة، ق ١٣٨، ص٢٥٤. تمييز تجاري، ١/٥/١٩٨٥، مجلة القضاء والقانون، مارس ١٩٩٠، العدد الأول، ص ٩٩. تمييز تجاري، ٩/٥/١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون، أكتوبر ١٩٨٧، العدد الثاني، ص ١١٢. تمييز تجاري، ٧/٧/١٩٨٢، مجلة القضاء والقانون، فبراير ١٩٨٥، العدد الأول، ص ٢٩٩.

(٩١) تمييز كويتي، الطعن ٩٣/١٩٤ تجاري، ٢٤/٤/١٩٩٤، المجموعة، ق ٢، ص ٥٢٨. تمييز كويتي، طعن ٩٣/١٨٨ تجاري ١٥/٥/١٩٩٤، المجموعة، ق ٣، ص ٥٢٨، تمييز كويتي، طعن ٩٥/١٨٥، عمالي ٤/٦/١٩٩٦، المجموعة، ق ١٠، ص ٥٣١.

مقام بعضها الآخر في الوفاء[٩٢]. فاستحالة تنفيذ الالتزام تقضي بألا تكون هناك أي وسيلة لتنفيذ التزام المدين. وهو ما يعبر عنه الفقه والقضاء باشتراط أن تكون الاستحالة مطلقة. وهذا يحمل عدة معانٍ : أولا لا بد أن تكون الاستحالة تامة أو كاملة، بمعنى أنه استحال على المدين أن يتصرف بخلاف ما قام به، ثانياً أن تكون الاستحالة مطلقة، أي أنها غير خاصة بشخص المدين وإنما ترجع إلى أي شخص آخر يكون في محل المدين[٩٣]، ثالثاً لا بد أن تكون الاستحالة كاملة، فإذا كانت الاستحالة جزئية لا يعفى المدين من تنفيذ التزامه بالكامل. أخيراً يجب أن تكون الاستحالة نهائية، فإذا كانت مؤقتة فإن القاضي يستطيع أن يمهل المدين لتنفيذ التزامه فترة من الزمن لحين زوال الحادث[٩٤].

---

(٩٢) محسن عبد الحميد البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، مكتبة الصفار، ١٩٨٩، ص ٤٧٩. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٠، ص ٣٢٩.

(٩٣) تمييز تجاري، ١٩٨٤/٤/٢٥، مجلة القضاء والقانون، أكتوبر ١٩٨٧، العدد الثاني، ص ٥٦. تمييز مدني ، ٩١م١٢/ ١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ٥٠٢، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "استحالة التنفيذ التي يترتب عليها انقضاء الالتزام طبقاً للمادة ٤٣٧ من القانون المدني هي الاستحالة الموضوعية التي تتعلق بالالتزام في ذاته لا بشخص المدين والتي تجعل التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة على النحو المشار إليه وانتفى القول بانقضاء الالتزام"، في المعنى نفسه، تمييز تجاري، ١٩٨٩/٦/٢٥، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر ١٩٩٥، العدد الثاني، ص ٧٢. محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ٦٤١.

(٩٤) تمييز كويتي، ١٩٩٤/٦/١٢، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ٤٩. "إنه إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب التنفيذ فيه فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي أن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ فإن هذه الاستحالة ليس شأنها انقضاء الالتزام، بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلاً للتنفيذ فينفذ". في المعنى نفسه، تمييز تجاري، ١٩٨٢/١١/١٧، مجلة القضاء والقانون، أكتوبر ١٩٨٥، العدد =

واستحالة الدفع يجب أن تؤخذ بمعيار موضوعي مجرد، فإن القاضي يقيس أثر الحادث على المدين بمقياس مقدرة الرجل المعتاد الذي يوجد في الظروف نفسها التي وجد فيها المدين، وليس بحسب قدرات المدين(٩٥).

القضاء الفرنسي يُعد هذا الركن من أهم الأركان التي تشكل مفهوم القوة القاهرة، بل إنه يذهب في بعض الأحكام إلى اعتباره الركن الوحيد للقوة القاهرة(٩٦).

إذا أردنا أن نطبق مفهوم عدم الدفع على حالة الجنون، فإننا نقول بأنه يجب بداية أن تؤدي حالة الجنون إلى استحالة تنفيذ الالتزام. وهذا يتطلب توافر عدة أمور لذلك: أولا يجب أن نكون بصدد جنون مطبق وليس جنون متقطع(٩٧). فإذا أصيب المدين بجنون متقطع تتخلله فترة إفاقة فإن حالة الجنون لا تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، إذ يكون على المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزام في

= الثاني، ص ٥٧. تمييز مدني، ١٩٩٣/٥/٣، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد التجارية والمدنية، المجلد الثالث، القسم الثالث، ق ١٣٨، ص ٢٥٤. تمييز كويتي، الطعن ٩٣/١٩٩١ تجاري ١٩٩٤/٥/١٥، المجموعة، ق ٤، ص ٥٣٠. تمييز كويتي، طعن ٩٤/٤٧، تجاري ١٩٩٤/٦/١٢، المجموعة، ق ٥، ص ٥٣٠. تمييز كويتي، طعن ٩٣/١٩٤ تجاري ١٩٩٤/٤،٢٤، المجموعة ق ٢، ص ٥٢٨.

(٩٥) محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ٦٤٢.

(٩٦) - Civ. 9 mars. 1994, Bull. civ. I. n. 91 9,

وفي هذا الحكم تقضي محكمة النقض الفرنسية بأن:

«Si l'irrésistibilité de l'événement est. elle seul, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet événement».

وفي المعنى نفسه:

Com. 1 re., oct. 1997, D. IR. p. 222. Civ. I, 10 fév., 1998, D. 1998, IR. 68.

- P. Jourdain, Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et penale». Thèse Paris11, 1982, T.III, n. 527.

بالنسبة لهذا المؤلف يُعد استحالة الدفع هي الشرط الوحيد للقوة القاهرة.

(٩٧) يفرق القانون المدني الكويتي بين الجنون المطبق والجنون المتقطع، ويُعد تصرفات المجنون في فترة الإفاقة صحيحة (م ٩٨).

وقت إفاقته. ثانيا: يجب أن يكون قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لدرء هذه الحالة، فيجب ألا ترجع حالة الجنون إلى فعل المدين نفسه، كأن يكون سببها الإكثار من تناول العقاقير أو المواد المخدرة أو المسكرة، ففي هذه الحالة يسند الجنون إلى فعل المدين الخاطئ(٩٨). ثالثا يجب أن تؤدي حالة الجنون إلى عدم إمكانية تنفيذ الالتزام من قبل المدين أو من غيره(٩٩). فمثلا إذا كان المدين يستطيع أن ينفذ الالتزام بشكل آخر غير تنفيذه عينا، كأن يكون ملتزماً بشيء يحدد بالنوع، أو أن يلجأ الدائن إلى مطالبة المدين بخيار آخر غير التنفيذ العيني. يجب أيضاً ألا يكون تنفيذ الالتزام ممكناً من قبل الغير، فمن المعروف أن الدائن يستطيع، في الالتزامات التي محلها القيام بعمل، أن يطلب تنفيذ الالتزام من قبل شخص آخر على حساب المدين(١٠٠). فلا يوجد ما يستلزم أن يقوم المدين بنفسه بتنفيذ الالتزام، كمن يتعاقد مع ناقل على نقل بضاعة فإذا أصيب هذا الناقل بالجنون يستطيع الدائن أن يتفق مع ناقل آخر على نقل البضاعة على نفقة الناقل أو خصمها من أجره. أما إذا كان قيام المدين بالالتزام بعمل بتنفيذ هذا الالتزام محل اعتبار شخصي لدى الدائن، فإن هذا المدين لا يمكن استبداله، ولا يمكن تنفيذ الالتزام من قبل شخص آخر، كمن يتعاقد مع طبيب جراح مشهور على إجراء عملية جراحية، ثم يصاب هذا الطبيب الذي كان الدائن أراده لشخصه وعلمه وخبرته، فلا يمكن لطبيب آخر أن يحل محله في القيام بهذه العملية. إذن مادام أن الالتزام كان من الممكن تنفيذه من خلال شخص آخر غير المدين، فإن ركن عدم الدفع لا يمكن توافره، لأنه بذلك تكون وجدت وسيلة لتنفيذ الالتزام ولم يعد تنفيذه مستحيلاً(١٠١).

---

(٩٨) - Civ. 28 avr. 1947, D. 1947, p. 329, n. H. Lalou.

(٩٩) Soc. 15 fév. 1995, Gaz. Pal., I 1995, I pan. 94.

(١٠٠) المادة ٢٨٨ من القانون المدني الكويتي. جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٦٣٢. تمييز تجاري، ٢٦/١٠/١٩٩٢، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ق٧، ص ٤٩٧.

(١٠١) M. D. Fauveau, op. cit., 33.

إذن حالة الجنون تمثل بالنسبة للمدين، متى توافرت الأركان الأخرى، حالة القوة القاهرة التي تعفيه من تنفيذ الالتزام و دفع التعويض، مادام أن حالة الجنون قد حدثت بشكل مفاجئ دون أي مقدمات.

المطلب الثاني
عدم التوقع

يجب أن تكون القوة القاهرة غير ممكنة التوقع. وهذا يعنى أنه يجب ألا يكون هناك أي سبب للاعتقاد بوقوع الحادث(١٠٢). فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، لم يكن حادثاً يمثل قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً. وانتفاء التوقع لا يعني أن يكون الحادث لم يدخل ضمن توقعات المدين، وإنما يجب أن يكون الحادث غير متوقع الحدوث من قبل أشد الناس تبصراً ويقظة، فالمعيار هنا موضوعي وليس شخصياً خاصاً بالمدين. ويجب أن يرجع انتفاء التوقع إلى وقت إبرام العقد وليس وقت وقوع الحادث، حتى لو أمكن توقعه بعد ذلك.

يتضح من خلال معالجة بعض أحكام القضاء الفرنسي أن القضاء يتساهل في تطلب هذا الركن في المسئولية العقدية، بل يذهب أحيانا إلى استبعاده كركن من أركان القوة القاهرة ويكتفي بركن عدم الدفع(١٠٣). بل إن بعض الفقه يقلل من أهمية هذا الركن ولا يطالب به في المسئولية العقدية(١٠٤). إذا أخذنا

---

(١٠٢) Philippe Le Tourneau et loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz 1998, p. 298, n. 911.

(١٠٣) Civ, 9 mars. 1994, J.C.P. 1994, I, 377, n. 6. obs. G. Viney; Bull. civ., I, n. 9. Civ.,I, 7 mars. 1966, J.C.P. 1966, II, 14878, note Mazeaud.

(١٠٤) P. Jourdain, Thèse précitée, n. 527. Paul -Henri Antonmattei , Contribution. l'étude de la force majeure, L.G.D.J. T.220, n. 87, et son article, Ourgan sur la force majeure, J.C.P. 1996, 3907, n. 7.

يذكر الفقيه بأن:

l'imprévisibilité «ne constitue pas un critère de la force majeure mais un simple indice de l'inévitabilité».

بالمفهوم التقليدي للقوة القاهرة الذي يتطلب هذا الركن وحاولنا البحث فيما إذا كان الجنون من الممكن أن يتوافر فيه هذا الركن؟

هنا يجب النظر إلى كل حالة على حدة، فمثلا بالنسبة لحالة الجنون التي تحدث فجأة للمدين دون سابق إنذار، فهنا من الصعب القول إن هذا الأمر كان من الممكن توقعه. أما إذا كانت حالة الجنون ترجع إلى أمور تسبب فيها المدين نفسه نتيجة لتعاطيه المخدرات أو العقاقير بكثرة، فإن أمر التوقع لا ينتفي في هذه الحالة، ويكون الأجدر بالمدين في هذه الحالة ألا يتعاقد ويضر بالدائن أو أن يحمي نفسه من خلال التأمين على مسئوليته. إذن من الناحية النظرية يمكننا القول بأن حالة الجنون قد تكون حالة غير متوقعة بالنسبة للمدين، ومن ثم قد تكون سبباً لإعفائه من المسئولية متى توافرت شروط القوة القاهرة في حقه.

المطلب الثالث
ركن الخارجية

يضيف بعض الفقه عنصر الخارجية كركن ثالث في القوة القاهرة لا بد من توافره. والمقصود بعنصر الخارجية هو أن الحادث الذي يتمسك به المدين باعتباره قوة قاهرة يجب أن يكون خارجاً عن إرادته. وهذا يعني أنه لا يكون للمدين أي دخل في حدوث الضرر الذي يتمسك به باعتباره راجعاً إلى القوة القاهرة، فلا يكون هو قد أسهم بخطئه في إحداثه مباشرة ولا ارتكب خطأ أدى إلى وقوع الحادث أو ساعد على حدوثه. وعنصر الخارجية أو الإسناد لا يقتصر على المدين وحده وإنما يجب ألا يكون الحادث قد وقع من قبل أشخاص يكون المدين مسئولا عنهم، مثل الابن أو التلميذ أو التابع. إذن يجب الرجوع إلى سلوك المدين نفسه، فإذا كان سلوك المدين يسهم في وقوع الحادث، ومن ثم سلوكه كان مشيناً فإن الحادث يسند إليه، أما إذا لم يكن هناك أي انتقاد أو ملامة على سلوك المدين فسوف لا يسند إليه وجود الحادث. فإذن يجب النظر وقت وقوع الحادث ما دور المدين في إحداثه من عدمه؟

لم يستقر القضاء الفرنسي على مضمون معين لعنصر الخارجية[١٠٥]، فتارة يأخذ بالمفهوم المادي للقوة القاهرة، بمعنى أن الحادث يجب ألا يكون متصلاً بشخص المدين[١٠٦]، أو عمله[١٠٧]، أو الشيء الذي يستخدمه لتنفيذ التزامه[١٠٨]. وتارة أخرى يعتد بالعنصر النفسي للقوة القاهرة، وفي هذه الحالة يرتبط عنصر الخارجية بإرادة المدين، بمعنى أن وقوع الحادث يجب ألا يكون بتدخل من المدين بل رغم عن إرادته[١٠٩].

فإذا أردنا تطبيق هذه المفاهيم على حالة الجنون، فإن في حالة تبنينا للمفهوم المادي للقوة القاهرة لا يمكن اعتبار حالة الجنون من قبيل القوة القاهرة، على اعتبار أن هذه الحادثة ملتصقة بالمدين وتمثل عنصراً داخليا، ومن ثم لا يعتد بها. أما إذا تبنينا المفهوم المعنوي، فإن حالة الجنون بالفعل من الممكن أن تشكل عنصراً خارجيا، ومن ثم تكون قوة قاهرة، خصوصا إذا كانت هذه الحالة قد حدثت بشكل مفاجئ. ودون أي مسببات تدخل بها المدين. فلا دخل لإرادة المدين بحدوث هذه الحالة، ومن ثم لا تسند إليه هذه الحالة. إذن في حالة اعتماد المفهوم النفسي للقوة القاهرة، يجب التساؤل عن مدى مشاركة المدين أو إسهامه المحتمل في إحداث الحادث أم أن إرادته بعيدة عن ذلك وكانت متفاجئة بحدوث هذه الحالة. فإذا كانت حالة الجنون قد نتجت عن تناول

(١٠٥) - V. P. H. Antonmattei, article précité, n. 4. G. Cornu, observation in R.T.D. civ. 1981, p. 171. P. Jourdain, observation in R.T.D. civ. 1994, n. 6, p. 873. G. Viney, note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1993, J.C.P. 1994, I, 3773, n. 7.

(١٠٦) Paris 17 juin 1987, J.C.P. 1988, I, 1689. Soc. 20 juin 1995, Caz. Pal. 1995, 2, pan. 175. Aix en- province, 7 nov. 1995, R.G.D.A. 1996, 382. note M. Bruschi: Paris, 4 oct. 1996, J.C.P. 1997, 22811, note G. Paisant et Ph. Burn.

(١٠٧) Civ., I, 29 oct. 1985, Bull. civ. I, n. 273. Req. 10 nov. 1940. Caz. Pal. 1941, 1, 83. Poitiers, 16 déc. 1970, Gaz. Pal. 1971, 1, 264. Civ. 1, 26 mai 1994, Bull. civ. I, 190.

(١٠٨) Civ., 1, 26 mai 1994, précitée. Civ. 1, 3 fév. 1993, Bull. civ. n. 61. Civ. 2. 18 déc. 1964, D. 1965, 191, note Esmein (arrêt Trichard).

(١٠٩) Civ. 1re, août 1944, Gaz. Pal. 1944. 2, 153. Com. 23 juin 1968, J.C.P. 1968, 15422. Civ. 1, 10 fév. 1998, D. 1998, IR. 68.

المخدرات أو المسكرات أو الإكثار من العقاقير، فهنا للإرادة دور في إحداث هذه الحالة، ومن ثم لا تمثل عنصراً خارجيا عن المدين وتسند إليه(١١٠). وهنا لا بد من البحث في سلوكيات المدين نفسه وتطبيق المعيار الشخصي عليه. وهذا يتمشى مع منطق العدالة التي من أجلها قرر المشرع إعفاء المدين من المسئولية في حالة توافر القوة القاهرة واستحالة تنفيذ التزامه، فالقوة القاهرة لا بد أن تقاس وفق معايير إنسانية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال البحث في سلوكيات المدين من خلال معيار شخصي(١١١).

إذن من الممكن أن يتوافر ركن الخارجية بالنسبة لحالة الجنون مادام أن هذه الحالة لم تحدث بإرادة المدين ولا تسند إليها.

على الرغم من ذلك فإن القضاء الفرنسي لا يبحث عن هذا الركن في المسئولية العقدية عادة، وإن كثيراً من الأحكام قد تجاهل هذا الركن ولم يتطلبه ويتم الاكتفاء بركن عدم الدفع وحده أو أحيانا مع عدم التوقع(١١٢). بل إن جانباً من الفقه يذهب إلى إنكار هذا الركن ولا يُعده من ضمن الأركان المطلوب توافرها للقوة القاهرة(١١٣). والجانب الآخر يدمجها ضمن الركنين السابقين على

---

(١١٠) Civ., 28 avr. 1947, D. 1947, 339, note H. Lalou.

(١١١) P.- H. Antonmattei, article précité, n. 5, ''parce qu'elle procède d'un sentiment d'équité, la force majeure appelle un jugement du comportement humain qui ne peut n'effectuer que par des critères subjectifs».

(١١٢) Civ., I, 9 mars 1994, Bull. civ. I, n., 91, Com. 1re. oct. 1997. D. 1997. IR. p. 222. Civ. 10 fér. 1998, D. 1998. p. 68.

وفي قضية ٩ مارس ١٩٩٤ كما في الأحكام الأخرى تذكر محكمة النقض الفرنسية بأن :

«l'irrisisblilité de l'événement est,. elle seule, constitutive de force majeure, lorsque sa prévision ne souriait permettre d'en empêcher les effets».

(١١٣) P.H. Antonmaltei, article précité, n. 6.

ويذكر الفقيه في ذلك:

«On comprend alors que l'extériorité n'est pas un élément substantiel de qualification de la force majeure l'extériorité n'est pas un critère inhérent. la = force majeure.»

اعتبار أنه متى توافرت استحالة الدفع وعدم التوقع عُدَّ الحادث أجنبيا عن المدين ولا يسأل عنه(١١٤).

إذن نستخلص من خلال معالجتنا للسبب الأجنبي أن المدين المجنون يستطيع أن يتمسك به ويدفع عن نفسه المسئولية، مادام أن الضرر قد وقع بخطأ من الدائن أو من الغير أو أن حالة الجنون جعلت تنفيذ الالتزام من قبل المدين مستحيلا ولم يكن بإمكانه دفع آثارها أو توقعها ولم تكن نتيجة لتدخل إرادته في إحداث الضرر. إذن ليس هناك ما يمنع من تكييف حالة الجنون بالقوة القاهرة متى توافرت شروطها. وبناءً على ذلك يكون المدين المجنون معفيا من تنفيذ التزامه الذي تعهد به في العقد ويعفى من المسئولية ودفع التعويض بشرط ألا يكون هناك اتفاق يحَمل المدين تبعة القوة القاهرة(١١٥)، ففي هذه الحالة لا يكون أمام المدين وسيلة لدفع مسئوليته مادام ارتضى تشديدها، ولم تكن له من وسيلة إلا اللجوء إلى نظام التأمين لتفادي الأضرار التي قد تنتج عن احتمالية إصابته بالجنون. وعدم تحميله نتائج أفعاله التي لا يدرك ماهيتها، وتمشياً مع الحس الاجتماعي بعدم مساءلة المجنون. وبذلك تحقق المسئولية المدنية أهدافها من خلال نظام التأمين، والتي تتمثل في ردع السلوك غير الاجتماعي وتهدئة المضرور وإشباع حاجته للشعور بالعدالة عن طريق تعويضه(١١٦).

= P.H. Antonmattei, Thèse précitée, n. 50. G. Viney, Conditions, op. cit, n. 385. p. 457. G. Cornu, observation en R.T.D. civ. 1981, p. 171. C. Ophéle, op. cit., 463. P. Jourdain, op. cit., n. 531 et n. 630. M. D. Fauveau, op. cit., n. 27.

(١١٤) عبد الرزاق السنهوري، الفعل الضار، المرجع السابق، ص ١٢٢٦. سلميان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(١١٥) محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ٦٤٤. جلال محمد إبراهيم، انقضاء الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(١١٦) محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٤ و١١٥ وما يليهما.

-André Tunc, La responsabilité civile, 2 éd. Economica, 1989, p. 134 et s.

الخاتمة

تطور مفهوم الخطأ من خطأ شخصي إلى خطأ موضوعي فأدى ذلك إلى توسيع نطاق المسئولية المدنية، وأوجد بعض الحلول التي تقتضيها العدالة. من ضمن هذه الحلول ترتيب مسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة وضمان استحقاق المضرور للتعويض عندما يصدر الخطأ من عديم التمييز. فيعامل عديم التمييز من حيث ترتيب مسئوليته معاملة الشخص العادي العاقل، فيسأل عن أعماله الخاطئة. وبالطبع غاية حماية المضرور يجب ألا تحرم المسئول المجنون من بعض القواعد العامة التي قد تجد له من الوسائل التي تساعده لدفع مسئوليته عن إحداث الضرر كأن يلجأ إلى السبب الأجنبي.

وترتيب مسئولية المدين المجنون يعد تطبيقا لوحدة مفهوم الخطأ في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، ويبعد من جانب آخر أيضا بين المسئولية المدنية – والتي تهدف إلى التعويض وجبر الضرر – والمسئولية الجنائية التي تهدف إلى عقاب مرتكب الفعل الجنائي ومحاسبته.

إذا كان المشرع قد انتبه إلى حق المضرور في التعويض عندما يتسبب في الإضرار به عديم التمييز فإنه تناسى أن عديم التمييز هذا فاقد للإرادة والوعي، وأنه في حاجة إلى الحماية من أفعاله أيضاً، وأن الحس الاجتماعي يرفض مساءلته، لذا نقترح على المشرع لإقامة نوع من التوازن بين مصلحة المضرور في اقتضاء التعويض، وحماية عديم التمييز وعدم إرهاقه طول العمر لدفع مبالغ التعويض، أن يدخل نظام التأمين على مسئولية عديم التمييز، بحيث يغطي هذا التأمين مسئولية عديم التمييز عن إحداثه ضرراً للغير بفعله الخاطئ. وأن يمتد نطاق هذا التأمين ليحمي نفسه (عديم التمييز) ضد الأضرار التي قد يلحقها بنفسه. وهذه الاستعاضة بنظام التأمين لا يكون لها جدوى إن لم تكن إجبارية من قبل المشرع، حتى يلزم شركات التأمين بتقديم القدر الكافي من الضمان، وألا يفرغوا عقد التأمين من فحواه من خلال بعض الشروط الاتفاقية الواردة في عقود التأمين عادة.

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

- المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
- الملتزم بتعويض الضرر الناجم عن حوادث السيارات، ذات السلاسل، ١٩٨٥.
- المسئولية المدنية والإثراء دون سبب، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٥.
- أحكام الالتزام، دار الشريف، ١٩٩٦.
- العقد والإرادة المفردة، دار الكتب.
- شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، ٢٠٠٠.

أبو زيد عبد الباقي مصطفى:

- مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، القسم الأول، مجلة الحقوق، ١٩٨٢، العدد الثالث والعدد الرابع.

أحمد شرف الدين:

- دراسات في القانون المدني الكويتي الجديد.
- أحكام التأمين، الطبعة الثالثة، ١٩٩١.

أحمد محمد الرفاعي:

- أثر الاستعداد المرضي للمضرور على مسئولية المدعى عليه، دار النهضة العربية.

أحمد هبة:

- موسوعة مبادئ النقض في المسئولية المدنية، الكتاب الأول، مصادر المسئولية وأركانها، الطبعة الأولى، ١٩٩١.

السيد محمد السيد عمران:

- المجموعة العلمية للأبحاث القانونية: الاعتراف بالحراسة لعديم التمييز وانعكاسه على المسئولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.

أيمن إبراهيم العشماوي:

- تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٨.

جابر محجوب علي وخالد الهنديانى:

- أحكام التأمين في القانون الكويتي، لجنة التأليف والنشر، جامعة الكويت، ١٩٩٩.

جلال محمد إبراهيم:

- التأمين وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩.
- المسئولية المدنية لعديم التمييز، ثلاثة أعداد، مجلة المحامي، ١٩٩٤.
- انقضاء الالتزام، ١٩٩٥.
- أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

جميل الشرقاوي:

- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

حسام الدين الأهواني:

- مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

سليمان مرقس:

- الوافي في شرح القانون المدني، ٢، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسئولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، مطبعة السلام.

عبد الحي حجازي:

- النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول، نظرية الالتزام، ١٩٨٢، باعتناء محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت.

عبد الرزاق السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، ١، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد، دار النهضة العربية.
- الوسيط في شرح القانون المدني، ٢، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، دار النهضة العربية.

عبد الفتاح عبد الباقي:

- مدى الحاجة إلى إصدار مدونة القانون المدني في دولة الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، ١٩٧٩، العدد الرابع.
- نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٨٤.

عبد المنعم فرج الصده:

- مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

عبد الودود يحيى:

- الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

لبيب شنب:

- المسئولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، ١٩٥٧.

محسن عبد الحميد البيه:

- عقد التأمين، الجزء الأول، مبادئ التأمين، الجلاء الجديدة، ١٩٨٥.

- التأمين من الأخطار الناشئة عن خطأ المؤمن له، المحامي، مارس ١٩٨٧.
- شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، مكتبة الصفار، ١٩٨٩.
- حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مجلة المحامي، عدد سبتمبر ١٩٩٢.
- النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦.

محمد حسين علي الشامي:

- ركن الخطأ في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

محمد نصر رفاعي:

- الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية.

محمود جمال الدين زكي:

- مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

نزيه محمد الصادق المهدي:

- المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

المراجع الفرنسية:

A. Tunc:

- La responsabilité civile, 2 éd. Economica, 1989.

A. Weill et F. Terré:

- Les obligations, Dalloz.

B. Starck:

- Essai d'une théorie générale de la responsabilité civil considérée en sa double fonction de garantie et de peine, Paris 1947.

B. Starck, H. Roland et L. Boyer:
- Les obligations, 2, Le contrat, Litec, n. 1969.

C. Larroumet:
- Droit civil, T. 3, Les obligations, Le Contrat, 3 éd., Economica.
- Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1982, D. 1982.

C. Ophéle:
- Le droit. dommages intérêts du créancier en cas d'inexécution contractuelle du. la démence du débiteur, R.G.D.A., 1997.

D. Tallon:
- L'inexécution du contrat: pour une autre présentation, R.T.D. civ. , 1994, 223.
- Pourquoi parler de faute contractuelle? Mélange Cornu.

Esmein:
- Note sous l'arrêt de la Cour de cassation, Civ. 2. 18 déc. 1964, D. 1965, 191, (arrêt Trichard).

F. Derrida:
- Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 9 nov. 1983(2arrêts), D. 1984.

G. Champenois:
- Répertoire civil, Dalloz, Incapables majeurs, 1973.

G. Cornu:
- Observation en R.T.D. civ. 1981.

G. Durry:
- La nation de faute intentionnelle, R.T.D. civ., 1974.
- Observation in R.T.D. Civ. 1976.

G. Marty et P. Raynaud:
- Droit civil, T. II. 1 er. vol. Les obligations.
- Droit civil, Les personnes; Par P. Raynaud, Sirey, 3 éd 1976. n. III.
- Les obligations.

G. Viney:
- Réflexion sur l'article 489-2 du Code civil: R.T.D. civ. 1970.
- Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde, D. 1975. Ch.xl 11.

- La réparation des dommage causés sous l'empire d'un état d'inconscience: un transfert nécessaire de la responsabilité vers l'assurance, J.C.P. 1985, n. 3189.
- Note sous l'arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1993, J.C.P. 1994, I, 3773.
- Introduction. la responsabilité, L.G.D.J. 1995.
- Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité.

G. Paisant et Ph. Burn:
- Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris de 4 oct. 1996, J.C.P. 1997, 22811.

G. Raymond:
- Droit civil, 2 éd. Litec.

H. Lalou et P. Azard:
- Traité pratique de la responsabilité civile, 6. éd. 1962.

H. L. et J. Mazeaud:
- Leçons de droit civil, T.II.

H. et L. Mazeaud et A. Tune:
- Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle, T.1, 6 éd.
- Traité de la responsabilité civile.

J. Brethe de la Gressaye:
- Note sous l'arrêt de la Cour social du 19 mai 1985, J.C.P., 1959, II, 11143.

J. Carbonnier:
- Droit civil, Les obligations, T. 4.
- La famille, 14 éd 1991.

J. Ghestin:
- La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelle et l'assurance de responsabilité, D. 1974, ch. A. 131.

J.-F. Barbieri:
- Inconscience et responsabilité dans la jurisprudence civile: l'incidence de l'article 489-2 du Code civil @pres une décennie, J.C.P. 1982, I, n. 3057.

J. Massip:
- La reforme du droit des incapables majeurs, Defrénois. T. 1, 4 éd. 1983.

Jean. -Jacques Burst:
- La reforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. J.C.P. 1970, n. 2307.

L. Aynes:
- Conditions de la responsabilité contractuelle, fait générateur, jurisclasseur civil, art. 1146 a 1155, fasc. 11.

Lindon:
- Note sous l'arrêt de la Cour social du 19 mai 1985, D. 1959, p. 20.

M. Bruschi:
- Note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Aix en- province de 7 nov. 1995, R.G.D.A. 1996, 382.

M. Jambu- Malin:
- Dol et faute lourde, D. 1955, chr.
- M. Pierre Champenios- Marmier et Jean sansot.
- Majeurs protèges, personnes. non soumises. un régime particulier de protection, Jurisclasseur civil, fasc. II, art 488. 5141.

Margane Daury - Fauveau,:
- La faute de l'aliéné et le contrat, J.C.P. 1998, I, n. 160.

N. Dejean de la Batie:
- Note sous l'arret de la Cour de cassation du 18 dec. 1964, J.C.P. 1965, II, 14304.
- Note sous les arrets de la Cour de cassation (ass. Plen.) du 9 mai 1984, II, 20255.

N. Gomaa:
- La repartions du préjudice causé par les malades mentaux, R.T.D. civ. 1971.

N. Thanh- Bourgeais:
- Contribution. l'étude de la faute contractuelle: la faute dolosive et sa place actuelle dans la gamme des fautes, R.T.D. civ 1973.

P. Henri Antonmattei:
- Contribution. l'étude de la force majeure, L.G.D.J. T. 220.
- Ourgan sur la force majeure, J.C.P. 1996, 3907.

P. Jourdain:
- Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale, Thèse Paris11, 1982, T.III.
- Observation in R.T.D. civ. 1994, n. 6.
- Note sous l'arrêt de la Cour cassation du 17 janv. 1995, D. 1995.

Ph. Laurent Aynes:
- Condition de la responsabilité contractuelle, fait générateur, Juri-sclasseur civil, Art. 1146. 1155 v. fasc. 11.

Ph. Remy:
- La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept, R.T.D. civ. 1997, p. 323.

Ph. Le Tourneau:
- La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, J.C.P. 1971, n. 2401.
- Observation sous l'arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, de 19 janvier 1981, Rev. Jurisp. Comm. 1981; p. 154.
- Responsabilité civile, Dalloz, 3 ed. 1992.

Ph. Le Tourneau et loic Cadiet:
- Droit de la responsabilité, Dalloz 1998.
- Ph. Malaurie et Laurent Aynes.
- Droit civil, Les obligations, Cujas.

R. Savatier:
- Traité de la responsabilité civile en droit français, T.I.
- Traité de la responsabilité civile T.I, 2 éd.
- Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil, D. 1968, chr.

R. Rodiére:
- La responsabilité civile.
- F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette.
- Droit civil, Dalloz, 5 éd.

Yvonne Lambert - Faivre:
- L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité. une créance d'indemnisation, R.T.D. civ., 1987, p. 1.