مدى مسئولية عديم التمييز التقصيرية[1] في القانون المقارن

بحث مقارن في القانون الفرنسي والقانون المصري وفقه الشريعة الاسلامية والقانون الكويتي

«القسم الأول»*

الدكتور أبو زيد عبد الباقي مصطفى
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد

١ـ **النصوص التشريعية التي تحكم مسئولية عديم التمييز في القوانين موضع البحث:** بمراجعة النصوص التشريعية في القوانين موضع البحث، يتبين لنا ان مسئولية عديم التمييز يحكمها في القانون المصري نص المادة ٢/١٦٤ من التقنين المدني. وفي القانون الفرنسي نص المادة ٢/٤٧٩ من التقنين المدني، الذي يتعلق بمسئولية المرضى المختلين عقليا بمقتضى تعديل جوهري لنص هذه المادة تم منذ سنة ١٩٦٨، وفي القانون الكويتي نص المادة ٢/٢٢٧ من التقنين المدني الجديد(٢).

---

* القسم الثاني من هذ البحث يتبع في العدد القادم إن شاء الله تعالى

(١) فضلنا استخدام مصطلح عديم التمييز على مصطلح عديم الاهلية لانه اكثر تحديدا، لان مصطلح عديم الاهلية يتسع ليشمل الى جانب صغر السن والمرض العقلي، وما في حكمه، حالات أخرى كالزوجة التي تخضع لنظام الدوطة في القانون الفرنسي، والاشخاص الممنوعين من التصرف في اموالهم بمفردهم كالسفيه.

(٢) صدر القانون المدني الكويتي الجديد في ٢٢ من ذي القعدة سنة ١٤٠٠هـ، الموافق اول اكتوبر سنة ١٩٨٠م، ونشر في الجريدة الرسمية «الكويت اليوم» بالعدد ١٣٣٥ الصادر في ٢٩ من صفر =

وسنعرض هذه النصوص فيما يلي، حتى نقف على ماجاءت به من أحكام في هذا الخصوص.

أ ـ يتضمن نص المادة ١٦٤ من التقنين المدني المصري فقرتين تجريان على النحو التالي:

١ ـ «يكون الشخص مسئولا عن اعماله غير المشروعة، متى صدرت منه وهو مميز».

٢ ـ «ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، او تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيا في ذلك مركز الخصوم».

ب ـ بينما تقرر المادة ٢/٤٨٩ من القانون الفرنسي بعد تعديلها بقانون ٣ يناير ١٩٦٨ مسئولية المرضى المختلين عقليا عن أفعالهم الضارة التي تقع على الغير.

جـ ـ أما المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي فتتضمن فقرتين تنصان على أن:

١ ـ «كل من أحدث بفعله الخاطىء ضررا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في احداثه الضرر مباشرا، أو متسببا».

٢ ـ «و يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشىء عن فعله الخاطىء، ولو كان غير مميز». ومن مجموع هذه النصوص، نلاحظ الاختلاف الواضح بينهما، في حكم مسئولية عديم التمييز.

فبينما يأخذ القانون المصري ـ كقاعدة عامة ـ في الفقرة الاولى من نص المادة ١٦٤ بمبدأ عدم مسئولية عديم التمييز، نجده يقرر في الفقرة الثانية من النص امكان الاخذ بهذه المسئولية على سبيل الاستثناء، و بشروط، وقيود معينة.

أما القانون الفرنسي، فقد أخذ ـ في تطوره الاخير ـ بمبدأ المسئولية، ولكن في خصوص طائفة معينة من عديمي التمييز، هي طائفة المرضى المختلين عقليا دون غيرهم.

= سنة ١٤٠١هـ، الموافق ٥ من يناير ١٩٨١. على أن يعمل به ابتداء من ٢٥ فبراير ١٩٨١. و يعد هذا التقنين الذي يقع في ١٠٨٢ مادة أول مدونة متكاملة للقانون المدني الكويتي، و يعتبر انجازا تشريعيا كبيرا. وقد جاءت أحكامه متوافقة مع احكام الفقه الاسلامي، على اختلاف مذاهبه. راجع مقدمة سعادة سلمان الدعيج الصباح وزير الدولة للشئون القانونية والادارية لهذا القانون.

وأخيرا، نلاحظ ان القانون المدني الكويتي قد اعتنق مبدأ مسئولية عديم التمييز، أخذا بالاتجاه الغالب في الفقه الاسلامي، واتفاقا مع نص المادتين ٩١٦ و٩٦٠ من مجلة الاحكام العدلية.

ولقد كان الاختلاف القائم بين هذه القوانين دافعا لنا، كي نبحث المسئولية التقصيرية لعديم التمييز، بحثا شاملا، متكاملا. حتى نستطيع الوقوف على الفلسفة التي تستند اليها النصوص السابق الاشارة اليها، ومدى سلامة كل منها، وما اذا كان بعضها يحتاج الى اعادة النظر فيه.

٢ ــ خطة البحث:

سوف نقسم هذا البحث الى فصل تمهيدي، وفصول ثلاثة، وخاتمة على النحو التالي:

فصل تمهيدي: ونحدد فيه المقصود بعديم التمييز.
الفصل الاول : ونخصصه لبحث مدى مسئولية عديم التمييز في القانون الفرنسي.
الفصل الثاني: ونكرسه لبحث مدى هذه المسئولية في القانون المصري.
الفصل الثالث: ونعقده لبحث مدى هذه المسئولية في الشريعة الاسلامية والقانون الكويتي.
خاتمة : ونعرض فيها لاهم ملاحظاتنا، وما انتهينا اليه في شأن هذه المسئولية، على ضوء مابحثناه من احكام في القوانين المقارنة.

فصل تمهيدي

المقصود بعديم التمييز

٣ ــ تمهيد، وتقسيم:

يرجع عدم التمييز الى سببين، هما: صغر السن، والمرض باضطراب عقلي. و يتعين علينا ان نعرض بشيء من التفصيل لكل منهما فيما يأتي في مبحثين، نخصص أولهما للكلام عن عدم التمييز بسبب صغر السن، ونكرس ثانيهما لعرض عدم التمييز بسبب المرض العقلي.

المبحث الأول
عدم التمييز بسبب صغر السن

٤ــ اذا كان يقصد بأهلية الشخص، قدرته على التعبير عن ارادته تعبيرا يعتد به القانون، فان ذلك مناطه توافر ارادة واعية لدى هذا الشخص.

ولتقرير مدى توافر هذه الارادة ــ ومن ثم، القول بتوافر التمييز لدى الشخص ــ نلاحظ أن للمشرعين، المصري، والكويتي، وفقه الشريعة الاسلامية مسلك مختلف عن مسلك المشرع الفرنسي. مما يدعو الى أن نبحث كلا المسلكين، موضحين أيهما نختار.

أ ــ مسلك المشرعين: المصري، والكويتي ، وفقه الشريعة الاسلامية:

تنص المادة ٢/٤٥ من التقنين المدني المصري على أنه: «وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز». كما تنص المادة ٢/٨٦ من القانون المدني الكويتي على أنه: «وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مميز».

وكما هو واضح من النصين، يلاحظ ان المشرع المصري، والمشرع الكويتي قد حددا تمييز الشخص بسن السابعة. فكل شخص لم يبلغ هذه السن يكون عديم التمييز.

وهذا التحديد مأخوذ ــ في الواقع ــ من الاتجاه الغالب في فقه الشريعة الاسلامية. فالتمييز في فقه هذه الشريعة السمحاء «هو الذي يجعل الشخص مدركا لعبارته، فاهما مايقصد بها، و ينتج عنها، فيعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب، و يعلم الغبن الفاحش من اليسير(٣)..».

والتمييز على هذا النحو ــ لايرتبط بحسب الاصل ــ بسن معينة(٤) اذ انه يختلف من شخص الى آخر فقد يظهر في سن مبكرة، وقد يتأخر. ولكن ترك الامر على هذا النحو، بحيث تبحث ظروف كل شخص على حدة، من شأنه أن يؤدي الى عدم انضباط الاحكام، وعدم تحقيق الاستقرار.

لذلك فان الرأي الراجح في فقه الشريعة الاسلامية، قد اتجه الى تحديد سن التمييز بسبع سنوات. فمتى بلغ الصغير سبع سنوات، دون أن يصاب بمرض عقلي كان مميزا وهذا التحديد الذي أخذ به أغلب فقهاء الشريعة الاسلامية، والاحناف على الاخص، مرده قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع» و يضاف الى ذلك ان الامر الغالب الذي يثبت بالمشاهدة والتجربة، أن الصغير متى بلغ السابعة، نمت مداركه، بحيث يمكنه أن يميز بين الخير والشر(٥).

---

(٣) محمد سلام مدكور ــ المدخل للفقه الاسلامي ١٩٦٣ ــ ص٤٤٨.

(٤) مقالة الشيخ احمد ابراهيم بعنوان «الاهلية وعوارضها والولاية في الشرع الاسلامي» مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ــ السنة الاولى ١٩٣١ ــ العدد الثالث فقرة ٤، حسين النوري ــ دراسة في عوارض الاهلية في الشريعة الاسلامية ــ رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة ١٩٥٣ ــ ص٦٣.

(٥) يضيف بعض الفقه الى ذلك أن تحديد السابعة سنا للتمييز يرجع الى أنها السن التي تنتهي اليها حضانة النساء ــ مقالة الشيخ احمد ابراهيم ــ السابق الاشارة اليها ــ نفس الفقرة.

وهكذا، أخذ المشرع المصري(٦)، والمشرع الكويتي(٧)، بالاتجاه الغالب في فقه الشريعة الاسلامية من تحديد سن التمييز بسبع سنوات.

ولكن اذا كان يستفاد بمفهوم المخالفة أن كلا من نص المادة ٢/٤٥ من التقنين المدني المصري، ونص المادة ٢/٨٦ من القانون المدني الكويتي قد أنشأ قرينة قانونية على توافر التمييز، متى بلغ الصغير سن السابعة، الا انها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها. بحيث يمكن لمن تجاوزت سنه السابعة اثبات انعدام تمييزه.

و يكون تقدير انعدام التمييز ــ حينئذ ــ تقديرا واقعيا ينظر فيه الى حالة الشخص الحقيقية(٨). وسنزيد الامر ايضاحا، حينما نعرض للسبب الثاني من أسباب عدم التمييز.

---

(٦) وهو ما كان يأخذ به المشرع المصري في نطاق المسئولية الجنائية بمقتضى نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات، الا أن النصوص الخاصة بجرائم الاحداث قد أصبح ينظمها قانون مستقل هو القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤. وقد نصت المادة السابعة منه على أنه: «فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ــ لايجوز أن يحكم على الحدث الذي لاتجاوز سنه خمس عشرة سنة، ويرتكب جريمة أية عقوبة، أو تدبير جنائي مما نص عليه في قانون العقوبات، وانما يحكم عليه بأحد التدابير (تدابير الدفاع الاجتماعي) الآتية...»

وقد اختلف الفقه المصري حول هذا النص. فمنهم من يرى أن المسئولية الجنائية لا تتحقق الا ببلوغ الخامسة عشرة (محمد محيي الدين عوض ــ القانون الجنائي ــ مبادئه الاساسية ونظرياته العامة دراسة مقارنة ١٩٧٥ ــ فقرة ٤٥١) ويشير سيادته (هامش «٢» من نفس الصفحة) الى أن المقصود بتدابير الدفاع الاجتماعي، هو تلك التي تتخذ حيال شخص لم يرتكب جريمة، فهي لا تواجه خطأ ما، وانما لمواجهة خطورة اجتماعية، يريد المجتمع الدفاع عن نفسه ازاءها. قارن محمود محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ١٩٧٤ ــ فقرة ٣٦١.

ومنهم من يرى ان المسئولية الجنائية تتحقق ببلوغ سن السابعة، اذ يرى أن هذه التدابير من قبيل العقوبات وينتقد النص. رؤوف عبيد ــ مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ــ الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ــ ص٦٦٢.

(٧) راجع المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ــ ص ١٠١.

(٨) سليمان مرقص ــ المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ــ القسم الاول ــ الاحكام العامة ١٩٧١ ــ فقرة ٨٩، مصطفى مرعي ــ المسئولية المدنية في القانون المصري الطبعة الأولى ١٩٣٦ ــ فقرة ٦١.

ب ــ مسلك المشرع الفرنسي:

يلاحظ أنه لايوجد في القانون الفرنسي نص تشريعي عام(٩)، يحدد سنا معينة للتمييز في نطاق المسئولية المدنية، على عكس الحال في نطاق المسئولية الجنائية(١٠). ومن ثم، فان تحديد سن التمييز يعتبر مسألة واقع، يستقل بتقديره القاضي، حسب ظروف كل حالة على حدة(١١).

مانلاحظه على هذا المسلك:

نلاحظ أن هذا المسلك وان كان بادى العدالة في ظاهره، لما يستلزمه من ضرورة مراعاة ظروف كل حالة على حدة. الا انه ــ في الواقع ــ مسلك معيب من حيث السياسة التشريعية

---

(٩) LEDOS (André): De la responsabilité civile des incapables, Th. Doc. Paris 1918, P. 49.

وان كانت هناك نصوص نادرة، قد حددت سنا للتمييز في بعض الحالات. (انظر على سبيل المثال نصوص المواد ٣٤٥ و٣٧٤ و٩٠٣ من القانون المدني الفرنسي).

(١٠) يحكم هذه المسئولية في فرنسا ــ حاليا ــ قانون ٢ فبراير ١٩٤٥. ويقتضى نص المادة الثانية منه يفترض في جميع الاحداث الى سن الثامنة عشرة، عدم المسئولية الجنائية، بقرينة لاتقبل اثبات العكس حتى سن الثالثة عشرة، فلا يحكم على الحدث بعقوبة جنائية مهما كانت جسامة الفعل الذي اقترفه. أما بعد الثالثة عشرة، الى سن الثامنة عشرة، فان قرينة عدم المسئولية لا تكون مطلقة، وفي نفس الوقت لايجوز الحكم على الحدث الا باحد التدابير التهذيبية، الا ان للقاضي سلطة الحكم على الحدث بعقوبة جنائية اذا ظهر أن في ظروف الجريمة، وشخصية الجاني مايستلزمها. رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص٦٥٧.

(١١) PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de droit civil francais, 2 éd, T.I. les personnes, 1952, par SAVATIER, NO 282. MAZEAUD et TUNC: Traité théorique et pratique de, la responsabilité civile. T.I, 6éd. 1965, no 453. LE TOURNEAU (Philippe) : la résponsabilité civile des incapables. Th. doc. (dactylographie). Paris, 1973, NO 23.

وكذلك رسالة ليدوز ــ المرجع السابق ــ ص ٥١. وقد جرت أحكام القضاء الفرنسي على هذا. انظر على سبيل المثال: نقض مدني ٢٥ يوليه ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٤ ــ ٣١٠، باريس ٥ يونيه ١٩٥٩ ــ دالوز ١٩٥٩ ــ قسم الاحكام المختصرة ــ ٧٦. نقض مدني ٨ فبراير ١٩٦٢ ــ الاسبوع القانوني ١٩٦٢ ــ ٤ ــ ٤٣، نقض مدني ٣٠ اكتوبر ١٩٦٩، الاسبوع القانوني ١٩٦٩ ــ ٤ ــ ٢٩١، نقض مدني ٦ يولية ١٩٧٨ ــ دالوز ١٩٧٩ ــ الاحكام الموجزة ــ ٦٤.

فقواعد القانون ــ كما نعلم ــ تبني على الاوضاع الغالبة، وليس بالنظر الى الحالات الفردية، بحيث تكون قواعد عامة مجردة، تطبق على كل مايدخل في نطاقها من اوضاع، وحالات مستقبلة، بحيث يؤدي ذلك الى تحقيق الاستقرار، والنظام في المجتمع ولذلك، يقال عادة أن القانون يهدف الى تحقيق العدل لا الى تحقيق العدالة(١٢).

و يؤدي مسلك المشرع الفرنسي هنا الى تحكم القضاء، وتعارض أحكامه. ومن ثم، يمكن القول أن مسألة تمييز الصغير أو عدم تمييزه، في القانون الفرنسي، هي مسألة نسبية، تختلف من حالة الى أخرى، وتعتمد على الظروف الواقعية لكل حالة، مما يترك أمر تقديره لسلطة قاضي الموضوع المطلقة (١٣).

وكان الاولى ــ في نظرنا ــ أن يحدد المشرع الفرنسي سنا معينة للتمييز، كما هو الحال في القانونين المصري والكويتي(١٤)، وهو ما أخذت به، أيضا، بعض التشريعات الأخرى كالقانون الالماني (م ١٠٤).

---

(١٢) حسن كيره ــ أصول القانون ـ الطبعة الثانية ١٩٥٨ ــ فقرة ١١، مؤلفنا ــ محاضرات في نظرية القانون ١٩٧٧ ــ ١٩٧٨.

(١٣) BLANC - JOUVAN (xavier) : la responsabilité de l'infans. R. T.D. C. 1957 - P. 28 NO 1 et 13.

منصور مصطفى منصور ــ دور الارادة في تكوين التصرف القانوني ــ دراسة مقارنة (خلاصة الدروس التي القاها سيادته على طلاب دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق والشريعة ــ جامعة الكويت في العام الجامعي ١٩٧٢ ــ ١٩٧٣ ــ فقرة ٧.

(١٤) وكذلك القانون السوري، والليبي، والعراقي، والاردني.

المبحث الثاني
عدم التمييز بسبب المرض باختلال عقلي(١٥)

٥ــ تمهيد :

متى بلغ الصغير سن السابعة في القانون المصري، وفي القانون الكويتي، ووفقا للاتجاه الغالب في فقه الشريعة الاسلامية، كان مميزا. كما أنه يبلغ سن التمييز في القانون الفرنسي، متى رأت المحكمة توافر القدرة على الادراك، والوعي لديه. وذلك كله مالم يطرأ عليه، بعد بلوغ سن التمييز، عارض من عوارض الاهلية(١٦)، التي تؤدي الى انعدام التمييز.

٦ــ أهم عوارض الاهلية التي تؤدي الى انعدام التمييز:

لعل أهم عوارض الاهلية التي تؤدي الى انعدام التمييز الجنون، والعته. و يعتبر الجنون أهم عوارض الأهلية، التي تؤدي إلى انعدام التمييز. وهو عارض لاخلاف عليه في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، والقانون الكويتي، والقانون الفرنسي.

---

(١٥) راجع في معنى الاختلال العقلي من الناحية الطبية:

Dupy (Renée) : Alteration des facultés mentales et Rapports entre epoux Th. Doc. (Dayst.) Paris 1978. P. 1. et S., GEFFROY (claire) : la condition civile du malade mentale et de l'inadapte, 1974, P. 1. et S., GOMAA (Nomman M.K.): la réparation du prejudice causé par les malades mentaux. R.T.D.C. 1971-P. 29 et S., LIMOUZINEAU (jacques) : le problème de la responsabilité civile extra contractuelle de l'aliené en France. Th. Doc. Dijon. 1932. P. 37 et S.

(١٦) يقسم فقهاء الشريعة الاسلامية عوارض الاهلية بصفة عامة، الى قسمين: عوارض سماوية، وهي مايجيء من قبل صاحب الشرع، بدون اختيار للانسان فيه كالجنون، والعته والنوم، والاغماء، والنسيان، والمرض، والرق، والموت، وعوارض مكتسبة، وهي ماترجع الى ارادة الانسان واختياره. كالجهل، والسكر ، والسفه، والخطأ، والهزل. ويرى الدكتور مصطفى الزرقا أن العوارض لا تكون الا سماوية فلا يقر مايسمى بالعوارض المكتسبة ــ مؤلفه الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد جـ٢ الطبعة السابعة ١٩٦٣ فقرة ٤٦٣ وهامش ص ٨١٠.

أ ــ الجنون:

الجنون، مرض يصيب العقل فيفقده، و يؤدي الى انعدام التمييز(١٧)، ولكن فقهاء الشريعة الاسلامية، يفرقون بين نوعين من الجنون: الجنون المطبق، من ناحية، وهو مايستوعب كل الأوقات، دون افاقة، و بعدم التمييز(١٨). وجنون منقطع، من ناحية أخرى، وهو ماتتخلله فترات افاقة يكون الشخص فيها مدركا لافعاله، وحكمه عندهم حكم المعتوه(١٩). وقد ميز المشرع الكويتي بين الجنون المطبق، والجنون المتقطع، فقرر في نص المادة ١/٩٨ من القانون المدني أن «المجنون معدوم أهلية الأداء، وتقع تصرفاته كلها باطلة» ثم أضاف أنه: «واذا كان الجنون غير مطبق، وحصل التصرف في فترة افاقة، كان صحيحا(٢٠)».

وهكذا يتضح لنا أن المشرع الكويتي، قد أخذ بالتفرقة القائمة في فقه الشريعة الاسلامية. أما المشرع المصري، والمشرع الفرنسي، فلم يأخذا بهذه التفرقة كقاعدة عامة، الا أن القضاء ــ الفرنسي على وجه أخص ــ قد أخذ بها عند تقرير مسئولية المريض باختلال عقلي، فاستلزم ضرورة توافر حالة الجنون، أو العته، لحظة ارتكاب الفعل الضار(٢١).

---

(١٧) حسن كيره ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٩. وانظر في مدى صعوبة وضع تعريف جامع مانع للجنون رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص٦٢٥. وفي تعريفه في الفقه الفرنسي انظر:

NEAGU (Alexandre); Responsabilité civile extra contractuelle de l'aliené, Th. Doc. Paris 1927. P. 72 et S., Note BRETON (André) Sur Montp. 30 Juill. 1930 - S - 2 - 1931 - 34, ROGER (René), De la responsabilité pénale et civile de l'aliené - G.P. 1939 - 2 - doc - 9, LAFON (jean): la responsabilité civile du fait des malades mentaux. Th. Doc. Paris 1958 éd. 1960 NO 12, PRADEL (jean): la condition civile du malade. Th. Doc. Poitiers, 1960, éd. 1963, NO 92 et 93., Rapport de l'avocat géneral SCHMELEK sur cass. civ. 18, déc. 1964 - D - 2 - 1965 - 191., Dalloz, Encyclopédie juridique, Répertoire de droit civil - 1 - A-C- (aliénés), NO 1.

(١٨) وهوما استمر لمدة شهر كامل في مذهب الحنفية.

(١٩) مقالة الشيخ أحمد ابراهيم ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٢٦ وفقرة ٢٧، الشيخ محمد الخضري ــ أصول الفقه ــ الطبعة الثانية ١٩٣٣ ــ ص١١٨، الشيخ عباس متولي حمادة، أصول الفقه الطبعة الاولى ١٩٦٥ ــ ص٣٦٠، وقارن محمد سلام مدكور ــ المرجع السابق ــ ص٤٠٥.

(٢٠) وهو في نفس الحكم الذي تأخذ به مجلة الاحكام العدلية (م٩٨٠)

(٢١) انظر ما يلي فقرة ٢٢ (٤)

ب ــ العته:

و يقصد به نقصان العقل، واختلاله، لا زواله تماما كالمجنون(٢٢)، بحيث يجعل صاحبه مختلط الكلام، قليل الفهم(٢٣)و ولقد سوى المشرع المصري، والمشرع الفرنسي، بين المعتوه، والمجنون في الحكم. فاعتبر المعتوه فاقدا للتمييز شأنه في ذلك شأن المجنون(٢٤).

أما فقه الشريعة الاسلامية، فقد فرق بين نوعين من العته. فهناك معتوه يكون ادراكه كادراك الصبي المميز، فيكون له حكمه، ومعتوه يكون ادراكه دون ادراك الصبي المميز، فيكون حكمه حكم الصبي غير المميز، والمجنون(٢٥).

و يفرقون بين العته والجنون على أساس ان الجنون يصاحبه هيجان، واضطراب عادة أما العته أيا كان نوعه ــ فيلازمه الهدوء(٢٦).

وقد أخذ القانون المدني الكويتي الجديد في نص المادة ٩٩ منه باعتبار المعتوه كالصبي المميز فيما يتعلق بالتصرفات المنصوص عليها في المادة ٨٧ حيث نصت المادة ٩٩

---

(٢٢) عبد المنعم البدراوي ــ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ــ جـ١ مصادر الالتزام ١٩٧٥ ــ فقرة ١٠٢.

(٢٣) حسن كيره ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٠٩.

(٢٤) عبد المنعم البدراوي ــ المرجع السابق، نفس الاشارة، حسن كيرة ــ المرجع السابق ــ نفس الاشارة، رسالة لافون ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٢، وانسكلوبيدا دالوز ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١. ولكن انظر السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد جـ١ الطبعة الثانية ١٩٦٤ ــ فقرة ٥٣٨، أنور سلطان ــ الموجز في مصادر الالتزام ١٩٧٠ ــ فقرة ٣٨٣. حيث يميزان بين المعتوه عتها كاملا، فهو عديم التمييز والمعتوه المميز فيجوز مساءلته متفقين في ذلك مع فقه الشريعة الاسلامية وهو مالم يأخذ به المشرع المصري، فنص المادة ١/٤٥ من التقنين المدني، صريح في التسوية بين المعتوه، والمجنون في الحكم، اذ يقرر أنه: «لايكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز، لصغر في السن، أوعته، أو جنون».

(٢٥) انظر نقد محمد سلام مدكور لهذه التفرقة بين نوعي العته. ويرى أنه لامبرر للقول بوجود معتوه، مميز، وآخر غير مميز، فالمعتوه مميز عنده. أما غير المميز، فيمكن الحاقه بالمجنون، وان كان جنونا ساكنا. (المرجع السابق ــ ص٤٥٦).

(٢٦) مقالة الشيخ احمد ابراهيم ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٢٥، محمد أبو زهرة ــ أصول الفقه (بدون تاريخ) طبعة دار الفكر العربي فقرة ٣١٩، وانظر محمد سلام مدكور ــ المرجع السابق ص٤٥٦ حيث ينتقد هذا التمييز.

المشار اليها الى أن: «تصرفات المعتوه تسرى عليها أحكام تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة ٨٧ نصب عليه قيم، أو لم ينصب».

وقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقا على هذا النص القول بأنه «واذا كان الفرق بين الجنون والعته يتمثل، في واقع الأمر، في خيط رفيع، يترك أمر التقدير فيه لقاضي الموضوع، الا أنه قائم على أية حال. والمصلحة هي في تقرير الخلاف بين الجنون والعته، ليتغاير الحكم في شأنهما. فاذا كان الخلل الذي يلحق العقل يعدم عند صاحبه الادراك، اعتبر جنونا يعدم الأهلية بغض النظر عن هدوء الشخص أو هياجه. أما اذا كان الخلل لايعدم من الانسان ادراكه، وانما ينقصه فحسب، اعتبر عتها، ونقصت الاهلية، بسببه، دون أن تنعدم وهذا هو الاتجاه الذي آثر المشرع أن يسايره، مقتفيا أثر **المجلة**، وماسار على دربها من قوانين دولنا العربية، كالقانون العراقي، والقانون الاردني»(٢٧).

ولكن يلاحظ أن المشرع الكويتي وان كان قد اعتبر اهلية المعتوه في حكم أهلية الصبي المميز، الا أنه قيد ذلك بتلك الاهلية المتعلقة بالتصرفات المنصوص عليها في المادة ٨٧ دون غيرها. فهي أهلية مقيدة.

وتقرير حالة الجنون، أو العته، يجب أن يترك للأطباء النفسيين، لانها ترجع الى عوامل متعددة جسمانية، ونفسية، واجتماعية، وعائلية.

واذا كان الجنون والعته يمثلان أهم حالات الاختلال، التي تؤدي الى انعدام التمييز لدى الشخص وفقا للاتجاه الغالب. الا أن هناك حالات أخرى يمكن أن تلحق بهما، وتأخذ حكمهما كحالات الصرع(٢٨)، واليقظة النومية(٢٩)، وازدواج الشخصية.

---

(٢٧) ص ١١٢.

(٢٨) وقد يصاحبه نوبات خارجية يفقد فيها المريض رشده، وهو يمحو الذاكرة، أو يضعفها الى أدنى حد.

(٢٩) وهي حالة مرضية تؤدي الى استيقاظ الشخص من نومه، واتيانه بأفعال لايدركها وهو مايطلق عليه عادة مرض السير اثناء النوم.

٧ ــ الأسباب العارضة التي تؤدي الى فقد التمييز:

الى جانب صغر السن، والمرض باختلال عقلي، توجد حالات عارضة، تؤدي الى أن الشخص متى وقع تحت تأثيرها فقد ادراكه. ومن ثم كان عديم التمييز شأنه في ذلك شأن الصغير غير المميز، والمريض باختلال عقلي الذي فقد تمييزه.

وأهم هذه الحالات حالة الغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة، أيا كان نوعها كالمواد الكحولية، والكوكايين، والهيرو يين، والمورفين. أو تلك الناشئة عن أزمة قلبية تنتاب المريض بالقلب.

كذلك حالة الشخص الواقع تحت تأثير تنو يم مغناطيسي، اذ يكون خلال فترة تنويمه مسلوب الارادة، عديم التمييز.

٨ ــ خلاصة:

نخلص مما سبق، الى أن عدم التمييز يرجع الى صغر السن، أو المرض العقلي أو بسبب عارض آخر.

الفصل الأول

مسئولية عديم التمييز في القانون الفرنسي

٩ ــ تطور فكرة المسئولية خلال مرحلتين، تقسيم:

اذا كان عديم التمييز ــ كما سبق ــ شخص لا ارادة له. فقد ثار التساؤل عما اذا كان يمكن مساءلته، متى ارتكب فعلا ضارا، أم لا؟

في الواقع، لقد مرت فكرة مسئولية عديم التمييز عن فعله الضار، بتطور واضح في القانون الفرنسي، يمكننا تقسيمه الى مرحلتين. حددهما صدور قانون ٣ يناير ١٩٦٨ بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني مقررا مسئولية المريض باختلال عقلي عن أفعاله الضارة.

لذلك فنحن نرى، لتتبع رأي الفقه، واتجاه القضاء، أن نقسم البحث في هذا الفصل الى مرحلتين، في مبحثين، على النحو التالي.

المرحلة الأولى، السابقة على تعديل نص المادة ٢/٤٨٩، في مبحث أول.

المرحلة الثانية، المرتبطة بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩ في مبحث ثان.

المبحث الأول

المرحلة الاولى، السابقة على تعديل نص المادة ٢/٤٨٩

١٠ــ تقسيم:

اذا كانت هذه المرحلة تبدأ منذ القانون المدني الفرنسي القديم، الا أنه مما لاشك فيه، أن القاء الضوء على موقف القانون الروماني، من مسئولية عديم التمييز، لايخلو من

فائدة نظرا للتأثير المعروف لهذا القانون، على القوانين التي جاءت من بعده، وفي مقدمتها القانون الفرنسي القديم بصورة واضحة، ثم قانون نابليون من بعده بدرجة أقل.

لذلك، نرى أن نعرض للوضع في ظل القانون الروماني، والقانون الفرنسي القديم في مطلب أول، ثم للوضع في ظل قانون نابليون، قبل تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ في مطلب ثان.

المطلب الأول
مدى مسئولية عديم التمييز في ظل القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم

١١ــ مدى مسئولية عديم التمييز في ظل القانون الروماني:

مرت فكرة مسئولية عديم التمييز، بتطور ارتبط بتطور القانون الروماني ذاته، يمكن تحديده في مرحلتين، المرحلة الأولى، في ظل القانون الروماني القديم. والمرحلة الثانية: في عصر ازدهار القانون الروماني.

أــ المرحلة الأولى، في ظل القانون الروماني القديم:

في هذه المرحلة اختلطت المسئولية المدنية، بالمسئولية الجنائية، بحيث كان حق الانتقام الفردي في البداية، هو رد الفعل الطبيعي للاعتداء الواقع من الغير، وكان المعتدي عليه يرد اعتداء المعتدي بنفسه، أو بواسطة قبيلته، أو عشيرته. ثم تطور الأمر فحلت الدية محل الثأر، وكانت في البداية اختيارية ثم أصبحت بعد ذلك ــ وبعد أن قوى ساعد السلطة الحاكمة ــ اجبارية، وهي في مرحلتيها تمثل نوعا من العقوبة، التي توقع على الجاني، دون تمييز بين المسئولية المدنية، والمسئولية الجنائية(٣٠)، فكانت الدية تفرض على المعتدي، بمجرد تحقق الضرر، دون بحث لفكرة الخطأ التي لم تكن معروفة في ذلك الوقت(٣١).

---

(٣٠) نياجو ــ الرسالة السابقة الاشارة اليها ــ ص ٦٤.

(٣١) حيث لم يكن يميز بين كلمتي فعل fait وخطأ faute رسالة لافون ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١٦٥.

ومن ثم يمكن القول بأن عديم التمييز كان يسأل عن الضرر الذي يلحقه بغيره(٣٢).

ب ــ المرحلة الثانية، مرحلة ازدهار القانون الروماني:

بدأت معالم المسئولية المدنية تتضح وتتميز عن المسئولية الجنائية. ومن ثم وضحت شرائط تطبيقها، ومن أهمها وقوع خطأ من جانب مرتكب الفعل الضار. فلم يعد كافيا للقول بتحقق المسئولية المدنية، أن يقع ضرر بالمضرور. وانما أصبح من الضروري أن ينطوى مسلك المعتدي على الخطأ بمعناه المعروف في القانون الحديث. أي انحراف في السلوك مع توافر الادراك، أو التمييز(٣٣).

وترتب على هذا التطور، أن أصبح عديم التمييز غير مسؤول عن أفعاله الضارة وقد جاء على لسان الفقيه البيان أن مايأتيه عديم التمييز ــ والمجنون على وجه الخصوص ــ يعد من قبيل القوة القاهرة، يتعين على المضرور أن يتحمل نتائجه الضارة، شأن تحمله للضرر الناشيء عن سقوط حجر عليه، بفعل الريح، أو الضرر الذي يقع عليه بفعل حيوان(٣٤).

---

(٣٢) نياجو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٦٤.

(٣٣) يلاحظ أن البعض ينكر قيام المسئولية في القانون الروماني، حتى في تطوره الأخير، على فكرة الخطأ. ولكننا نستطيع أن نقرر أنه بالرغم من أن الرومان، لم يضعوا قاعدة عامة، في قيام المسئولية على أساس الخطأ، كما كان مسلكهم دائما في عدم وضع قواعد عامة، فان ذلك لاينفي أنهم عرفوا فكرة الخطأ أساسا للمسئولية، وخصوصا في نهاية عهد الجمهورية بتأثير الافكار اليونانية. انظر مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٧، السنهوري، المرجع السابق ــ فقرة ٥١٧، وفي عرض الخلاف حول قيام المسئولية على أساس الخطأ تفصيلا، أنظر:

BEHNAM (Ramses): la responsabilité sans faut en droit privé et public, Th. doc. Paris 1953: P. 7. et. S.

وفي عرض هذه الاراء بايجاز، محمد نصر رفاعي ــ الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه من حقوق القاهرة ــ ١٩٧٨ ــ ص ٢٢ وص ٢٣.

(٣٤) LABBE (J.E.) : De la démance au point du vue de la responsabilité et de l'imputabilité en matiére civile. R. critique de legislation et de jurisprudence, 1870, P. 109., IHERING (R.Von); Etude complementaires de l'esprit du droit romain, I, de la foute en droit privé, Traduit par O.DE Meulenaere, 1880, P. 48.

وهذا يعني أنه لم يكن يعتبر أن مايقع من عديم التمييز يعد من قبيل الخطأ، كما أنه لايعد حتى مجرد فعل Fait انساني، وانما هو أمر خارج عن ارادة صاحبه.

ولكن اذا كان المبدأ في القانون الروماني ــ في تطوره الأخير ــ أنه لامسئولية على عديم التمييز، متى الحق بغيره ضررا، فانهم قد حاولوا التخفيف من قسوة هذا المبدأ عند تطبيقه على الغير المضرور، فقرروا أن المسئولية تترتب متى ارتكب الفعل الضار، وكان المجنون في لحظة افاقة Un intervalle Lucide .

كما أنهم اخذوا بفكرة أخرى مقتضاها أن وجود شخص في حالة جنون، يرتب على عاتق اقاربه مسئولية حراسته، حتى لايلحق ضررا بالغير. ومن ثم، فمتى قصروا في واجب الحراسة، مما أدى الى وقوع الضرر على الغير، تحققت مسئوليتهم نحوه(٣٥).

١٢ ــ مدى مسئولية عديم التمييز في القانون الفرنسي القديم:

يمكننا أن نلاحظ التطور الذي مرت به المشكلة، في ظل القانون المدني الفرنسي القديم في مرحلتين، شأنه في ذلك شأن القانون الروماني، على النحو التالي:

١ــ لقد تأثر القانون الفرنسي القديم، في مجموعه، بالافكار التي كانت سائدة من قبل والتي كانت تختلط فيها المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية، بحيث كان لايمكن التمييز بين العقوبة الجنائية، والتعويض المدني. وفي هذه المرحلة المبكرة كان عديم التمييز يسأل عن فعله الضار(٣٦).

---

(٣٥) نياجو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٦٦ ــ ٦٧، مقالة لابي ــ السابق الاشارة اليها ــ ص١٢٧.

(٣٦) نياجو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص٦٨. ومع ذلك انظر مقالة لابي ــ السابق الاشارة اليها ــ ١١٢. حيث يسقط هذه المرحلة، ويقرر أن الفقه الفرنسي القديم، قد تأثر دون تردد بالافكار التي سادت القانون الروماني في نهاية تطوره.

٢ــ ولكن سرعان ما انتقلت الافكار التي سادت القانون الروماني في نهاية تطوره، والتي كان من نتاجها ــ كما سبق ــ الاعتداد بفكرة الخطأ أساسا للمسئولية المدنية، ومايترتب على ذلك من عدم مساءلة عديم التمييز، عن أفعاله الضارة، وقد دافع عن هذا الاتجاه الأخير الفقيه بوتييه، اذ قرر وهو بصدد تقسيم الأفعال الى جرائم des delits، وشبه جرائم Quasi - délits أن أفعال عديمي التمييز، لا تندرج تحت هذه، أو تلك. كما انها لاتمثل اهمالا، أو نوعا من عدم التبصر، لافتقار هؤلاء الى الادراك(٣٧).

وعلى الرغم من تأثر فقهاء القانون المدني بفقه بوتييه، واعتناقهم لمبدأ عدم مسئولية عديم التمييز فان الملاحظ ان فقهاء القانون الجنائي ــ وبعض القضاء ــ قد اتجهوا الى عكس ذلك، مقررين أن عدم التمييز، وان كان يعفي الشخص من المسئولية الجنائية، الا أنه يبقى ملتزما في ماله، بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر(٣٨). ولكن هذا الاتجاه الأخير، لم يكن الاتجاه الغالب، فقد كانت الغلبة لمبدأ عدم المسئولية، تأثرا بفقه القانون الروماني في نهاية تطوره. بينما اعتبر الاخذ بمبدأ المسئولية مجرد أثر من آثار الماضي(٣٩).

---

(٣٧) Oeuvres de POTHIER: Traité des obligations de la prestation des fautes. T.2, Paris 1848, NO 118 (annotées et mises en correlation avec le code civil et la législation actuelle Par BUGNET.

(٣٨) DAREAU: Traité des injures dans le répertoire de Cruyot, (V°Demence)., CARNOT: Commentaires Sur le code penal, 1; art. 64, No 3., LEGRAVEREND: législation criminelle, 3 éd., T.I., Chap. 13 472, MERLIN: Répertoir (V°Demence) Arret du parlement de Provence, le 24 janv. 1664., Arret du parlement de Paris, le 10 Sept. 1683.

ويتلخص هذا الحكم الأخير في أن شخصا قد اعتدى على سيدة بقطع أنفها. فحكم عليه امام محكمة الدرجة الأولى بعقوبة جنائية، والتعويض المدني. ولكن اسرته دفعت أمام محكمة الدرجة الثانية، بأنه مصاب بحالة عته، وقد ثبت ذلك للمحكمة ، فقضت ببراءته جنائيا، ولكنها قررت بقاءه ملتزما بدفع التعويض المدني من ماله. انظر في الاشارة الى هذين الحكمين، مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٦٣ المتن والهامش.

(٣٩) ORSAT (valentin): De l'imputabilité en matieré de responsobilité. Th. Doc. 1912, P. 79.

المطلب الثاني

مدى مسئولية عديم التمييز في ظل قانون نابليون

١٣ــ تمهيد، وتقسيم:

انتهينا ــ في المطلب السابق ــ الى القول بأن الاتجاه الذي ساد في ظل القانون الفرنسي القديم، قد أخذ بمبدأ عدم مسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة. ولكن هل ظل هذا الاتجاه سائدا في ظل قانون نابليون، الذي وضع سنة ١٨٠٤. أم أن الوضع قد تغير بعد العمل بهذا القانون؟!

في الواقع، لقد خلا قانون نابليون من أي نص خاص، يتعلق بمسئولية عديم التمييز. ومن ثم، فقد اتجه أغلب الفقه، والقضاء، الى تطبيق القواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار، تلك القواعد التي تضمنتها المواد ١٣٨٢ و١٣٨٣ و١٣٨٤ وهي تتجه الى الأخذ بمبدأ عدم مسئولية عديم التمييز، لأن من أهم شروط تطبيقها وقوع خطأ من جانب مرتكب الفعل الضار. والخطأ قوامه الارادة، فلا ينسب الى عديم التمييز خطأ ما لانعدام ارادته.

ولكن وجد اتجاه آخر، يستنكر حرمان المضرور من التعويض، عما أصابه من ضرر، الحقه به عديم التمييز. ولذلك فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بمسئولية عديم التمييز، وسايرتهم في ذلك بعض أحكام القضاء.

ونظرا الى ما استشعره أنصار مبدأ عدم المسئولية ــ وهو المبدأ السائد ــ من حيف يؤدي اليه الاخذ بمبدئهم، فقد حاولوا التخفيف من قسوته، لاقامة نوع من التوازن بين مصلحة عديم التمييز من ناحية، والمضرور من ناحية ثانية.

ومن هذا التمهيد، تتضح الخطوط العريضة، لتناول مسئولية عديم التمييز، في ظل قانون نابليون، قبل تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ في ٣ يناير ١٩٦٨. ونرى تناولها في فروع ثلاثة على النحو التالي:

الفرع الاول: ونخصصه لاستعراض الاتجاه القائل بعدم المسئولية.

الفرع الثاني: في محاولات التخفيف من قسوة مبدأ عدم المسئولية.

الفرع الثالث: ونكرسه لعرض الاتجاه القائل بمبدأ المسئولية.

الفرع الأول

الاتجاه القائل بعدم المسئولية

١٤ــ تمهيد :

انتقل المبدأ الذي ساد في ظل القانون المدني الفرنسي القديم، أخذا عن فقه القانون الروماني، الذي يقضي بالا مسئولية تقع على عديم التمييز، عما يرتكبه من أفعال ضارة بالغير.

وسنعرض ــ هنا ــ لحجج أنصار هذا المبدأ، وهم يمثلون أغلب الفقه، كما سنعرض لاهم احكام القضاء التي اعتنقته، ونختتم هذا الفرع بتقدير المبدأ.

١٥ــ موقف الفقه وأهم ما استند اليه من حجج:

اتجه أغلب الفقه الفرنسي(٤٠) الى القول بالامسئولية تقع على عديم التمييز، متى

---

(٤٠) AUBRY et RAU: Droit civil Francais. Par ESMEIN, 6e éd. T. 6e, 1951, NO 444 Bis. P. 437, LAURENT (F.) Principes de droit civil, T. 20, 3e éd. 1878 Nos 445 et 446, BUDANT et LEREBOURS-PI GEONNIER et RODIERE, T. IX Bis, Cours de droit civil francais, les contrats et les obligations, 1952, 2éd. No. 1407, JOSSERAND; Cours de droit civil positif francais, T.2, 2éd 1933, NO 456, et 457, BAUDRY - LACONTINERIE et BARD: Traité théorique et pratique de droit civil (des obligations), 3 éme éd.T.IV, NO 2857, COLAN et CAPITANT: Cours élémentaire de droit civil francais. T. 2, 10 eme éd., 1948, Par Léon julliot de la MORANDIER, Nos 313 et 314.

وكذلك، بلانيول وريبر واسمان ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٩٦ ومابعدها. وتعليق نيرسون على حكم محكمة بو ــ سيرى ١٩٤٧ ــ ص ٢٥، وتعليق بريتون على حكم مونبلييه، في ٣٠ يوليه ١٩٣٠ ــ سيرى ــ ٢ ــ ١٩٣١ ــ ص٣٣ وقد سبقت الاشارة اليه.

ارتكب فعلا ضارا. يستوي في ذلك عديم التمييز بسبب صغر السن(٤١)، وعديم التمييز بسبب المرض العقلي(٤٢)، ومن في حكمه، كمن يوجد تحت تأثير مخدر، أو مسكر.

و يلاحظ أن الفقه في ذلك، قد استند الى حجة أساسية، مقتضاها أنه لامسئولية بدون خطأ، والخطأ قوامه الارادة. ومن ثم، فان عديم التمييز لايسأل عن أفعاله الضارة، لانه لا ارادة له. وقد وحدوا في ذلك بين فكرة الخطأ في نطاق المسئولية المدنية، وفي نطاق المسئولية الجنائية (٤٣). فاذا كان الشخص يعفى من المسئولية الجنائية متى كان عديم التمييز، لأن شرط المساءلة الجنائية، أن يكون الفعل قد انطوى على الاهمال، أو عدم التبصر او الحيطة، وهذا يقتضي وجود ارادة واعية حرة تستطيع أن تميز بين الخير والشر(٤٤). فان المسئولية المدنية تقتضي ــ بدورها ــ ذلك.

---

(٤١) ولايتعارض هذا مع مايقرره نص المادة ١٣١٠ من القانون المدني الفرنسي، من مسئولية القاصر عن أفعاله الضارة الناشئة عن ارتكابه جريمة، أو شبه جريمة. لان هذا النص يفترض توافر الادراك لديه. وان كانت المشكلة تتمثل في تحديد السن التي يتوافر فيها الادراك. انظر بلانيول. وريبير واسمان ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٩٧، أورسا ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٠.

(٤٢) ومع ذلك فقد ذهب البعض الى ضرورة التسوية في الحكم بين المرض العقلي، وغيره من الأمراض الأخرى، التي تؤدي الى انعدام التمييز، كالأزمات القلبية، والنزيف المخي.

انظر: MEURISSE (R.) : De L'influence menteaux et de la malade sur la responsobilité civile - S - 1959 - chr - 13.

وفي نفس المعنى، رسالة براديل ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٩٥.

(٤٣) RIVIERE (P. Louis) : la responsabilité civile de l'inconscient - J.C.P. 1935 - 2 - 1169., WEENS (Charles): Questions de responsabilité soulevées à propos d'un incendie de forêt causé par un aliené - Revue critique de legislation et jurisprudence, 1953 - P. 87, Le TOURNEAU (Philippe): la responsabilité civile des personnes atteintes d'un Trouble mentale - J.C.P. 1971 - 1 - 2401.

وفي نفس المعنى، اورسا ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٣١، ليموزينو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٢١، جوسران ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٥٧.

(٤٤) المراجع المشار اليها في هامش رقم ٤٠.

وهكذا، نلاحظ أن الفقه، حينما نبذ مبدأ المسئولية، قد أخذ الخطأ بمعياره الشخصي Subjective، لابمعياره المادي objective ومن ثم، اعتد بكل مايؤدي الى انعدام ارادة الشخص، بالرغم من أن هذا ظرف من الظروف الداخلية، التي تتعلق بشخص مرتكب الفعل الضار.

كما أن من الفقه من من ردد من جديد قول البيان، أن مايأتيه عديم التمييز لايعد خطأ، كما أنه لايعد حتى مجرد فعل من أفعال الانسان، انما هو أمر خارج عنه، لايمكنه مقاومته. فهو بمثابة قوة قاهرة لايسأل عنها(٤٥).

١٦ــ موقف القضاء:

اعتنق أغلب القضاء الفرنسي(٤٦) مبدأ عدم المسئولية، استنادا الى ذات الحجة التي سبق أن استند اليها الفقه. ولعل أقدم أحكام النقض في هذا الاتجاه، كان حكم دائرة العرائض في ١٤ مايو١٨٦٦(٤٧)، الذي قضى بعدم مسئولية المجنون المدنية عن افعاله الضارة، نظرا لانعدام ارادته، التي هي شرط لتحقق الخطأ الذي يلزم التعويض عما يؤدي اليه من ضرر، وفقا لنص المادة ١٣٨٢مدني. وقد سبق هذا الحكم بعض أحكام المحاكم الأدنى(٤٨)، التي أخذت بنفس المبدأ، كما تواترت من بعده الأحكام في نفس

---

(٤٥) مقالة لابي ــ السابق الاشارة اليها ــ وبالذات ص ١١٥، وان كنا نلاحظ أن أغلب الفقهاء من بعده ، بالرغم من اعتناقهم لمبدأ عدم المسئولية، لم يسلموا بفكرة القوة القاهرة، وان كانوا قد أشاروا اليها في كتاباتهم.

(٤٦) ذهبت بعض أحكام قليلة الى الاخذ بمبدأ مسئولية عديم التمييز. وسنعرض لها في الفرع التالي. انظر مايلي، فقرة ٢٧.

(٤٧) سيري ١٨٦٦ ــ ٢٣٧ ــ ودالوز ١٨٦٧ ــ ١ ــ ٢٩٦. وقد جاء في هذا الحكم مايلي.

"Par l'émploi de l'expression faute, la loi suppose évidemment un fait dépendant de la volonté..... et qu'un insensé n'ayant pas de volonté ne saurait être responsable même civilement, des faits par lui accomplis pendant l'état demence".

(٤٨) Agen - 9, Nov. 1864-S-2-230.

الاتجاه(٤٩). ونلاحظ أن القضاء قد استند ــ لنفي المسئولية ــ الى انعدام الخطأ، بالرغم من اختلاف العبارات التي استخدمتها بعض المحاكم، في تسبيب قضائها(٥٠)، الا أنها تؤدي الى غاية واحدة.

كما نلاحظ أن القضاء، قد استند ــ لتدعيم هذا الاتجاه ــ الى وقوع خطأ من المضرور ذاته(٥١)، أدى الى وقوع الضرر.

١٧ ــ تقدير هذا الاتجاه:

لم ينكر أحد قط ــ حتى أشد المغالين تمسكا بمبدأ عدم المسئولية ــ أن هذا الاتجاه، يؤدي الى مساس واضح بالعدالة. وهناك مثل ــ أصبح تقليديا ــ نجده في جميع كتابات من تعرضوا لهذا الموضوع، يدللون به على عدم عدالة المبدأ. مقتضاه لو أن عديم التمييز كان مليونيرا، أو بليونيرا ــ أي ثريا واسع الثراء(٥٢) ــ اعتدى على فقير معدم، فكيف تتحقق العدالة، حينما يعفى هذا الثرى من المسئولية، فيحرم المضرور المعدم ــ أو اسرته من بعده التي تعاني شظف العيش ــ من كل تعويض عما لحقه من ضرر.

---

(٤٩) Réq. 30, Juill. 1906 - D - 1 - 1907 - 315, et note critique Planiole, Montp. 30 Juill. 1930 - S - 2 - 1931 - 33 et note Breton., Paris 23 Juin 1950 - J.C. P - 1950 - 11 - NO 5855 et note Rodiere., Cass. 25, Juill. 1952 - D - 1954 - 310 et note savatier, Cour d'appel de Grenoble, 5, Nov. 1952 - G.P. 1952 - 405, Cass. 9, Mai 1953 - G.P. - 2 - 1953 - 118, cass. 16 Juill., 1969 - Bull-civ-1969. P. 183., cass. 30, Oct. 1969 - J.C.P. IV - 1969 P. 291. Cass. 6. Janv. 1977 - Bull. Civ. 1977 - 5 - NO 7 et P. 7 et D. 1977 - Inf. R.P 57. Trib. inst. Charolles, 13 Mars, 1970 - J.C.P - 1970 - 16354, Cass. 15, Mars 1956 - J.C.P. - 2 - 1956 - No 9297.

(٥٠) فقد استعملت بعض المحاكم تعبير: absence de raison، واستعملت محاكم أخرى تعبير: absence de volinè، بينما استخدمت محاكم ثالثة تعبير absence de volonté raisonnée ونعتقد أنها جميعا تؤدي نفس المعنى في انعدام الارادة، الذي ينفي الخطأ بمعناه التقليدي.

(٥١) Aix, 29, Juin 1877 - D. 1879 - 5 - 365.

وقد قضى بعدم مسئولية الصغير، استنادا الى خطأ المضرور (عمته)، الذي تمثل في تركه يعبث بسلاح أعطته له، دون أن تتأكد من تفريغه من الذخيرة مما ادى الى اصابتها.

(٥٢) اورد بودري لاكونتنري وبارد في مؤلفهما في الالتزامات ــ المرجع السابق، فقرة ٨٥٨، أنه مما يتنافى مع العدالة، أن يقتل مجنون واسع الثراء، عاملا فقيرا، فلايلتزم بالتعويض. وتبقى اسرة العامل المضرور محرومة من لقمة الخبز.

"la famille de l'ouvrier se trouvrier désormais sans pain"

وقد ترتب على هذا النظر، أن حاول أنصار مبدأ عدم المسئولية، من ناحية، التخفيف من قسوة مبدئهم، في محاولة لاقامة نوع من التوازن بين مصلحة المضرور، ومصلحة عديم التمييز. ومن ثم، فقد لجأوا الى عدة وسائل تعد بمثابة قيود ترد على المبدأ عند التمسك به، رعاية للمضرور. الا ان جانبا آخر من الفقه، من ناحية ثانية، نبذ المبدأ تماما، وتمسك بمبدأ المسئولية.

وسنعرض لوسائل انصار المبدأ من ناحية ولاتجاه أنصار مبدأ المسئولية من ناحية ثانية في الفرعين التاليين.

الفرع الثاني

وسائل أنصار مبدأ عدم المسئولية للتخفيف من قسوته

١٨ ــ وسائل متعددة:

لجأ أنصار مبدأ عدم المسئولية الى وسائل متعددة، يؤدي الاخذ بأي منها، الى تحقق المسئولية، في محاولة لاقامة نوع من التوازن بين مصلحة المضرور، ومصلحة عديم التمييز، فكل منهما ــ في رأي البعض(٥٣) ــ يعتبر مضرورا ينبغي رعايته.

وقد تمثلت هذه الوسائل فيما يلي:

(١) الاعتداد بفكرة الخطأ السابق للمريض باضطراب عقلي.
(٢) امكان اعتبار عديم التمييز حارسا.
(٣) امكان اعتبار عديم التمييز مسئولا عن غيره.
(٤) ضرورة اثبات حالة انعدام التمييز لحظة ارتكاب الفعل الضار.
(٥) التوسع في الأخذ بمسئولية الغير عما يأتيه عديم التمييز من أفعال ضارة.

وسنعرض بشيء من التفصيل لكل من هذه الوسائل.

---

(٥٣) مقالة نعمان جمعة في المجلة الفصلية ــ السابق الاشارة اليها.

١٩ــ (١) الاعتداد بفكرة الخطأ السابق للمريض باضطراب عقلي:

اتجهت بعض أحكام القضاء(٥٤)، مؤيدة من الفقه(٥٥) ــ لتقرير مسئولية المريض باضطراب عقلي ــ الى التوسع في فكرة الخطأ. فأخذت بفكرة الخطأ السابق للمريض، بمعنى انه مادامت الحالة المرضية التي وجد فيها الشخص عند ارتكابه الفعل

---

(٥٤) Cour d'appel de ROUEN, 17 Mars 1874 - D - 2 - 1874 - 190; S; 1874 - 2 - 199.

وقد قضى هذا الحكم بأنه اذا كان الاصل عدم مسئولية المجنون، أو فاقد التمييز بصفة عامة، الا أن هذا مناطه، الا تكون الحالة التي هو عليها نتيجة خطئة. فاذا كان فقد الادراك، وارتكاب الفعل الضار قد ترتب نتيجة تعاطية مشروبا كحوليا، فان هذا لايمنع مسئولية المدنية، ويلتزم بتعويض الضرر.

Réq. 21, Janv. 1929 - G.P. - 1 - 1929 - P. 656, Cour d'appel de Nancy, 28, Nov. - 1955 - D - 1956 - 30.

وقد قضى هذا الحكم بأن القرارات القضائية المؤقتة كقرار لاوجه لاقامة الدعوى Ordennance de non lieu ليست له حجية الاحكام، ولايمنع القضاء المدني من نظر الدعوى، وتقرير المسئولية، متى كان فقد الادراك لحظة ارتكاب الفعل الضار نتيجة خطأ الفاعل نفسه، كتناوله مسكرا افقده الادراك، فيكون مسئولا عن فعله.

Civ, 28, Avril 1947 (Motifs) D. 1947. 329. Note lalou, concel lenoan, Paris, 14 Mars 1935 - D. H. 1935 - 241.

(٥٥) بل يمكننا القول ان الاعتداد بالخطأ السابق قد وضح في كتابات بوتييه ــ المرجع السابق ــ فقرة ١١٩ ، ثم تبعه الفقه في مجموعه بعد ذلك، انظر على سبيل المثال:

RIPERT: la regle morale dans les obligations civiles, 4e éd. 1949 - No 125, LALOU (H.) et AZARD (P.) Traité pratique de la responsabilité civile, 6 éme éd, Paris 1962, No 829.

كولان وكابيتان ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣١٣، بلانيول وريبير واسمان ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٩٨ ص ٦٨٢، رودير ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٤٠٨، رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٠٠، بودري لاكونتنري وبارد ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٨٥٨، لوتورنو ــ المقالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٨، مازووتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٧١، ملاحظات نيرسون على حكم محكمة بوفي سيرى ــ السابق الاشارة اليه ــ ص٣٦ عمود(١)، رسالة لافون ــ المرجع السابق ــ ص٣٦ ومابعدها ــ رسالة ليموزينو المرجع السابق ــ ص٥٧ ومابعدها، رسالة ليدوز ــ المرجع السابق ــ ص ٦٩ ومابعدها، رسالة أورسا ــ المرجع السابق ــ ص٣٦ ومابعدها، رسالة نياجو ــ المرجع السابق ــ ص١١٤ ومابعدها.

MARTY et RAYNAUD: Droit civil, T.2. 1er vol. les obligations 1962 - P. 394. STARCK (Boris): Droit civil (obligations), 1972 No 344.

الضار قد نتجت عن خطأ سابق ارتكبه، بحيث أدى الى وجوده في هذه الحالة. فانه يكون مسئولا عن أفعاله الضارة.

ونلاحظ ان أهم تطبيقات القضاء قد وردت في شأن من يدمنون تناول المسكرات والمخدرات باختيارهم. فمن أدمن تناول مسكر أو مخدر، بحيث أدى الى اصابته بمرض عقلي، يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه، متى ارتكب فعلا ضارا بعد ذلك.

وهكذا، أقام القضاء الفرنسي علاقة سببية بين الخطأ السابق للمريض العقلي، والفعل الضار الذي ارتكبه بعد ذلك. وقد بدا تساهل المحاكم واضحا، في الاعتداد بالخطأ السابق، ولو كانت قد مضت فترة طويلة بين وقوعه، وارتكاب الفعل الضار(٥٦). وان كنا نلاحظ من ناحية أخرى، أن الاعتداد بالخطأ السابق لم يسلم من النقد.

فقد ذهب البعض(٥٧) الى ان فكرة الخطأ السابق فكرة غيرسليمة من الناحية المنطقية اذ يصعب القول بارتكاب من تعاطى مخدرا، أو مسكرا لخطأ ما، نظرا لعدم امكان وجود حد فاصل بين تمتعه بحرية الارادة والاختيار، في أن يتعاطى المخدر أو المسكر، أو الا يتعاطاه، وبين وجوده في حالة من سلبت ارادته، وانعدم اختياره، فأصبح أسير الادمان معتاده. و يتجه أصحاب هذا النقد الى القول بأنه لامناص هنا من الاكتفاء بالخطأ المادي وحده، اذ أن الخطأ الشخصي لايتحقق لانعدام الركن المعنوي للمدمن.

ونحن نعتقد، أن هذا النقد ليس له مايبرره، الا في حالة وقوع الفعل الضار من شخص أدمن تعاطى الخمر، أو تناول المخدرات. اذ يمكن أن تثار مشكلة مدى ارتكاب مثل هذا الشخص، أو عدم ارتكابه لخطأ ما. أما بالنسبة لمن ارتكب الفعل الضار بعد تناوله لمسكر، أو تعاطيه لمخدر مختارا، ولولاول مرة، أفقده صوابه، وسلبه ارادته. فلاشك في ارتكابه للخطأ، المتمثل في تناول المسكر، أو المخدر. فالامر لايقتصر اذا، على المريض

---

(٥٦) ستارك ــ القانون المدني (الالتزامات) ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٤٤، ورسالته.

Essai d'une théorie générale de la rasponsabilité civile considreé en sa double fonction de garantie et de peine privée. Th Doc. Paris 1947. P. 90.

(٥٧) انظر عرضا تفصيليا لهذا الرأي في رسالة نياجو ــ المرجع السابق ــ ص ١١٨ ومابعدها، وبصفة خاصة ص ١٢٠.

باضطراب عقلي، نتيجة الادمان، وانما يشمل أيضا الشخص الذي فقد ادراكه، نتيجة تعاطى الخمر، أو المخدر.

وعلى أية حال، فان الفقه، والقضاء الفرنسي، لم يقف كثيرا عند هذا النقد، نظرا للضرورة العملية، التي دعت الى الاعتداد بالخطأ السابق. وان كان هذا مشروطا بأن يكون تعاطي الخمر، أو ادمان المخدر، لايرجع الى اكراه، أو ضرورة تحتمه، كالعلاج مثلا، ففي هذين الفرضين لايمكن القول بارتكاب خطأ سابق من الشخص.

٢٠ ــ (٢) اعتبار عديم التمييز حارسا:

بالرغم من أن الاصل ــ بحسب الاتجاه موضوع الدراسة ــ أن عديم التمييز لايسأل عن أفعاله الضارة، فان القضاء تخفيفا من قسوة هذا الاتجاه، قد أخذ ــ بعد تطور ــ بامكان تقرير مسئوليته كحارس للاشياء، اعمالا لنص المادة ١٣٨٤/١. فاذا كان لايمكن مساءلته وفقا لنص المادة ١٣٨٢ عن فعله الشخصي، فانه يمكن مساءلته، كحارس للأشياء، وفقا لنص المادة ١٣٨٤/١.

ولكن للوصول الى هذه النتيجة، نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد مر بمرحلتين: المرحلة الاولى، وكان يقضي فيها بعدم اعتبار عديم التمييز حارساً، ومن ثم، عدم اعتباره مسئولا. وقرر ذلك في حكم شهير لمحكمة النقض في ٢٨ أبريل ١٩٤٧(٥٨).

المرحلة الثانية، وقد تحول فيها القضاء عن موقفه السابق، مقررا مسئولية عديم التمييز باعتباره حارسا، وكان ذلك بمقتضى حكم النقض في ١٨ ديسمبر ١٩٦٤.

وسنعرض لهاتين المرحلتين فيما يلي:

المرحلة الاولى: لا يعتبر عديم التمييز حارسا (حكم محكمة النقض في ٢٨ أبريل ١٩٤٧):

---

(٥٨) D. 1947 - jurisp. P. 329, et conclusions de M. le conseille lenoan et note lalou et J.C.P. 1947 - 11 - No 3601, et note (J.C.) les chambres Réunies, 2 déc. 1941 - G.P. 1941 - 2 - 497.

في دعوى تتلخص وقائعها، في أن شخصا مريضا باختلال عقلي (مجنون)، قد أطلق على آخر مقذوفا ناريا من مسدسه، مما أدى الى اصابته، اصابة قاتلة. وعندما رفعت دعوى التعويض المدنية، تأسيسا على نص المادة ١/١٣٨٤، باعتبار هذا المجنون حارسا للاداة المستعملة في الحادث (مسدس).

قضت محكمة الموضوع ــ وأيدتها في ذلك محكمة النقض ــ بعدم المسئولية، واستندت في ذلك الى أنه لايمكن تأسيس المسئولية، استنادا الى نص المادة ١/١٣٨٤، نظرا لان المسئولية المفترضة التي يتضمنها هذا النص، تقتضي، في الشخص أن يكون حارسا. والمجنون لايمكن أن يكون حارسا، لان الحراسة تقتضي توافر سلطة الاشراف، والتوجيه، والرقابة(٥٩). وهذه العناصر الثلاثة تستلزم بدورها، توافر التمييز في الشخص الذي يعد حارسا. كما أن المسئولية المفترضة في هذا النص، تستلزم التمييز في الشخص الذي تسند اليه.

وبالرغم من أن هذا القضاء لم يسلم من النقد(٦٠)، الذي يرى أصحابه، أن الحراسة بعناصرها الثلاثة، لا تستلزم التمييز في الحارس. ومن ثم يمكن أن يكون عديم التمييز حارسا تنطبق في مواجهته قرينة الخطأ المفترض، المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ فان أحكام المحاكم قد جرت في هذا الاتجاه(٦١). الى أن صدر حكم محكمة

---

(٥٩) les chambres Réunies, 2 déc. 1941 - G.P. 1941 - 2 - 497.

(٦٠) اشار المحامي العام شميلك SCHMELCK في تقريره على حكم نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٤ الى نقد الاساتذة مازو وتنك في الطبعة الرابعة من مؤلفهم في المسئولية لحكم نقض ٢٨ ابريل ١٩٤٧. وانظر حكما مخالفا لحكم النقض، قضى بمسئولية المجنون كحارس للأداة المستعملة في ارتكاب الفعل الضار:

Tolouse, 19 Nov. 1951. J.C.P. 1952 - 2 - No 6930 et Obs. Gérard CORNU.

(٦١) Cour d'appel de Rouen, 10 Mai 1955 - D - 1 - 1955 - P. 515, Trib. civ. d'avignon, 23 Nov. 1949 - D - 1 - 1950 - P. 153.

وقد قضى هذا الحكم بعدم مسئولية قائد السيارة المريض باضطراب عقلي، مادام انه لحظة ارتكاب الحادث كان فاقد الادراك. ولايفترض الخطأ في جانبه ــ حتى تطبق المادة ١/١٣٨٤ ــ الا اذا كانت الحالة التي هو عليها نتيجة خطأ سابق منه. في نفس الاتجاه: Civ. 29, Avril 1969 - G - P 2 - 215

وقد قضى بنقض حكم الموضوع، الذي قضى بالتعويض التضامني لصالح المضرور، على كل من المريض العقلي، وشقيقه مالك الاسكوتر، الذي ارتكب به المريض الحادث.

النقض في ١٨ ديسمبر١٩٦٤(٦٢)، الذي نستطيع أن نعتبره بداية المرحلة الثانية، لتطور القضاء الفرنسي في هذا الصدد.

المرحلة الثانية: اعتبار عديم التمييز حارسا (حكم محكمة النقض في ١٨ ديسمبر ١٩٦٤):

عدلت محكمة النقض عن اتجاهها السابق، في القول بعدم اعتبار عديم التمييز حارسا، تطبق عليه القرينة الواردة في م ١/١٣٨٤، الى القول باعتباره حارسا يخضع لحكم هذا النص، ومن ثم يكون مسئولا عن الاشياء التي تحت حراسته.

وقد كان هذا الاتجاه الجديد، بمناسبة الفصل في قضية تريشار Trichard التي تتلخص وقائعها في أن تريشار، أثناء قيادته لسيارته، ارتكب حادثا أدى الى أصابة أحد الاشخاص.

وقد رفع هذا الاخير دعوى مطالبة بالتعويض، استنادا الى م ١/١٣٨٤، باعتبار تريشار حارسا للسيارة. الا أن تريشار تمسك بأنه مريض بالصرع epilepsie، وأن الحادث، قد وقع أثناء تعرضه لنوبة من نوباته، وهو ما أكده التقرير الطبي عن حالته، وأدى الى عدم مسئوليته الجنائية. ومن ثم، فهو يدفع بعدم اعتباره حارسا، تطبق عليه القرينة الواردة في م ١/١٣٨٤، لأن ماتعرض له من نوبة الصرع، أثناء القيادة هو الذي أدى الى وقوع الحادث، فيعتبر من قبيل الحادث المفاجيء، أو القوة القاهرة، التي تؤدي الى الاعفاء من المسئولية، المنصوص عليها في م ١/١٣٨٤.

الا أن محكمة الموضوع ــ وأيدتها في ذلك محكمة النقض ــ قد قضت باعتباره حارسا، ومن ثم، تتحقق مسئوليته المدنية، وفقا لقرينة المسئولية التي نصت عليها م ١/١٣٨٤.

وقد استندت محكمة النقض، وهي بصدد تقرير مسئوليته كحارس للسيارة التي ارتكبت الحادث، الى أن حالة الصرع، و بصفة عامة حالة انعدام التمييز ــ لا تعد من قبيل

---

(٦٢) D. 2 - 1965. 191, et Conclusions de l'avocat général Schmelck et note Esmein, et J.C.P. - 11 - 1965 - No 14304 et note Noel DE JEAN DE LA BATIE et R.T.D.C. 1965 - P. 351, et Obs. Rodiér.

القوة القاهرة، أو الحادث المفاجيء، الذي يعفي الحارس من المسئولية الواردة في نص م ١/١٣٨٤، نظرا لان أهم شروط القوة القاهرة، لا تتحقق في هذه الحالة، وهو كونها أمرا خارجيا لايتصل بمحدث الفعل الضار.

كما ذهبت المحكمة الى أن عدم التمييز، لايمنع من اعتبار الشخص حارسا تتحقق مسئوليته. وهذا الاتجاه الجديد لمحكمة النقض، وان كان قد ورد في الحكم بصورة ضمنية، عند تأكيده أن المرض لايعد من قبيل حالة القوة القاهرة. الا أن تقرير المحامي العام شميلك(٦٣)، أبرزه، حينما استعرض اتجاه محكمة النقض السابق، في نفي صفة الحارس عن عديم التمييز، وكيف أنه كان مثارا للنقد، ثم انتهى الى أن الحراسة، قوامها توافر سلطة فعلية لشخص على شيء من الاشياء، يستطيع ممارستها، دون خضوع في ذلك لتعليمات من أحد، سواء بنفسه، أو بواسطة غيره. ولو كانت ممارسته المادية لهذه السلطة تبعد عن الصواب(٦٤)، ومن ثم فهي لا تستلزم توافر التمييز في صاحبها.

وقد تعرض حكم محكمة النقض، للنقد من جانب بعض الفقه(٦٥)، الذي نعى عليه عدم اعتباره حالة المرض العقلي من قبيل القوة القاهرة، استنادا الى أن المقصود بكون الحدث سببا أجنبيا، وخارجا عن شخص المدعى عليه، هو كونه أجنبيا، وخارجا عن ارادته، لا عن جسده.

وبالرغم من هذا النقد، فان اعتبار عديم التمييز حارسا يسأل، وفقا لنص م ١/١٣٨٤ سواء على أساس نظرية الخطأ المفترض، أو على أساس نظرية تحمل التبعة(٦٧).

---

(٦٣) التقرير السابق الاشارة اليه.

(٦٤) مقالة تورنو ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٨.

(٦٥) مقالة نعمان جمعه ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٥٤، ومؤلفه بعنوان: دروس في الواقعة القانونية أو المصادر غير الارادية للالتزام ١٩٧٢ ــ ص٦٩.

(٦٦) تقرير شميلك بخصوص حكم نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٤ ــ السابق الاشارة اليه ــ ص١٩٢ عمود (٢) وهو خطأ مفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس، فلايجوز نفي وقوع الخطأ، ولايمكن التخلص من المسئولية، الا باثبات السبب الاجنبي (القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير). علما بأن عدم التمييز، لايعتبر من قبيل القوة القاهرة، كما سبق القول.

(٦٧) LE COINTE: Du fondement de la responsabilité civile et de la réparation des dommages causés par les incapable. Th. Doc. Paris, 1912, P. 129.

قد أصبح اتجاهه مسلما به في القضاء(٦٨). بل ان الأمر لم يقف عند هذا الحد، وانما شمل حالات المسئولية الأخرى، التي تقوم على فكرة الحراسة، كمسئولية حارس الحيوان(٦٩)، وحارس البناء(٧٠).

ومن ثم، نخلص الى أن عديم التمييز يمكن أن يكون حارسا يسأل وفقا لنصوص المواد ١٣٨٤/١، و١٣٨٥ و١٣٨٦(٧١).

٢١ ــ (٣) اعتبار عديم التمييز مسئولا عن غيره:

يمكن أن يثار مدى امكان تحقق هذه المسئولية في فرضين: فمن ناحية، قد يكون عديم التمييز أبا، أو أما، يسأل عن أفعال ابنائه القصر الضارة، وفقا لنص المادة ١٣٨٤/٢ من القانون المدني الفرنسي. وهذا الفرض لايرد بطبيعة الحال، الا اذا كان عدم التمييز بسبب المرض العقلي.

ومن ناحية ثانية فقد يكون عديم التمييز ــ سواء أكان بسبب صغر سن، أو المرض العقلي ــ متبوعا يسأل عن أفعال تابعه التي تلحق ضررا بالغير (م ١٣٨٤/٣ مدني فرنسي).

---

(٦٨) Cour d'appel de Colmar, 22 déc. 1965 - G.P.I. 1966. P. 345. Cass. 19, déc. 1966 - Bull. civ. 1966, No. 977. P. 683., Cass. 1er Mars 1967 - Bull. Civ. 1967-2 éme Partie - No 96. P. 68., Cass. 21, janv. 1966 - G.P.I - 1966. P. 384., cour d'appel de paris, 12 Mai 1967 - G. P. 1967 2 - 81, civ. 8, Avril 1976 - Bull. Civ. 2. 1977 - No 114, P. 88., Civ. 21, Avril 1970 - J.C.P. 1970 - 150.

وعكس ذلك: Civ. 23, Nov. 1972 - Bull. Civ - 1972 No. 297.

الذي قضى بعدم اعتبار الصغير غير المميز حارسا.

(٦٩) رسالة نياجو ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٥٢ ــ رسالة لوكوانت ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ١٣٣ ــ وقارن تعليق لالو على حكم نقض ٢٨ ابريل ١٩٤٧ ــ السابق الاشارة اليه ــ ص ٣٣٢ عمود(٢).

(٧٠) رسالة نياجو ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٥٣، رسالة لوكوانت ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ١٢٩ وقارن تعليق لالو السابق الاشارة اليه ــ ص ٣٣٢ ــ عمود (٢) في نهايته.

(٧١) سنعرض لموقف القانونين المصري والكويتي من هذه المسألة عند عرض أحكامها فيما بعد انظر لاحقا فقرة ٣٩ وفقرة ٥٧.

وقد أقر الفقه، الأخذ بمسئولية عديم التمييز في هذين الفرضين، تخفيفا من قسوة مبدأ عدم المسئولية. الا أننا نلاحظ أنه قد اختلف حول الأساس القانوني لهذه المسئولية، اختلافاً يرجع ــ في الواقع ــ الى الاختلاف حول طبيعتها، فهل هي مسئولية شخصية، ومن ثم، يمكن تأسيسها على فكرة الخطأ، أو فكرة تحمل التبعة. أم هي مسئولية عن الغير، ومن ثم، يمكن تأسيسها على فكرة الضمان؟.

ذهب الفقه التقليدي(٧٢) الى القول بالمسئولية الشخصية. ومن ثم وجد في فكرة الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية. فهناك خطأ مفترض من جانب الاب أو الام، أو المتبوع، غير المميز، قد يكون خطأ في الرقابة، أو خطأ في التوجيه، أو خطأ في هذه الامور مجتمعه. وهو خطأ مفترض افتراضا لايقبل اثبات العكس. ومن ثم فلا يجوز لعديم التمييز أن يثبت عدم وقوعه من جانبه(٧٣).

ولكن هذا الاتجاه لم يصمد كثيرا نظرا لما وجه اليه من نقد(٧٤). ولذلك فقد عدل عنه الفقه التقليدي، واتجه الى الأخذ بفكرة تحمل التبعة(٧٥). فمادام عديم التمييز ــ وبصفة خاصة اذا كان متبوعا ــ يفيد من عمل غيره، فيجب عليه أن يتحمل النتائج

---

(٧٢) ليموزينو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص٩٧ ومابعدها، نياجو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص٢٣٧ ومابعدها، تعليق لالو السابق الاشارة اليه ــ ص ٣٣٢ عمود(٢).

(٧٣) ذهب نياجو الى أنه لامجال للقول بأن عديم التمييز، لايمكنه أن يخطىء في الاختيار لعدم امكانه التمييز بين اختيار حسن واختيار سيىء، مقررا أنه لايعتد في فكرة الاختيار بمعيار شخصي، وانما بمعيار موضوعي، بحيث يمكن القول أن الاختيار يكون سيئا، متى ترتب عليه وقوع الضرر. (نياجو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص٢٤١).

(٧٤) اهم ماوجه الى هذا الاتجاه من نقد يتمثل في أنه لو كان صحيحا أن الخطأ المفترض الذي لايقبل اثبات العكس هو أساس هذه المسئولية، لامكن التخلص منها بنفي علاقة السببية، بين الخطأ المفترض والضرر الذي وقع، وهو مالم يسلم به أحد، وخصوصا، فيما يتعلق بمسئولية المتبوع، فهي لا تنتفي بنفي علاقة السببية. انظر في نقد هذا الاتجاه، مؤلفنا ــ المصادر غير الارادية للالتزام في القانون المدني المصري ١٩٨١ ــ ص١٠٤.

(٧٥) رسالة لوكوانت ــ السابق الاشارة اليها ــ ص١٣٩.

الضارة لهذا العمل متى لحقت بالغير ولكن فكرة تحمل التبعية ــ بدورها ــ كانت محلا للنقد(٧٦).

ولذلك، وجد جانب آخر من الفقه، يذهب الى أن هذه المسئولية، ليست مسئولية شخصية، وانما هي مسئولية عن فعل الغير

وان كان انصار هذا الاتجاه الجديد، قد اختلفوا في أساس هذه المسئولية. فمنهم من ذهب الى أن أساسها يكمن في فكرة النيابة القانونية، ومنهم من وجد أساسها في فكرة الحول، بينما ذهب فريق ثالث الى أن أساس هذه المسئولية هو فكرة الضمان(٧٧).

وايا ما كان أساس هذه المسئولية، فان الذي يعنينا ــ في نطاق هذا البحث ــ أن الفقه، وان اختلفت وسائله، قد اتجه الى الاخذ بمسئولية عديم التمييز عن أفعال الغير الضارة.

٢٢ــ (٤) ضرورة اثبات حالة انعدام التمييز لحظة اتيان الفعل الضار:

اتجهت المحاكم ــ للتخفيف من قسوة مبدأ عدم المسئولية ــ الى التشدد في اثبات عدم التمييز، وذلك فيما يتعلق ــ بطبيعة الحال ــ بعديم التمييز بسبب المرض العقلي لان عديم التمييز، بسبب صغر السن، أمر يرجع تقديره ــ كما نعلم(٧٨) ــ الى قاضي الموضوع.

وقد تمثل تشدد القضاء في مسلكين: فمن ناحية، استلزم أن يكون انعدام التمييز لحظة ارتكاب الفعل الضار، انعداما تاما. ومن ثم، اذا ارتكب الفعل في لحظة من لحظات الافاقة Un intervalle Lucide فان المسئولية تتحقق(٧٩)، وبذلك لم يسلم القضاء الفرنسي بفكرة الجنون الجزئي، أو نصف الجنون demi-fou في نطاق المسئولية المدنية(٨٠). على

---

(٧٦) انظر في هذا النقد تفصيلا مؤلفنا في المصادر غير الارادية ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٥.

(٧٧) ريبير ــ القاعدة الخلقية (المرجع السابق) ــ فقرة ١٢٦، رسالة بريس ــ السابق الاشارة اليها ص ٩٨ ــ فقرة ٦٧.

(٧٨) راجع ماسبق فقرة ٤.

(٧٩) بودرى لاكونتنرى وبارد ــ المرجع السابق ــ ص٥٤٨.

(٨٠) Réq. 13, Avril 1892. D.P. 1892 - 1 - 303.
انسكلوبيديا دالوز ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٥٩، مقالة وينز ــ السابق الاشارة اليها ــ ١٠٤ ــ رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ فقرة ٩٩.

خلاف الحال فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية(٨١). فمرتكب الفعل الضار، أما أن يكون عديم التمييز تماما، فلا تتحقق مسئوليته المدنية. وهو مالا يحدث عملا، الا اذا ارتكب الفعل الضار، وهو في حالة جنون مطبق، لا تتخلله أية لحظة من لحظات الافاقة. بحيث يمكن القول أن الفعل حينما صدر منه، كانت له طبيعة آلية محضة(٨٢). واما أن يكون مميزا فيسأل. و يكفي لتحقق هذا التمييز أن يكون الشخص لحظة ارتكاب الفعل الضار مدركا له، ومقدرا لنتائجه(٨٣).

ومن ناحية ثانية، الزمت المحاكم عديم التمييز ــ أو من يمثله ــ أن يثبت حالة انعدام التمييز العام هذه، لحظة ارتكاب الفعل الضار. ولاشك أن هذا الا ثبات يصعب في كثير من الحالات، وخصوصا تلك التي تتخللها لحظات افاقة. ولم تكتف المحاكم باثبات الحالة العامة للجنون(٨٤)، وانما استلزمت ضرورة اثبات انعدام التمييز، انعداما تاما لحظة ارتكاب الفعل الضار.

ونظرا الى أن الا ثبات هنا ينصب على واقعة مادية، فيمكن اثباتها بكافة طرق الا ثبات. ومن بينها القرائن، وشهادة الشهود، كما يعتبر مهما في هذا الخصوص الاستعانة بتقارير الأطباء(٨٥).

---

(٨١) Cour d'appel de TOULOUS 3, Nov. 1937 - G.P. 2 - 1937. P. 866.

رسالة لافون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٤، رسالة نياجو ــ المرجع السابق ــ ص١٣٣، وقد ذهب الى القول بأن الامر في نطاق المسئولية المدنية يختلف عنه، في نطاق المسئولية الجنائية. ففي الاولى، لايوجد مايعرف بتدرج المسئولية، فأما أن تتحقق المسئولية كاملة، اولا تتحقق، على عكس الحال في المسئولية الجنائية. ويرجع ذلك الى اختلاف طبيعة كل منهما.

(٨٢) "Un acte purement machinal", Nancy 7, Fév. 1867. D. 2 - 1867 - 73, Montp. 30, juili, 1930 - S - 2 - 1931. P. 33, et Note Breton, Riom, 12 déc. 1955 J.C.P. 1956 - 9191, et note J. CAREL. Cass civ., 15 déc. 1965. J.C.P. 4 - 1966. P. 15, et G.P. 1966. P. 384.

وكذلك استئناف تولوز السابق الاشارة اليه في هامش (٨١).

(٨٣) Montp. 31, Mai 1866 - S - 2 - 1887. P. 3.

(٨٤) حكم محكمة نانسي في ٧ فبراير ١٨٦٧، السابق الاشارة اليه، وفي نفس الاتجاه، رسالة أورسا ــ المرجع السابق ــ ص ٣٨، رسالة نياجو ــ المرجع السابق ــ ص٥٣

(٨٥) رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ فقرة ٩٩، رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص ٥٥.

وقد أدى اتجاه المحاكم، على النحو السابق، الى تقرير المسئولية في كثير من حالات عدم التمييز.

٢٣ــ (٥) التوسع في الأخذ بمسئولية الغير عما يأتيه عديم التمييز من أفعال ضارة:

اتجهت احكام القضاء، مؤيدة في ذلك من جانب من الفقه(٨٦)، الى التوسع في اسناد المسئولية عن الافعال الضارة، التي يأتيها عديم التمييز، بسبب صغر السن، أو المرض العقلي، الى الاشخاص الذين يتولون الاشراف عليه، أو رقابته، أو يكونون في مركز المتبوع له، وان كانت هذه الاحكام قد اختلفت في تأسيس المسئولية، بحسب الشخص المراد اسنادها اليه.

أ ــ فبالنسبة للابوين: لم تجد المحاكم صعوبة في تأسيس المسئولية نحوهما وفقا للمادة ١٣٨٤/٤، متى كان عديم التمييز بسبب صغر السن، باعتبارهما مسئولين عن رقابته(٨٧)، وهي مسئولية مفترضة، يجوز لهما اثبات عكسها.

ب ــ أما اذا كان عدم التمييز بسبب المرض العقلي للابن، فقد اتجهت بعض الاحكام(٨٨)، الى الاخذ بمسئولية الابوين الشخصية استنادا الى نص المادة ١٣٨٢، فهما قد ارتكبا خطأ شخصيا تمثل في التقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر الذي قد يقع من المريض، بالرغم من علمهما بحالته، وبدرجة خطورتها ــ اما باهمال علاجه(٨٩)،

---

(٨٦) انظر في ذلك مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٦٩، رسالة أورسا ــ المرجع السابق ص ٣٧ ومابعدها، رسالة لوكوانت ــ المرجع السابق ــ ص ١١٨ ــ ١٢٠، وص ١٢٢ ومابعدها، رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص ٧٤ ومابعدها، رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٠٨ ومابعدها، رسالة لافون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٢ ومابعدها، مقالة وينز ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٦.

(٨٧) Cass. 1er déc. 1971 - J.C.P. - 1972 - 4 - 13, Cass. 4 Nov. 1970 - J.C.P. - 4 - 1970 - 309, Chambery, 29 Oct. 1889 - S - 2 - 1891 - P. 10.

(٨٨) Cass. 25, Janv. 1957 - D - 1957 - P. 163.

(٨٩) حكم النقض المشار اليه في الهامش السابق.

أو بوضع ادوات خطرة في متناول يده(٩٠)، مما مكنه من الاضرار بالغير(٩١). وان كان يتعين على المضرور اثبات هذا الخطأ.

جـ ــ أما اذا كان متولى الرقابة شخصا آخر كمدير المدرسة، أو المعلم في الفصل، و صاحب الحرفة، أو مدير المصحة، التي يعالج فيها المريض باختلال عقلي(٩٢)، فقد اتجهت المحاكم الى تقرير مسئولية أي من هؤلاء استنادا الى نص المادة ١٣٨٤/٦، التي ترتب المسئولية على أساس الخطأ في الاشراف، أو الرقابة، أو التوجيه بل أن بعض الاحكام، قد ذهبت الى تقرير مسئولية مدير المصحة التي تعالج المريض باختلال عقلي، عن الاضرار التي الحقها بنفسه، نتيجة محاولته الانتحار، استنادا الى أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من ايذاء نفسه، بالرغم من علمه بخطورة حالته(٩٣).

د ــ أما متى كان الغير متبوعا للصغير غير المميز، أو للمريض باضطراب عقلي، فان الامر يدق في مدى اسناد المسئولية للمتبوع عن أفعال تابعة الصغير، أو المجنون لان مسئولية المتبوع تستلزم بالضرورة، وقوع خطأ من التابع، وفقا للنظرية الشخصية في الخطأ، ومايأتيه التابع غير المميز، لايعد من قبيل الخطأ الذي يسأل عنه المتبوع لانعدام ادراكه.

---

(٩٠) Cass. 18, Oct. 1967. Bull. Civ. 2 - 1967 - No 288 - P. 201.

(٩١) وقد ذهبت بعض الاحكام الى تقرير مسئولية زوجة المريض عقليا، الذي الحق ضررا بغيره. اما على أساس م١٣٨٢، باعتبارها قد ارتكبت خطأ شخصيا، واما على اساس م١/١٣٨٤ باعتبارها مسئولة عن رقابته، فهي برغم علمها بحالته الخطرة قد أهملت في ذلك بتركها أدوات خطرة في متناول يده، استخدمها في الاضرار بالغير.

Aix, Janv. 1962 - J.C.P. - 2 - 1962 - NO 12892, Note SAVATIER.

كما قرر هذا الحكم مسئولية الطبيب الذي كان يعالجه في المصحة، لانه سمح بخروجه قبل تحسن حالته، دون أن يبصر أهله بخطورة حالته، باعتباره قد ارتكب خطأ شخصيا، وفقا لنص المادة ١٣٨٢.

(٩٢) وقد ذهب البعض الى القول بامكان تحقق هذه المسئولية، دون ارهاق لميزانية المصحة، من ناحية، وحتى يتمكن الاطباء من أداء واجباتهم، دون خوف من شبح المسئولية، من ناحية ثانية، عن طريق الأخذ بنظام التأمين الاجباري من المسئولية لمصلحة الغير المضرور ــ ليموزينو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص٢٠٥.

(٩٣) Paris, 1 er juin 1935 - S - 2 - 1935 - P. 213.

ومع ذلك فقد ذهب الفقه ــ حماية للمضرور ــ الى القول بامكان اسناد المسئولية للمتبوع في حالتين(٩٤).

(١) اذا كان عدم التمييز لمرض عقلي، ناشئا عن خطأ سابق للتابع. فيمكن اعتبار مايأتيه التابع المريض في هذه الحالة، نتيجة هذا الخطأ السابق، الذي يسأل عنه المتبوع.

(٢) اذا كان المتبوع يعرف حالة تابعه المرضية، قبل استخدامه لديه، أو على الاقل يدرك ضعف ملكاته الذهنية، التي تنبىء عن إمكان حدوث اختلال في قواه العقلية بعد ذلك. وقد رأى البعض في هذه الحالة، امكان القول باعتباره مسئولا عن خطأ شخصي(٩٥)، اعمالا لنص المادة ١٣٨٢. وان كنا نعتقد أن هذه الحالة، لا تعدو أن تكون خطأ في الاختيار، تطبيقا لنص المادة ١٣٨٤، الذي يقرر مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه.

الفرع الثالث

الاتجاه القائل بمبدأ المسئولية

٢٤ ــ تمهيد:

بالرغم من المحاولات العديدة، التي بذلها أنصار مبدأ عدم المسئولية، للتخفيف من حدته، والتي عرضنا لها فيما سبق، فقد وجد اتجاه آخر، دعا أصحابه الى ضرورة الأخذ بمسئولية عديم التمييز كمبدأ عام. وقد أخذ هذا الاتجاه الجديد القديم(٩٦)، يقوى شيئا فشيئا، مما كان له أثره على القضاء الفرنسي، الى أن كانت له الغلبة في النهاية، باعتناق المشرع له، وان كان ذلك قد تم بصورة جزئية.

وسنعرض في الفقرات التالية، لمبدأ المسئولية، من حيث حجج أنصاره، ومدى تأثيره على القضاء الفرنسي، وماكان له من أثر على القوانين المقارنة، ثم مدى تأثيره على المشرع الفرنسي ذاته.

---

(٩٤) رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص ٩٩.

(٩٥) رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ نفس الموضع السابق.

(٩٦) ماسبق ــ فقرة ١١ و١٢.

٢٥ ــ حجج أنصار مبدأ المسئولية:

حاول أنصار هذا المبدأ(٩٧)، دحض الحجج التي استند اليها أنصار مبدأ عدم المسئولية، وان كانوا قد اختلفوا ــ فيما بينهم ــ من حيث الوسيلة.

فبينما نجد أن بعضهم، لم ينكر الخطأ كأساس للمسئولية، الا أنهم اعتدوا بالخطأ ــ في هذا المجال ــ بمفهومه الموضوعي أو المجرد abstracto لا بمفهومه الشخصي، أو الذاتي Concerto.نجد أن البعض الآخر قد حاول نبذ فكرة الخطأ كأساس للمسئولية، محاولين البحث عن أساس آخر، وهؤلاء قد اختلفوا، فيما بينهم، وسنعرض لأفكار كل من الفريقين كما يلي:

---

(٩٧) من أنصار مبدأ المسئولية : الأساتذة مازوونك ــ مطول المسئولية ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٥٦ ومابعدها، رسالة أورسا ــ المرجع السابق، رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ وان كان قد أورد بعض التحفظات عند الأخذ بهذه المسئولية ــ أنظر ص ٢٢٣ من الرسالة. ستارك في رسالته السابق الاشارة اليها، وفي مؤلفه في القانون المدني (الالتزامات) ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٥٩ ومابعدها، بلانك ــ جوفان في مقالته عن مسئولية الطفل في المجلة الفصلية ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٥، ريبر ــ القاعدة الخلقية ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٢٥ و١٥٤، وان كان قد عدل عن الخطأ كأساس لهذه المسئولية، وحاول البحث عن أساس جديد تمثله في الالتزام بالمساعدة انظر مايلي، نفس الفقرة ثانيا(٢). ميريس في مقالته في سيري ١٩٥٩ ــ المرجع السابق ــ ص١٣، روجيه في مقالته في جازيت دي باليه ١٩٣٩ ــ ٢ ــ فقه ــ ٩ وقد سبقت الاشارة اليها، ريبر في مقالته السابق الاشارة اليها في الأسبوع القانوني ١٩٣٥ــ١١٦٩، رسالة ليدوز ــ المرجع السابق ــ ص ١٧٥، رسالة لافون ــ المرجع السابق، مطول لالو في المسئولية ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٢٧، مارتي ورينو ــ القانون المدني حـ٢ ــ مجلد (١) ــ السابق الاشارة اليه ــ فقرة ٤٠٧ وكذلك ،

CORBESCO (Georges): Devoires moraux et obligations légales Th. Doc. Paris 1903. P. 204, RIPERT: Examen doctrinal-R. Critique de la législation et de jurisprudence 1909-P. 129, PERRAU (M.E.H): Examen doctrinal-R. critique de la législation et de jurisprudence - 1902. P. 401, DEJEAN DE LA BATIE (Noél): Appréciation in abstracto et appréciation in concerto en droit civil français.Th. Doc. Paris 1963, (Imp. 1965) PASCAUD (Henri): Examen doctrinal R. Critique de la législation et de jurisprudence, 1905, P. 219.

أولا ــ القائلون بأن الخطأ مازال أساس مسئولية عديم التمييز (الخطأ الموضوعي لا الخطأ الشخصي):

ذهب بعض أنصار مبدأ مسئولية عديم التمييز (٩٨) الى أنه ليس هناك داع للبحث عن أساس آخر لهذه المسئولية. اذ أن في نظرية الخطأ مايفي بالغرض.

و يوضحون وجهة نظرهم هذه، بالقول بوجوب التمييز بين الخطأ اللازم لتقرير المسئولية الجنائية، والخطأ اللازم لتقرير المسئولية المدنية، اذ يجب أن يؤخذ الخطأ في الأولى بمعيار شخصي Subjective أو ذاتي Concerto، بينما ينبغي أن يؤخذ في الثانية، بمعيار مادي objective أو مجرد abstracto (٩٩).

ومن ثم، فان المسئولية الجنائية لا تتحقق، الا اذا ارتكب الشخص انحرافا عن السلوك المعتاد، وهو مايمثل العنصر المادي للخطأ، مع ضرورة توافر الادراك عنده، وهو مايمثل العنصر المعنوي. بينما يكفي ــ لتحقق المسئولية المدنية ــ مجرد توافر العنصر المادي، للخطأ وحده. ومؤدى ذلك أن تتحقق المسئولية المدنية لعديم التمييز، بمجرد ارتكابه للخطأ بمعناه المادي، أو المجرد، دون أن يؤخذ في الاعتبار ــ عند تحديد هذا الخطأ ــ أي من الظروف الداخلية التي تتصل بشخصه، ومنها صغر السن، والجنون، أو الاختلال العقلي بصفة عامة. و يعتد فقط بالظروف الخارجية التي تحيط بالشخص(١٠٠).

وترجع هذه التفرقة، بين المسئولية الجنائية، والمسئولية المدنية الى اختلاف طبيعة كل منهما. فبينما تؤدي المسئولية الجنائية ــ اذا تحققت ــ الى توقيع عقوبة على الجاني، ولذلك وجب الاعتداد بالعنصر المعنوي، عند تقرير هذه المسئولية. نجد أن المسئولية المدنية ــ

(٩٨) مازووننك ــ مطول المسئولية السابق الاشارة اليه ــ فقرة ٤٦٤ وفقرة ٤٦٥، رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ ص ١١٤، رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٠ وفقرة ٢١، رسالة دي جان لاباتي، المرجع السابق، فقرة ١٠٩ ومابعدها.

(٩٩) انظر في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الموضوعي، كوربيسكو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٠١ ومابعدها، ومقالة روجيه في جازيت دي باليه ــ المرجع السابق ــ وعلى وجه الخصوص ص ١٠ عمود (٢)

CARDAHI (Choucri): Droit et morale. T.I. Beyrout, 1950. PP. 266 - 267.

(١٠٠) رسالة أورسا ــ المرجع السابق ــ ص ٨٨، رسالة براديل ــ المرجع السابق ــ ص ١١٤، مقالة و ينز ــ المرجع السابق ــ وبالذات ص ١٠٢.

اذا تحققت ــ لا تؤدى الا الى تعويض المضرور عما أصابه من ضرر. ومن ثم، فهي لا تتناول شخص مرتكب الفعل الضار، وانما تنصب على ذمته المالية وحدها(١٠١).

كما انتقد أنصار مبدأ المسئولية، ماذهبت اليه أحكام القضاء، من الاخذ بعدم المسئولية استنادا الى انعدام الارادة، لان الارادة موجودة، ولكنها غير واعية(١٠٢).

يضاف الى ذلك، أنه ليس صحيحا اعتبار حالة عدم التمييز ــ بسبب المرض العقلي، أو بسبب صغر السن ــ من قبيل القوة القاهرة، لأن حالة القوة القاهرة، تفترض وجود أمر منفصل عن الانسان ذاته(١٠٣) يؤدي الى تحقق الضرر، فهي لا تنسب الى أي نشاط انساني، ولذلك لايمكن الرجوع عما تلحقه من أضرار على أحد. أما الضرر الذي يلحقه عديم التمييز بالغير، فهو ناشيء عن سلوك انساني. ومن ثم، يمكن من الرجوع على الذمة المالية للشخص.

---

(١٠١) مقالة روجيه ــ المرجع السابق ــ ص٩ عمود(٢)، مقالة ريبير، المرجع السابق ــ (الاسبوع القانوني) ــ ١١٧٠. وانظر عكس ذلك، رسالة لافون ــ المرجع السابق فقرة٢١، ومقالة نعمان جمعه ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤١، حيث ينتقدان هذه التفرقة، ويذهبان الى أنها تفرقة مصطنعة، ويقرران أنه لافرق بين المسئوليتين، فكلاهما يمثل عقوبة توقع على الشخص، سواء على جسمه، أوفي ماله. وشأن التعويض المدني ــ في رأيهما ــ شأن الغرامة المالية، وهي عقوبة جنائية، اذ ان أثرهما واحد على من توقعان عليه، اذ يستوى لدى الشخص أن يدفع الغرامة للدولة، أوأن يدفع التعويض لشخص المضرور.

(١٠٢) رسالة كوربيسكو ــ المرجع السابق ــ ص١٩٩، رسالة أورسا ــ المرجع السابق ــ ص١٤٩، مقالة باسكو، المرجع السابق ــ وعلى وجه الخصوص ص٢٢٢.

(١٠٣) رسالة ليدوز ــ المرجع السابق ــ ص٦٣ ــ وص٦٤، رسالة أورسا ــ المرجع السابق ص ٢٥١، رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص١٥٧، لالو ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٢٧ ــ مقالة ميريس ــ المرجع السابق ــ وعلى وجه الخصوص ص١٥ عمود(١). وفي نفس الاتجاه أيضا :

BLAEVOET (ch.) la responsabilité de Inconcient G.P. 1er sem. doc. P. 113.

ومع ذلك انظر مقالة فيني ــ المرجع السابق ــ ص٢٦٢، حيث تشكك في لزوم هذا الشرط، لتحقق حالة القوة القاهرة، وكذلك مقالة نعمان جمعة ــ المرجع السابق فقرة ٥٤ حيث يسير في نفس الاتجاه، ويرى الاكتفاء بشرطي عدم امكان التوقع، وعدم امكان الدفع، لتحقق حالة القوة القاهرة. واذا كانت هناك ضرورة لاستلزام هذا الشرط فينبغي أن يكون الامر خارجا عن ارادة الانسان، لامجرد كونه خارجا عن جسمه.

وبذلك ينتهون الى أن للخطأ في نطاق المسئولية المدنية مفهوم اجتماعي(١٠٤)، لانها مسئولية تقوم نحو الغير

نخلص، مما سبق، الى أن مسئولية عديم التمييز تتأسس ــ وفقا لرأي هذا الفريق ــ على الخطأ، ولكن بمفهومه المادي أو المجرد، لا بمفهومه الشخصي أو الذاتي.

ثانيا: القائلون بنبذ الخطأ كأساس للمسئولية، ووجوب البحث عن أساس آخر لها :

اتجه هذا الفريق الى أن عديم التمييز يسأل عن أفعاله الضارة، ولكن ليس أساس مسئوليته نظرية الخطأ. وانما يتعين البحث عن أساس جديد لهذه المسئولية، والا نظل عبيدا لفكرة الخطأ، التي تطرق اليها الوهن، من كثرة ما حملت.

وبالرغم من اتفاق هؤلاء على نبذ الخطأ، الا أنهم اختلفوا عند اختيار البديل فمن قائل بوجوب الاخذ بفكرة المخاطر المستحدثة كأساس، الى قائل بضرورة الاستناد الى فكرة العدالة، كما نجد آخرين يتلمسون في واجب الالتزم بالمساعدة، ماقد يصلح أساسا لهذه المسئولية. وأخيرا يجد بعضهم في فكرة الضمان الحل المنشود.

وسنعرض لهذه الاتجاهات فيما يلي:

(١) المخاطر المستحدثة هي أساس المسئولية:

ذهب البعض(١٠٥) الى أن أساس المسئولية، يكمن في نظرية المخاطر المستحدثة. فمن أنشأ وضعا خطرا، الحق ضررا بالغير، التزم بتعويضه.

---

(١٠٤) رسالة لافون ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٦٦، مقالة بيرو ــ المرجع السابق ــ ص٤٠٦ رسالة نياجو ــ المرجع السابق ــ ص٣١٣، مارتي ورينو ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٠٦، مازو وتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٦١ ــ ٢.

(١٠٥) مقالة باسكو في المجلة الانتقادية ــ المرجع السابق ــ ص٢٢٦، رسالة ليدوز ــ المرجع السابق ــ ص١٧٦، قرداحي ــ المرجع السابق ــ ص١٦٨.

ولكن من المعروف أن نظرية المخاطر المستحدثة، قد تعرضت للنقد في هذا الخصوص، كما سبق أن انتقدت، حينما أراد أنصارها، فرضها كنظرية عامة، تحل محل نظرية الخطأ كأساس للمسئولية(١٠٦)، وأكد أنصار نظرية الخطأ، على أنه ليس هناك مايدعو لهدم الاساس التقليدي للمسئولية، متى اعتد بالخطأ ــ عند تقرير مسئولية عديم التمييز ــ بمفهومه المادي، على النحو السابق عرضه.

الى جانب أن نظرية المخاطر المستحدثة تقوم على قاعدة الغرم بالغنم، فمن يفيد من نشاط معين، عليه أن يتحمل ماقد ينجم عنه من أضرار للآخرين. وتحقق هذه الفائدة عند ارتكاب عديم التمييز لفعل ضار، أمر مشكوك فيه في أغلب الحالات(١٠٧).

(٢) العدالة أساس المسئولية:

اتجه جانب من أنصار مبدأ المسئولية الى الاستناد الى فكرة العدالة، يتلمسون فيها أساس هذه المسئولية وقد سبق أن أشرنا(١٠٨) الى أن من أهم ماوجه من نقد لمبدأ عدم المسئولية مجافاته للعدالة، مشيرين في ذلك الى مثال شهير يذكره عادة خصوم هذا المبدأ، مقتضاه أن العدالة تأبى الا يسأل عديم التمييز واسع الثراء، الذي ارتكب فعلا ضارا يقع على مضرور معدم (قد يكون عاملا فقيرا)، فلاتجد أسرته، من بعده، حتى لقمة الخبز. لذلك ينتهون الى أن العدالة تقضي بضرورة تقرير مسئولية عديم التمييز في مثل هذه الحالة.

ولكن فكرة العدالة كأساس للمسئولية، كانت ــ بحق ــ موضع نقد شديد، نظرا لانها فكرة قاصرة. اذ ان مقتضاها، الا تتحقق المسئولية، الا في فرض واحد هو أن يكون مرتكب الفعل الضار، واسع الثراء، والمضرور معدما. ولكن ماذا عن الفرض العكسي،

---

(١٠٦) ستارك ــ القانون المدني (الالتزامات) السابق الاشارة اليه ــ فقرة ٣٥٣ ــ مازو وتنك المرجع السابق ــ فقرات ٣٥٠ ومابعدها، ومع ذلك انظر في الدفاع عن هذه النظرية، منصور مصطفى منصور ــ المصادر غير الارادية للالتزام ــ خلاصة الدروس التي القاها سيادته في العام الجامعي ١٩٨٠/١٩٨١ على طلاب كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ــ ص ٥٥.

(١٠٧) ستارك ــ القانون المدني (الالتزامات) السابق الاشارة اليه ــ فقرة ٣٥٣، ومقالة لوتورنو في الاسبوع القانوني ــ المرجع السابق ــ فقرة١٨.

(١٠٨) ماسبق ــ فقرة ١٧، والمراجع المشار اليها في هامش ٥٢.

الذي يكون فيه مرتكب الفعل الضار معدما، والمضرور ثريا؟ ان منطق الفكرة يؤدي الى القول بعدم تحقق المسئولية. وهذا مالا يمكن قبوله(١٠٩).

وهكذا يتبين لنا أن الاخذ بفكرة العدالة، من شأنه أن يؤدي الى حلول متباينة، حسب كل حالة.

يضاف الى ذلك، أن تقرير المسئولية، استنادا الى العدالة، لن يكون الا بصفة احتياطية، حينما لايمكن الرجوع على شخص آخر، يسأل عن أفعال عديم التمييز.

لذلك، يرى أنصار مبدأ المسئولية ــ خصوم فكرة العدالة ــ أنه عند تقرير هذه المسئولية، ينبغي الا يؤخذ في الاعتبار مدى ماتكون عليه الذمة المالية لعديم التمييز، من ثراء، أو فقر، ولكن يمكن عند تقدير الضرر، لتحديد التعويض اللازم، النظر الى ظروفه المالية، بحيث يراعي ترك مقدار معقول من المال له، ولأسرته يمكنهم من مواجهة الحياة(١١٠)، وهذه مرحلة لاحقة على تقرير المسئولية.

ونحن نعتقد أن فكرة العدالة، لا تصلح أساسا للمسئولية، فهي من الافكار الغامضة غير المحددة، وهي تصلح لان تكون دافعا لتقرير المسئولية على أساس ما.أي أن المشرع يتغيا تحقيق العدالة، حينما يسن قاعدة معينة، أما الاساس الذي تستند اليه هذه القاعدة، فهذا أمر آخر.

(٣) واجب المساعدة Le devoir d'assistance أساس المسئولية(١١١):

ذهب الاستاذ ريبير في مؤلفه القاعدة الخلقية(١١٢)، الى أنه يصعب القول بتقرير مسئولية عديم التمييز، نظرا لانعدام ارادته، مما يؤدي الى عدم امكان الزامه بالتعويض. الا

---

(١٠٩) رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص١٩١.

(١١٠) رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص١٦٥، مازووتنك ــ مطول المسئولية السابق ــ الاشارة اليه ــ فقرة ٤٦٧.

(١١١) عبر عنه الاستاذ ريبير بمصطلح الالتزام بالمساعدة L'obligation d'assistance الا اننا نفضل التعبير بمصطلح واجب المساعدة، لان فكرة الالتزام تستلزم ــ بالضرورة ــ وجود جزاء، عند تخلفها. وقد استخدم نفس المصطلح الذي فضلنا استعماله الاستاذ ستارك في مؤلفه ــ القانون المدني (الالتزامات) ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٥٤ (٢).

(١١٢) المرجع السابق ــ فقرتي ١٢٥ و١٥٤.

أن واجب المساعدة، يقتضيه أن يقف الى جانب المضرر، بحيث ينقل الى ذمته المالية، مبلغا من المال على سبيل المساعدة. وهو يرى أن هذا المبلغ، لايعد بمثابة تعويض، اذ لامسئولية. كما أنه لامجال للكلام عن كونه يقابل تعويضا كاملا أم لا. كذلك فان واجب المساعدة، قد لايقوم في كل الحالات، فقد لا تنهض الذمة المالية لعديم التمييز، بالقيام بهذا الواجب، متى كان هو نفسه في حاجة الى المساعدة.

ونحن نعتقد أن ماذهب اليه الاستاذ ريبير يعد هدما لمبدأ المسئولية ورجوعا الى المبدأ المخالف، و يعد هذا عدولا منه عن اتجاهه السابق من الاخذ بمبدأ المسئولية، الذي أعلنه في مقالته بالمجلة الانتقادية سنة ١٩٠٩(١١٣).

ولاشك في أنه لايمكن تأسيس المسئولية على فكرة المساعدة، أو الاحسان هذه، التي ترتبط بظروف الشخص، وقدرته المالية. فهي لا تصلح أساسا لالتزام قانوني. وهو ماشعر به الاستاذ ريبير نفسه، ولذلك فقد نادى بضرورة تدخل تشريعي لتقرير المسئولية(١١٤).

(٤) الضمان أساس المسئولية

ذهب الاستاذ ستارك(١١٥) ــ بعد أن انتقد الاتجاهات السابقة ــ الى أن مسئولية عديم التمييز ــ يمكن تأسيسها على فكرة جديدة، مقتضاها أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه، وسلامة أمواله. وهذا الحق يحتج به في مواجهة الكافة، بصرف النظر عن مدى مايتوافر لهم من ادراك.

ومؤدى هذا أنه اذا وقع اعتداء على هذا الحق، يلتزم مرتكبه ــ أيا كان ــ بالضمان، يستوى في ذلك جميع الاشخاص. العاديون منهم، وعديمو التمييز.

وفكرة الضمان، التي ذهب اليها الاستاذ ستارك، وعدد مزاياها(١١٦)، ليست

---

(١١٣) المرجع السابق ــ ص ١٢٩.

(١١٤) القاعدة الخلقية ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٢٥.

(١١٥) مؤلفه في القانون المدني (الالتزامات) المرجع السابق ــ فقرة ٣٥٩.

(١١٦) المرجع السابق ــ فقرة ٣٦٠.

فكرة جديدة تماما. فقد سبق أن أوردها الاستاذ بيرو في مقالة له في المجلة الانتقادية بصورة عرضية(١١٧).

ونحن نعتقد أن فكرة الضمان لم تحل ــ كما تصور الاستاذ ستارك ــ المشكلة التي نحن بصددها. اذ أن الضمان لايصلح ــ في نظرنا ــ أساسا للمسئولية، فهو يأتي في مرحلة لاحقة على اسناد المسئولية عن الفعل الضار. فالضمان لايقوم، الا اذا وقع اعتداء على حق جسماني، أو مالي للشخص. أي لابد من تحقق المسئولية عن فعل ضار. وهنا سوف يثور التساؤل عن أساس هذه المسئولية. فاذا وقفنا على هذا الاساس ــ سواء أكان هذا الاساس يتمثل في الخطأ، أو في المخاطر المستحدثة. قلنا بوجوب الضمان لمصلحة المضرور.

وهكذا، نظل في حاجة الى البحث عن أساس لمسئولية عديم التمييز.

٢٦ــ خلاصة:

نخلص ــ مما سبق ــ الى أن أنصار مسئولية عديم التمييز، ان كانوا قد اتفقوا على ضرورة تقرير مسئولية عديم التمييز عن فعله الضار، الا أنهم اختلفوا في أساس هذه المسئولية فمنهم من رأى في نظرية الخطأ بمفهومه المادي مايحقق هذا الغرض. ومنهم من حاول البحث عن أساس آخر بعيدا عن نظرية الخطأ. وهؤلاء تعددت اتجاهاتهم، بين قائل بنظرية المخاطر، ومستند الى فكرة العدالة، وآخذ بواجب المساعدة، ومنحاز الى فكرة الضمان.

وقد لاحظنا ــ فيما سبق ــ أن أيا من الاتجاهات التى ذهب اليها الفريق الثاني، لم يسلم من النقد. و يبدو أن نظرية الخطأ، لازالت أصلح أساس لهذه المسئولية، متى أخذ الخطأ بمفهومه المادي، أو الموضوعي، الذي عرضه، ودافع عنه الاساتذة مازو، ومن تبعهم بعد ذلك من الفقهاء.

---

(١١٧) وقد سبقت الاشارة اليها ــ انظر على وجه الخصوص ص٤٠٦.

٢٧ ــ مدى تأثر القضاء الفرنسي بالاتجاه القائل بالمسئولية:

أشرنا من قبل(١١٨)، الى أنه في ظل القانون الفرنسي القديم، حيث كان الاتجاه الغالب يأخذ بمبدأ عدم المسئولية، اعتناقا لافكار بوتييه. لم يخل الأمر من بعض انصار المسئولية من فقهاء القانون الجنائي، وصدور بعض الاحكام في هذا الاتجاه.

أما في ظل قانون نابليون، فقد كانت الغلبة أيضا لمبدأ عدم المسئولية، الا أننا نلاحظ ــ مع ذلك ــ صدور أحكام قليلة، قد اتجهت الى الاخذ بمبدأ المسئولية، لعل اقدمها ــ أو على الادق اشهرها ــ حكم محكمة مونبلييه الصادر في ٣١ مايو ١٨٦٦(١١٩)، الذي قرر صراحة انه في نطاق المسئولية المدنية، لايعتد بالارادة، أو التبصر. ومن ثم، فاذا كان قد تقرر اعفاء المجنون من المسئولية الجنائية عن الفعل الضار، الذي ارتكبه ضد الغير، فان هذا لايمنع المضرور من مطالبته بالتعويض هو أو من يتولى ملاحظته(١٢٠).

ثم تلت هذا الحكم أحكام أخرى في نفس الاتجاه، تقرر مسئولية عديم التمييز، سواء أكان عدم التمييز يرجع الى اختلال عقلي(١٢١)، أو الى صغر السن(١٢٢).

---

(١١٨) ماسبق ــ فقرة١٢ (٢)

(١١٩) دالوز١٨٦٧ــ٢ــ٣،ومنشور كذلك في سيري ١٨٦٦ــ٢ــ٢٥٩. وبرغم أن جميع من تعرضوا لهذا الموضوع في الفقه الفرنسي، قد أوردوا أن هذا الحكم كان باكورة أخذ القضاء بمبدأ المسئولية، في ظل قانون نابليون، الا أن الاستاذ لافون اشار في رسالته ــ المرجع السابق ــ ص٢٠٧ الى أن هناك حكما آخر قد صدر قبل هذا الحكم عن ذات المحكمة أخذ بمبدأ المسئولية. ولكن يبدو أن هذا الحكم الذي ذكر أنه صدر في فبراير ١٨٣٨ غير منشور.

(١٢٠) جاء في هذا الحكم أنه:

"Dans l'application du principe de la responsabilité civil, la loi ne tient compte ne de la volonté ni de l'intention et si l'inexpérience d'un insensé est excusable au point du vu de la répression pénale quand elle amène un fait dommageable pour autrui, elle n'oblige pas moins son auteur a'le réparer. Soit par lui même, soit par ceux qui doivent veiller sur lui".

(١٢١) **Perpignan, 15 Mai 1907 - D - 1907-5-38, Trib. Lyon, 21 Oct. 1938 - Gaz. Trib. 2 Mars 1939, Mont P. 30, Juille. 1930-2-33 Note Breton, Trb. Pou, 19, Oct. 1945 - S - 1947 - 2 - 25, et Note Nerson, Trib. Toulouse, 19 Nov. 1951 - J.C.P. 1952 - 2 - 6930, et note G. Cornu, Trib. gr. inst. Nice, 18 Mai 1960 - D - 1962 - 590 et note Iombois.**

(١٢٢) **Civ. 18, Oct. 1956 - G.P. 1956-2-365, Civ. 30 Mai 1956-D-1956-680, - J.C.P. 1956 - 2 - 9445 et Note Rodiére.**

٢٨ ــ موقف القوانين المقارنة من مسئولية عديم التمييز:

اتجه المشرع في كثير من الدول الى الاخذ بمسئولية عديم التمييز، وبمراجعة النصوص الواردة في القوانين المختلفة، نلاحظ أنها جميعا تحكمها، وتقف من ورائها، فكرة العدالة. فهي التي أملت على المشرع في هذه الدول اعتناق المبدأ(١٣٣).

وقد أدى ذلك ــ من جهة أخرى ــ الى أن تكون هذه المسئولية مخففة، يراعى فيها ظروف الطرفين، والمركز المالي لكل منهما. الى جانب أنها تكون مسئولية احتياطية في أغلب هذه القوانين، فلا يجوز للمضرور الرجوع على عديم التمييز، الا اذا لم يمكنه الرجوع على الغير باعتباره مسئولا عن أفعاله.

ومن القوانين التي أخذت بالمسئولية ــ استثناء ــ القانون المدني الايطالي باضافة فقرة ثانية للمادة ٢٠٤٧. والقانون المدني الالماني (م٨٢٩). والقانون المدني السوفييتي (م٤٠٦). والقانون المدني اليوناني (م٨١٨). وقانون الالتزامات السويسرى (م٥٤). والقانون البلجيكي بمقتضى التشريع الصادر سنة ١٩٣٥ باضافة المادة ١٣٨٦ مكررا الى نصوص القانون المدني. والقانون المدني الياباني (م٣٧٦). والقانون المدني الاسباني (م٧٧). والقانون المدني المصري (٢/١٦٤). والقانون المدني الكويتي الجديد، الذي قرر في نص المادة ٢/٢٢٧ المسئولية المدنية الكاملة لعديم التمييز، أخذا من الاتجاه الراجح في فقه الشريعة الاسلامية الغراء وهو ماسيكون موضع دراسة تفصيلية فيما بعد(١٢٤).

٢٩ ــ مدى تأثر المشرع الفرنسي باتجاه أنصار المسئولية:

كان للافكار التي نادى بها أنصار مبدأ المسئولية، أثرها الواضح على المشرع الفرنسي الذي بدأ يفكر بصورة جدية، في معالجة الوضع القائم، مقدرا أن أحكام كل من المادتين، ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدني، تقصر ــ بحالتها هذه ــ عن استيعاب مسئولية عديم التمييز دون اثارة خلاف، وان الأمر يقتضي تدخلا تشريعيا صريحا، لتقرير هذه المسئولية.

---

(١٢٣) في نفس الاتجاه، رسالة لافون، المرجع السابق ــ ص٢٢٧.

(١٢٤) انظر مايلي، الفصلين الثاني، والثالث من هذا البحث، حيث سنتعرض تفصيلا لاحكام مسئولية عديم التمييز، في القانونين المصري والكويتي.

وقد بذلت عدة محاولات تشريعية لتحقيق هذا الغرض، سنعرض لها فيما يلي:

(أ) المشروع المقدم من بور كيري دي بواسيرن Pourquery de Boisserin

تقدم الاستاذ بواسيرن باقتراح بقانون الى مجلس النواب في ١٢ نوفمبر ١٩٠١(١٢٥)، يقضي بتعديل نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني، بحيث تؤدي الى تقرير مسئولية المجنون عن الضرر، الذي يقع منه على الغير(١٢٦). وقد وافق مجلس النواب على مشروع التعديل المقترح في ١٩ فبراير سنة ١٩٠٢، واحيل الى مجلس الشيوخ، الا أنه بعد مضي سبع وعشرون عاما على وجوده امام المجلس، تقرر رفضه في ٦ فبراير ١٩٣٠(١٢٧) بحجة أن المشروع المقترح يتجاوز الغرض المقصود منه. اذ يؤدي الى هدم نظرية الخطأ كأساس للمسئولية، واحلال نظرية المخاطر محلها، وذلك باستخدام لفظة Fait، بدلا من لفظة Faute(١٢٨)

(ب) مشروع ستروس STRAUSS بتعديل قانون ٣٠ يونيه ١٨٣٨(١٢٩):

قدم الى اللجنة التشريعية بمجلس النواب، مشروع متكامل لتعديل قانون ٣٠ يونيه ١٨٣٨، المتعلق بنظام المختلين عقليا وقد تضمن التعديل المقترح نصا هاما هو نص المادة ٥٤ الذي قرر خضوع المختلين عقلياً للمسئولية المدنية المنصوص عليها في المواد ١٣٨٢، ومابعدها، من القانون المدني، عن الافعال الضارة، التي يرتكبونها خارج المؤسسات المحتجزين فيها للعلاج ولكن لم يقدر لهذا المشروع أن يستكمل مراحله التشريعية.

---

(١٢٥) Doc. Parl., Chambre 70 legislatur, Annexe, No 2742 année 1901, P. 73.

(١٢٦) Jour. Off. Deb. Parl. Chambre, 1er Séance du 19, Fév. 1902.

(١٢٧) J.O. Déb, Sénat, annéé 1930, Séance du 6, fév. P. 91

(١٢٨) انظر نقدا له في مطول مازووتنك ــ المرجع السابق ــ فقرة ٤٧٥، وفي هامش (٢) من ص ٢١٨ من رسالة كوربيسكو، هذا وقد كان نص التعديل المقترح للمادة ١٣٨٢ مدني، يجرى على النحو التالي.

"Tout fait quelonque de l'homme qui cause a'autrui un dommage oblige celui par le fait duquel il est arrivé à le réparer, le dément sera responsable civilement du préjudice par lui causé".

(١٢٩) J.O. Doc. Parl. Sénat 1928. P. 687.

(جـ) المشروع الفرنسي الايطالي لقانون الالتزامات والعقود:

اتجه مشروع قانون الالتزامات والعقود الفرنسي الايطالي، في نص المادة ٧٦ منه، الى الاخذ بمسئولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وامكان رجوع المضرور عليه، حينما لا يمكنه الرجوع على من يسأل عن ملاحظته، ورقابته. على أن يراعى القاضي ظروف الطرفين، ومقتضيات العدالة عند الحكم بالتعويض.

ولكن من المعلوم أن المشروع الفرنسي الايطالي، لقانون الالتزامات لم يستكمل مراحله التشريعية.

(د) تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ من تقنين نابليون:

اذا كان لم يقدر لاي من مشروعات القوانين المشار اليها، أن يستكمل مراحله التشريعية، الا أنه كان لها فضل التنبيه الى ضرورة التدخل التشريعي، لعلاج الوضع القائم، فيما يتعلق بمدى مسئولية عديم التمييز.

وقد تحقق هذا بالفعل بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي، بمقتضى قانون ٣ يناير ١٩٦٨، الذي قرر المسئولية المدنية للمرضى المختلين عقليا، عما يأتونه من أفعال ضارة تقع على الغير.

وهذا التعديل برغم أنه لم يقرر مسئولية عديم التمييز، الا في حالة المرضى باختلال عقلي، الا أنه ــ مع ذلك ــ تظل له أهميته، لكونه يمثل تطورا في مسلك المشرع الفرنسي، من هذه المسألة. ومن ثم، يؤدي بنا الى الانتقال الى المرحلة الثانية، من مراحل تطور مسئولية عديم التمييز في القانون الفرنسي.

وهو ماسيكون موضع اهتمامنا في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

المرحلة الثانية، المرتبطة بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩ مدني

٣٠ ــ مضمون تعديل نص المادة ٢/٤٨٩، ومايثيره من مشكلات:

سبق أن عرضنا للمحاولات التشريعية، التي بذلت لتقرير مسئولية عديم التمييز وكيف أنها انتهت بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩ مدني، بمقتضى القانون رقم ٦٨ـ٥ الصادر في ٣ يناير ١٩٦٨.

و يرجع هذا القانون، الى مشروع تقدمت به الحكومة بتعديل نص المادة ٢/٤٨٩، تمت مناقشته في مجلسي البرلمان(١٣٠)، وقد تمت الموافقة عليه، ولكن بعد اجراء تعديل جوهري على أصل نص المشروع الذي تقدمت به الحكومة.

اذ أن نص المشروع الذي تقدمت به الحكومة، كان يقرر أن من يلحق ضررا بغيره، وهو تحت تأثير اختلال عقلي، يلتزم بتعويضه. ومع ذلك، فانه يكون للقضاء، مع تقدير ظروف كل من المضرور، ومرتكب الفعل الضار، أن يخفض مقدار التعويض. وان كانت هذه السلطة لا تقوم في حالة ما اذا كانت مسئولية المصاب باختلال عقلي، تقوم باعتباره متبوعا، أو مسئولا عن الاشياء(١٣١). الا أن النص قد عدل في الصياغة النهائية، أثناء المناقشات التي دارت حوله، فحذفت الفقرة الاخيرة منه، التي تجعل للقضاء سلطة تخفيض

---

(١٣٠) **Devant l'Assemblée Nationale dans sa séance du 20 déc. 1966, et devant le sénat dans sa séance du 18 Mai 1967.**

(١٣١) **"Celui qui a causé un dommage a autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental n'en est pas moins obligé a réparation. Mais les juges pourront en ayant égarde'a la situation respective de la victime et de l'auteur du dommage, modérer l'indemnité mise á sa charge. ce pouvoir de moderation n'est applicable ni á la responsabilité du fait des préposes au des apprentis, ni aux responsabilite du fait des choses."**

التعويض، بحيث أصبح في صياغته النهائية يقرر أن: «من يلحق ضررا بغيره، وهو تحت تأثير اختلال عقلي، يلتزم بتعويضه»(١٣٢).

المشكلات التي يثيرها النص:

يمثل هذا النص ــ في الواقع ــ تطورا هاما في موقف المشرع الفرنسي، من مسئولية عديم التمييز، التي رأينا كيف أنها على مدى زمن طويل، كانت ــ ولا تزال ــ محل جدل كبير في الفقه والقضاء.

الا أنه من جهة أخرى، قد أثار تساؤلات عديدة، حول كثير من المسائل، نظرا لانه لم يحل المشكلة بصورة كاملة، وانما اكتفى بحل جزئي، تمثل في تقرير مسئولية المختلين عقليا من البالغين وحدهم. وبذلك لم يتعرض لوضع عديمي التمييز بسبب صغر السن، كما أثار الخلاف حول وضع المختلين عقليا من القصر، ومدى امكان تطبيقه عليهم.

كما أثار التساؤل حول مدى التعويض، وهل يلزم أن يكون كاملا، أم يمكن أن يكون جزئيا؟ كما أثار التساؤل ــ من جديد ــ حول أساسه القانوني.

كما أن فريقاً من الفقه ــ وبصفة خاصة أنصار مبدأ عدم المسئولية ــ قد أثار مشكلة التشدد البادي في النص. فهو وان كان يحقق العدالة للمضرور، الا أنه شديد القسوة على المريض باختلال عقلي. ومن ثم فقد حاولوا التخفيف من قسوة الأحكام التي تضمنها النص الجديد، في محاولة لاقامة التوازن بين مصلحة المضرور، ومحدث الضرر.

وسنعرض، تفصيلا، لهذه المسائل في الفقرات التالية:

---

(١٣٢) النص الفرنسي بعد التعديل الذي أجرى على مشروع الحكومة الذي أثبتناه في الهامش السابق أصبح على النحو التالي:

"Celui qui a causé un dommage a autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mentale, n'en est pas moins oblige a' réparation".

٣١ــ نطاق تطبيق نص المادة ٢/٤٨٩، من حيث الأشخاص، ومن حيث أنواع المسئولية: ــ

أولا ــ من حيث الاشخاص، قصور النص وضرورة تعديله:

لقد ورد نص المادة ٢/٤٨٩ في الباب الخاص بحماية المرضى المختلين عقليا، بالغي سن الرشد. وهذا يعني أن المشرع قد قصد الزام المختل عقليا البالغ سن الرشد، بتعويض المضرور عما سببه له من ضرر.

وقد ثار التساؤل عن مدى انطباق النص الجديد على عديم التمييز بسبب صغر السن، من ناحية. وعلى القصر المختلين عقليا، من ناحية ثانية. كما اثار التساؤل أيضا عن مدى انطباقه على المرضى الاخرين، الذين ينعدم التمييز لديهم شأنهم شأن المختلين عقليا، كالمصابين بنوبات صرع، أو نوبات قلبية، أو بمرض السير أثناء النوم، أو المنومين مغناطيسيا وغيرهم. متى ارتكب أي منهم فعلا ضارا نحو الغير وهو تحت تأثير هذه الحالة.

لقد ذهب جانب من الفقه، الى أن النص لاينطبق الا على المرضى المختلين عقليا، بالغي سن الرشد(١٣٣). و يستندون في ذلك، الى أن النص قد ورد في الباب الخاص بحماية بالغي سن الرشد المختلين عقليا. كما أن عبارته واضحة في أن المقصودين بالغي سن الرشد وحدهم، ولو أراد المشرع انطباقه على فئات أخرى غيرهم لما أعوزه النص صراحة على ذلك(١٣٤). الى جانب أن هذا النص الجديد يعتبر استثناء من القواعد العامة، لا يجوز التوسع في تفسيره، أو القياس عليه، بتطبيقه على حالات أخرى غير واردة فيه(١٣٥).

---

(١٣٣) مقالة لوتورتو في الاسبوع القانوني ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٣٠ وفقرة ٣١، مقالة نعمان جمعه في المجلة الفصلية ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٨١، ستارك ــ القانون المدني (الالتزامات) ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٣٣. وفي نفس الاتجاه رسالة سهير سيد منتصر بعنوان تحديد مدلول الحراسة في المسئولية عن الأشياء ــ رسالة من حقوق عين شمس ١٩٧٧ (على الآلة الناسخة) ص ١٥٤.

(١٣٤) قارن

BURST (jean - jacques) : la reforme du droit des incapables majeurs et ses consequences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle - J.C.P. 1 - doc. 1970 No 2307.

(١٣٥) VINEY (Geneviéve): Reflexion sur l'article 489 - 2 du Code civil a' partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental, une nouvelle étape de l'evolution du droit de la responsabilité civile R.T.D.C. 1970. P. 265.

و ينتهون من ذلك الى أن نص المادة ٢/٤٨٩، لايطبق على غير بالغي سن الرشد المختلين عقليا.

و يدعم بعضهم (١٣٦) هذا الاتجاه، في خصوص عدم انطباق النص على عديم التمييز بسبب صغر السن بقوله، ان تقرير مسئولية المختل عقليا مرده خطورة ما قد يترتب على مايأتيه من أفعال ضد الغير. وخصوصا أنه يتمتع غالبا بقوة جسمانية غير عادية، و بالذات في حالات هياجه، مما قد يصيب الغير بأفدح الضرر. وهو مالا يحدث عادة من عديم التمييز بسبب صغر السن.

الى جانب أن عديم التمييز بسبب صغر السن يوجد ــ عادة ــ من يسأل عن أفعاله الضارة، كالأبوين، والمربى. و بصفة عامة كل شخص يتولى الرقابة عليه، وهو ماقد لايتحقق في كثير من الحالات للمريض باختلال عقلي(١٣٧).

الا أننا نعتقد ــ مع جانب آخر من الفقه(١٣٨)، و بعض أحكام القضاء ــ أن قصر تطبيق النص على بعض عديمي التمييز، دون البعض الآخر، يعتبر تفرقة لامبرر لها، و يهدر الحماية الواجبة للمضرور في حالات عديدة، لمجرد أن مرتكب الفعل الضار من عديمي التمييز بسبب آخر غير الاختلال العقلي.

وقد كان ينبغي على المشرع، أن يطبق مبدأ المسئولية دون تمييز، بين حالة وأخرى من حالات عدم التمييز. وخصوصا أن جوهر المشكلة، يكمن في مطالبة أنصار المبدأ، بحماية المضرور مما يرتكبه عديم التمييز من أفعال ضارة، بتقرير مسئولية هذا الاخير، بينما يتمسك معارضو المبدأ بأن عديم التمييز لاارادة له فلا يسأل. ولكن مادام أن المشرع قد طرح

---

(١٣٦) نعمان جمعه ــ المقالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٨٤.

(١٣٧) المرجع المشار اليه في الهامش السابق ــ فقرة ٨٥.

(١٣٨) MASSIP (jacques): la réforme du droit des incapables majeurs, T.I. 3e éd. Paris, 1977, No 35.

وفي نفس الاتجاه رسالة بريس ــ المرجع السابق ــ ص٢٧٦. وقارن مقالة فيني ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٦٤، مقالة بريس ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٢١، ورسالة محمد نصر رفاعي ــ السابق الاشارة اليها فقرة ٣١٢.

الارادة جانبا واعتنق مبدأ المسئولية، فينبغي أن يكون ذلك بالنسبة لجميع حالات عدم التمييز. دون تمييز بين حالة وأخرى. و بذلك تتحقق الحماية الواجبة للمضرور.

واذا كان النص في صورته الحالية لايمكن تطبيقه على عديم التمييز بسبب صغر السن، الا أن القضاء قد تحايل عليه في حالات عدم التمييز الاخرى، فطبقه على القصر المختلين عقليا(١٣٩)، كما طبقه على بعض الحالات المرضية الاخرى كالازمات القلبية(١٤٠).

خلاصة:

نخلص، مما سبق، أنه يجب على المشرع الفرنسي أن يخطو خطوة أخرى في اتجاه مبدأ المسئولية، بحيث يطبق على عديمي التميز باطلاق، دون تمييز بين حالة وأخرى، لان التفرقة ــ كما سبق ــ لاتجد لها أساسا منطقيا.

ولذلك، فنحن ننادي بضرورة تعديل النص الحالي، بحيث يستوعب جميع حالات عدم التمييز. على أن يقترن ذلك بتغيير موضعه الحالي، لان مكانه المناسب هو باب المسئولية لا باب حماية المرضى البالغين المختلين عقليا.

ثانيا: من حيث أنواع المسئولية :

ثار التساؤل عن نطاق مسئولية المريض العقلي وفقا لنص المادة ٢/٤٨٩. و بعبارة أخرى اذا كانت المسئولية التقصيرية تنقسم الى انواع ثلاثة: مسئولية شخصية، ومسئولية عن الاشياء، ومسئولية عن فعل الغير. فما موقف المريض باختلال عقلي، من هذه الانواع الثلاثة من المسئولية؟

---

(١٣٩) Civ. 20 juill. 1976 - J.C.P. 2 - 1978 No 18793, et Note Dejean De la Batie.

(١٤٠) Cour d'appel de Grenoble, 4, déc. 1978-D-1979-474 et Note BIOISSON-DROCOURT (Elisabeth).

وان كنا نلاحظ أن المعلق على الحكم قد انتقد التوسع في تفسير نص المادة ٢/٤٨٩ و يرى ضرورة تطبيقه في أضيق الحدود باعتباره نصا استثنائيا، يخرج على القواعد العامة في المسئولية.

أ ــ المريض باختلال عقلي، والمسئولية عن الفعل الشخصي:

لاخلاف في تقرير مسئولية المريض باختلال عقلي، عما يأتيه من أفعال شخصية(١٤١). فالنص الجديد واضح في تقرير هذه المسئولية، اذ يلزمه بالتعويض «عما يسببه للغير من ضرر». والجديد في النص أنه استبعد العنصر المعنوي، او الادراك، واكتفى بالعنصر المادي، وحده، للخطأ، لتقرير المسئولية الشخصية(١٤٢).

ب ــ ولكن مايثير التساؤل هو مدى امكان اعتباره حارسا للأشياء، ومن ثم مسئولا عما تحدثه للغير من أضرار. قد يوحى ظاهر نص المادة ٢/٤٨٩ أنه لايطبق الا في نطاق المسئولية عن الفعل الشخصي(١٤٣).

ولكننا نعتقد ــ مع البعض(١٤٤) ــ أن ماجاء به نص المادة ٢/٤٨٩ من تقرير مسئولية المريض باختلال عقلي، بعبارة يوحي ظاهرها بقصر هذه المسئولية على أفعاله الشخصية، لايمنع من اعتباره حارسا للاشياء، بعد أن استقرت أحكام القضاء في هذا الاتجاه منذ صدور حكم تريشار الشهير ١٩٦٤. وقد سبق أن عرضنا تفصيلا للاتجاه القضائي الجديد منذ صدور هذا الحكم، الذي أخذ بمسئولية المريض العقلي كحارس للأشياء، الحية، وغير الحية، في وقت لم يكن فيه نص تشريعي بعد يقرر هذه المسئولية.

جـ ــ كذلك، نحن نعتقد، أنه لايوجد تعارض بين ماجاءت به المادة ٢/٤٨٩ وماسبق أن اتجه اليه الفقه، من تقرير مسئولية عديم التمييز ــ وبصفة خاصة المريض باختلال عقلي ــ باعتباره مسئولا عن الغير، كما لو كان أحد الابوين، أو كان متبوعا. وقد سبق أن عرضنا تفصيلا لهذه المسألة(١٤٥).

---

(١٤١) Civ., 4, Mai 1977-D-1978-393 et Note, LEGEAIS Ramond, et R.T.D.C. 1977-772.

(١٤٢) مؤلف ماسيب ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٦.

(١٤٣) مقالة لوتورنو ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٢٧.

(١٤٤) مؤلف ماسيب ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٦. وراجع ماسبق ــ فقرة ٢٠ (٢).

(١٤٥) ماسبق ــ فقرة ٢٠ (٣)

خلاصة:

نخلص ــ مما سبق ــ الى أن نص المادة ٢/٤٨٩ الذي سوى بين المريض باختلال عقلي، والشخص العادي، من حيث المسئولية، لايتعارض أيضا مع تطبيق نص المادة ١٣٨٤ المتعلق بمسئولية حارس الاشياء، الحية وغير الحية، وبمسئولية المتبوع عن أفعال تابعه.

٣٢ ــ الاساس القانوني الذي يستند اليه نص المادة ٢/٤٨٩:

ثار التساؤل عن الاساس القانوني الذي يستند اليه نص المادة ٢/٤٨٩، الذي قرر مسئولية المصاب باختلال عقلي. وهذا التساؤل ــ في الواقع ــ ليس جديدا، فقد سبق أن واجهناه، عند تعرضنا لمبدأ مسئولية عديم التمييز بصفة عامة(١٤٦).

ونلاحظ ان الفقه ظل على تردده، واختلافه، الذي كان قائما قبل اعتناق المشرع صراحة لمبدأ المسئولية. فنجد أن بعضهم يتمسك بأن الخطأ بمفهومه الموضوعي هو أساس المسئولية(١٤٧). كما أن منهم من يأخذ بفكرة العدالة أساسا لها(١٤٨)، بينما ظل البعض متمسكا بفكرة واجب المساعدة(١٤٩)، كما استمر البعض على اعتناقه لفكرة الضمان(١٥٠).

ونحن نعتقد ــ كما سبق أن أوضحنا من قبل(١٥١) ــ أن الخطأ بمفهومه الموضوعي الذي قال به الاساتذة مازوتنك، يعد الاساس القانوني المناسب لهذه المسئولية.

---

(١٤٦) ماسبق ــ فقرة ٢٥

(١٤٧) ماسبق فقرة ٢٥ (اولا)، والمراجع المشار اليها.

(١٤٨) ماسبق ــ فقرة ٢٥ (ثانيا) ــ ٢ والمراجع المشار اليها.

(١٤٩) ماسبق ــ فقرة ٢٥ (ثانيا) ــ ٣ والمراجع المشار اليها.

(١٥٠) ماسبق ــ فقرة (٢٥) (ثانيا) ــ ٤ والمراجع المشار اليها.

(١٥١) ماسبق ــ فقرة ٢٦.

٣٣ ــ موقف انصار مبدأ عدم المسئولية من التعديل الجديد، ومانراه من رد عليهم :

وقف أنصار مبدأ عدم المسئولية، موقفا معاديا للتعديل الجديد، الذي قرر مسئولية المرضى باختلال عقلي، على الرغم من قصوره الذي أشرنا اليه من قبل (١٥٢).

و يستند اعداء التعديل الجديد(١٥٣) الى حجتين أساسيتين:

أولاهما: أنه ليس منطقيا أن يرد نص المادة ٢/٤٨٩، مقررا الزام المريض باختلال عقلي بتعويض المضرور، عما يسببه له من ضرر، في قانون وضع ــ في الاصل ــ لتنظيم حماية كاملة للمرضى المختلين عقليا، بالغي سن الرشد.

ثانيتهما: أنه اذا كان أنصار التعديل الجديد، يرون في فكرة العدالة، دافعا مناسبا للمشرع كي يقرر مسئولية المريض العقلي، مراعاة لمصلحة المضرور فانهم بذلك يغفلون ــ من الناحية الأخرى ــ مصلحة المريض العقلي، الذي تحتم العدالة ــ أيضا ــ أن تراعى ظروفه، وأن يؤخذ في الاعتبار، ان مايأتيه وهو في حالته هذه، انما هو نتاج هذه الظروف، فهو يتمثل في خطر اجتماعي، ينبغي على المجتمع أن يتحمله.

ومن ثم، فان مصلحته تقتضي اعفاءه من المسئولية، والا فان الامر لن يعدو أن يكون نقل عبء هذا الخطر الاجتماعي، من على عاتق المضرور، الى عاتق محدث الضرر. وقد يؤدي هذا الى هدمه تماما، لانه سيضاعف من العوامل النفسية السيئة الضاغطة عليه، فتزداد حالته المرضية سوء (١٥٤).

كما أنهم يرون أن التعديل الجديد، قد لايؤدي الى حصول المضرور على التعويض الذي ينشده، متى كان عديم التمييز ــ المختل عقليا ــ معسرا.

---

(١٥٢) ماسبق ــ فقرة ٣١.

(١٥٣) SAVATIK (R): Le risque, pour l'homme de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil. D. chr. P. 109 et Surt. No 12.

وكذلك مقالة بليفوي ــ السابق الاشارة اليها ــ ص١١٢، ومقالة فيني ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٦١، ومقالة بريس ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة٣٠، ومقالة نعمان جمعة ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة٦٥.

(١٥٤) مقالة فيني ــ السابق الاشارة اليها ــ ص٢٦١، مقالة لوتورنو ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٤٠.

و ينتهون الى القول بأن الوضع السابق على التعديل، لم يكن يهدر مصلحة المضرور تماما، نظرا لان احكام القضاء لم تكن تقضي بعدم المسئولية الا متى كان الجنون تاما.

مانراه، ردا على أعداء التعديل الجديد:

نحن نعتقد أن حجج معارضي التعديل الجديد مردودة، فمن حيث عدم ملاءمة وضع نص المادة ٢/٤٨٩ بين نصوص قانون، يهدف في جملته الى تنظيم حماية للمرضى باختلال عقلي بالغي سن الرشد، فهو لايعدو أن يكون نقدا شكليا، لايؤثر في سلامة الخطوة التي خطاها المشرع، بتقرير مسئولية طائفة من عديمي التمييز، عن أفعالهم الضارة.

ونحن نأمل أن تتلوها خطوة أخرى، بحيث تتقرر مسئولية بقية الطوائف الاخرى من عديمي التمييز(١٥٥).

أما عن حجتهم المتعلقة بفكرة العدالة، وضرورة مراعاتها حماية لمصلحة المريض باختلال عقلي. فهي مردودة بدورها. فمع تسليمنا بأن مايأتيه المريض العقلي ــ وعديم التمييز بصفة عامة ــ يعتبر من قبيل الخطر الاجتماعي، الا أن هذا لايعني أن يتحمل المضرور عبء هذا الخطر، والا لما كان خطرا اجتماعيا. ومن ثم فان المشكلة لاتحل على هذه الصورة التي يرونها. وانما يمكن ــ بعد تقرير مسئولية محدث الضرر ــ أن تبحث مسألة كيفية الحصول على التعويض. وهي تتلو ــ في تقديرنا ــ مسألة تقرير المسئولية، ولا تؤثر فيها.

والمشكلة ليست جديدة، فقد سبق مواجهتها، وحلها في حالات سابقة كحوادث السيارات، وحوادث العمل. ولم يقل أحد قط بالاعفاء من المسئولية ــ في غير الحالات المعروفة في القانون(١٥٦) ــ لالقاء عبء الضرر على المضرور، وانما تقررت المسئولية. سواء اكان اساسها الخطأ المفترض أو تحمل التبعة، ثم بعد ذلك ووجهت مشكلة الحصول على التعويض، بحيث لايضحى بالمسئول، مراعاة للمضرور.

وقد تمثل الحل في الاخذ بنظام التأمين من المسئولية، و بنظام صندوق الضمان. وهو ماسنعرض له في الفقرة التالية:

---

(١٥٥) ماسبق ــ فقرة ٣١.

(١٥٦) حالات القوة القاهرة او الحادث المفاجيء، وخطأ الغير، وخطأ المضرور.

٣٤ــ وسائل رعاية مصلحة عديم التمييز بعد تقرير مسئوليته:

اذا كنا نتفق مع أنصار المسئولية في ضرورة تعويض المضرور، عن أفعال عديم التمييز الضارة، فان هذا لا يعني اننا نضحى به والا لما تحققت العدالة، ومن ثم، فان اقامة نوع من التوازن بين مصلحة الطرفين، يؤدي بنا الى ضرورة البحث عن وسائل تمكننا من رعاية مصلحة عديم التمييز، بعد تقرير مسئوليته تجاه المضرور.

وهذه الوسائل، يمكن أن تتمثل في ثلاث هي:

أولا : الاخذ بنظام التأمين الاجباري من المسئولية، و بنظام صندوق الضمان.
ثانيا: سلطة القضاء في تخفيض مقدار التعويض، تطبيقا للقواعد العامة.
ثالثا: قد تتحقق مسئولية الغير، عن أفعال عديم التمييز الضارة، متى تحققت مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه.

وسنعرض تفصيلا، لكل من هذه الوسائل فيما يلي:

أولا : الاخذ بنظام التأمين الاجباري من المسئولية، و بنظام صندوق الضمان:

لاشك أن الاخذ بنظام التأمين في الوقت الحاضر، قد أصبح ضرورة لاغنى عنها في مجالات عديدة. واذا كان التأمين الاختياري أمرا مرغوبا فيه، الا أنه من ناحية أخرى متروك لمشيئة الافراد. بينما نجد أن التأمين الاجباري ــ وهو مايفرضه المشرع بنص قانوني يجبر على ابرامه ــ قد واجه انتقادات عديدة، الا أنه اجتازها، ورسخ في الاذهان، وأصبح مسلما به في مجالات عديدة لعل أهمها الاخذ به في نطاق المسئولية المدنية عن حوادث السيارات(١٥٧). كما أخذ الى جانبه في كثير من الدول، ومنها فرنسا، بنظام صندوق الضمان، وهو ــ في تقديرنا ــ يعد مكملا لنظام التأمين الاجباري من المسئولية، و يؤدي دورا هاما في تلك الحالات التي لاينهض فيها نظام التأمين الاجباري بهذا الدور، كحالة افلاس المؤمن، أو ارتكاب الحادث من شخص مجهول.

---

(١٥٧) رسالتنا بعنوان: التأمين من المسئولية المدنية عن حوادث السير ــ دراسة مقارنة في النظامين المصري والفرنسي ــ من حقوق القاهرة ١٩٧٥ ــ (على الالة الناسخة).

و يثور التساؤل عن مدى امكان الاخذ بهذين النظامين، في نطاق مسئولية عديم التمييز؟

تطور التفكير في الاخذ بنظام التأمين الاجباري عن مسئولية عديم التمييز:

في الواقع أن هذا التساؤل ليس جديدا، فقد اثير من قبل في الفقه الفرنسي(١٥٨)، بل ان اقتراحا قد قدم من أعضاء اللجنة التشريعية، بمجلس الشيوخ، بمناسبة مناقشة مشروع قانون يقرر مسئولية المصحات التي تأخذ بنظام العلاج المفتوح(١٥٩)، عن الاضرار التي تقع من المرضى المصابين باضطرابات عقلية، الذين تتولى علاجهم بهذه الطريقة. وقد تضمن الاقتراح الاخذ بنظام التأمين الاجباري، عن طريق الزام هذه المصحات بابرام عقد تأمين اجباري من مسئوليتها، عما يحدثه المرضى للغير من أفعال ضارة، أثناء خضوعهم لنظام العلاج المفتوح، على أن تدفع المصحة أقساط التأمين للمؤمن، وتقوم بدورها بتحصيلها من المريض بادراجها ضمن مصاريف علاجه، بحيث تمثل بندا في فاتورة العلاج(١٦٠).

كما تجددت الدعوة الى الاخذ بنظام التأمين الاجباري، من قبل أنصار مبدأ مسئولية عدم التمييز، وخصوصا لافون في رسالته(١٦١).

وعند مناقشة مشروع تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ اقترح Edourad Le Bellegou الاخذ بنظام التأمين الاجباري، بحيث يلتزم المرضى المختلون عقليا، الذين سوف تتقرر مسئوليتهم عن أفعالهم الضارة، بمقتضى هذا التعديل بابرام عقد تأمين اجباري من هذه المسئولية.

---

(١٥٨) ليموزينو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٠٥.

(١٥٩) يتميز العلاج بهذه الطريقة في كون المريض العقلي يمارس حياة طبيعية خارج المصحة، تحت رقابة طبية كاملة، فلايشعر بالضغوط العصبية والنفسية التي يمكن أن تقع عليه وهو حبيس المصحة، كما يمكن اشراكه في رحلات ترفيهية حتى يقترب شيئا فشيئا من حياة الاشخاص العاديين ولكن من أهم عيوبها امكان الحاقه الاذى بالغير حيث تتاح له فرصة أكبر في تحقيق ذلك. في هذا المعنى رسالة ليموزينو ــ المرجع السابق ــ ص ٢١٧.

(١٦٠) J.O.Doc. Parl. senat. année 1929, annexe no 671.

(١٦١) السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١٧٧.

ولكن، مما يؤسف له، أن النص قد اعتمد دون الأخذ بهذا الاقتراح. ومن ثم، لم يؤخذ بنظام التأمين الاجباري من مسئولية المرضى المختلين عقليا الذين تقررت مسئوليتهم، وفقا لنص المادة ٢/٤٨٩ بعد تعديله.

ولكن عدم اخذ قانون ١٩٦٨ بهذا النظام، لم يمنع جميع من عرضوا له، بالشرح، والتحليل، من الاشارة الى ضرورة الاخذ بنظام التأمين الاجباري(١٦٢).

مانراه، في مدى امكان الاخذ بنظام تأمين المسئولية، وصندوق الضمان:

نحن ــ من جانبنا ــ نعتقد أن قانون ١٩٦٨، قد جاء مبتورا، حينما أغفل الاخذ بنظام التأمين الاجباري، جنبا الى جنب، مع أخذه بمسئولية المرضى المختلين عقليا. ويجب على المشرع الفرنسي أن يتجنب هذا القصور، باصدار تشريع يأخذ فيه بنظام التأمين الاجباري، حتى يمكن بذلك، اقامة التوازن المطلوب بين مصلحة كل من عديم التمييز، والمضرور.

ولكن كيف يمكن تحقيق ذلك؟

في الواقع، ان الامر ليس سهلا على عكس ماقد يبدو ــ لان شركات التأمين لن ترحب بمثل هذا العقد، نظرا لان احتمالات الخطر الذي سوف تقدم على ضمانه، ستكون كبيرة. ومن ثم، فسوف تغالى في طلب قسط مرتفع للتأمين. وان كان يمكن تفادى هذه المغالاة عن طريق فرض سعر موحد للتأمين الاجباري، او على الاقل، فرض حد أقصى للقسط المسموح للمؤمنين بتحصيله، من عديمي التمييز، كما هو مطبق في نطاق التأمين الاجباري، من المسئولية عن حوادث السيارات، في كثير من الدول.

كما يمكن اللجوء الى التأمين الجماعي، بحيث تتولى القيام بدور المؤمن، هيئة جماعية، ليس غايتها الربح. بقد مايكون تحقيق مصلحة المستأمنين أنفسهم، وسيلتها في ذلك مايدفعه هؤلاء من اشتراكات.

---

(١٦٢) مقالة بليفوى ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ١١٣، مقالة فيني ــ السابق الاشارة اليها فقرة ٩٣، مقالة لوتورنو ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٤٠، رسالة بريس ــ المرجع السابق ــ ص ٢٨٠، مؤلف ماسيب ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٩.

كما يمكن الاخذ بنظام صندوق الضمان، على غرار ماهو مأخوذ به في نطاق المسئولية المدنية عن حوادث السيارات. و يرى البعض(١٦٣)، امكان تمويل الصندوق، بنوع من الضريبة، التي تفرض على افراد المجتمع، بحيث تتمثل في الزامهم بدفع مبلغ زهيد ــ لحساب الصندوق ــ يضاف الى الضريبة العامة. بحيث لايمثل عبئا ماليا كبيرا، ويحقق في نفس الوقت، نوعا من التضامن الاجتماعي في تحمل المخاطر، التي تقع من عديمي التمييز، باعتبارها مخاطر اجتماعية، ينبغي على الافراد ككل ــ ومنهم عديمي التمييز أنفسهم ــ مواجهتها، وتحملها.

وفي تقديرنا، أنه أيا كانت وسيلة تحقيق مصلحة عديم التمييز، سواء عن طريق الاخذ بنظام التأمين الاجباري في صورته العادية، لدى احدى شركات التأمين أو بالاخذ بنظام التأمين التعاوني، او بنظام صندوق الضمان. فان الامر يمكن أن يبحث(١٦٤)، وتختار أفضل هذه الوسائل، مادام الهدف واضحا.

واذا كانت فكرة الاخذ بنظام صندوق الضمان، وتمويله عن طريق فرض ضريبة على الافراد، فكرة ذات بريق، الا أنه قد يخشى الا تلقى قبولا. نظرا لان السلطة العامة ــ عادة ــ تتجنب فرض ضرائب جديدة ما أمكنها ذلك.

ومع ذلك فيمكن تمويله ــ في نظرنا ــ عن طريق الزام عديمي التمييز أنفسهم باشتراكات تدفع للصندوق، وتمثل أهم موارده.

كما أن الاخذ بنظام التأمين الاجباري لدى شركات التأمين له مزاياه التي لايمكن انكارها، فشركات التأمين قد استقرت مبادئها، وتتميز اجراءاتها باليسر، وعدم التعقيد.

---

(١٦٣) ليموزينو ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ ص ٢١٥، وانظر بحثاً للأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى بعنوان «تعويض المجني عليه أو ورثته»، منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بأبو ظبي، العدد التاسع عشر ــ السنة السادسة ــ أبريل ١٩٧٩ ص ٥ فقرة ١٦.

(١٦٤) لاشك أن تحقيق مصلحة عديم التمييز، باحدى هذه الوسائل، أو ببعضها أمر يحتاج الى دراسة خاصة، لايتسع لها هذا البحث. ولذلك فنكتفي بما أوردناه في المتن آملين أن تتاح لنا الفرصة في المستقبل لدراستها دراسة مستفيضة.

ومن ثم، يمكن الاستفادة من التأمين في صورته العادية، لدى شركات التأمين متى خضع لرقابة الدولة، وخصوصا من حيث تحديد القسط الواجب اداؤه.

ثانيا ــ سلطة القضاء في تخفيض مقدار التعويض، تطبيقا للقواعد العامة:

سبق أن أشرنا في بداية هذا المبحث (١٦٥) الى أن نص المادة ٢/٤٨٩ كان في صورته الأصلية يقضي بتقرير مسئولية المرضى المختلين عقليا، عن أفعالهم الضارة. وكان، في نفس الوقت، يتيح للقضاء سلطة تخفيض التعويض، بعد تقديره لظروف طرفي الدعوى.

ولكن صدر النص ــ في صورته النهائية ــ خلوا من أية اشارة الى سلطة القاضي في تخفيض التعويض.

وقد ورد عند مناقشة هذه المسألة، أن الأصل في التعويض أن يكون كاملا، لأن دوره يتمثل في اقامة التعادل، بين الذمم المالية، ولايتحقق ذلك، الا اذا كان مساويا للضرر الذي وقع (١٦٦). والنص على غير ذلك أمر غير مرغوب فيه(١٦٧).

كما ذكر أيضا أنه اذا كان يجوز للقاضي ــ في بعض الحالات ــ أن يخفض مقدار التعويض المستحق، فان هذا يرتبط بظروف كل حالة على حدة، ولايجوز أن ينص على ذلك في صلب القانون(١٦٨).

ولكن ــ رغم ذلك ــ فان بعض الفقه، قد ذهب الى أن حذف الفقرة الخاصة بسلطة القاضي في خفض التعويض، لايمنع من القول بامكان الحكم بتعويض جزئي للمضرور استنادا الى النص نفسه، نظرا لأنه يقرر الزام المريض بتعويض المضرور فوردت فيه عبارة obligé a réparation ولم ترد عبارة oblige la répare. وهذا يعني أن لفظة

---

(١٦٥) انظر ماسبق ــ فقرة ٣٠.

(١٦٦) مقالة لوتورنو ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٤٠.

(١٦٧) Déclarations de M. Roland Nungesser, débat au Senat, Séance du 18 mai 1967, J.O., P. 375.

(١٦٨) نفس الاشارة السابقة، ومقالة نعمان جمعة ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٩٦.

تعويض Réparation تنصرف الى بعض التعويض، وليس الى كله، لأنها وردت غير مسبوقة بأل التعريف، ومن ثم يمكن تبعيض التعويض(١٦٩).

ونحن نعتقد أن هذه حجة لفظية، لا تنهض دليلا كافيا على قصد المشرع، بل ان الحذف الصريح للفقرة التي كانت تقرر سلطة القاضي في هذا الشأن، وما دار حولها من مناقشات، لدليل واضح على اتجاه المشرع في الأخذ بمبدأ ضرورة تعويض المضرور تعويضا كاملا (١٧٠).

ولكن هذا المبدأ، لن يمنع القاضي ــ بداهة ــ من تخفيض التعويض طبقا للقواعد العامة، متى أسهم المضرور بفعله الخاطىء، في وقوع الضرر(١٧١) (الخطأ المشترك).

ثالثا: امكان تحقق مسئولية الغير، باعتباره متوليا للرقابة، أو متبوعا:

قد يكون المريض باختلال عقلي ــ وعديم التمييز بصفة عامة ــ في مركز الشخص الخاضع لرقابة غيره، كالأب، أو الأم، أو المعلم في المدرسة، أوصاحب الحرفة. كما قد يكون تابعا لغيره(١٧٢). ومن ثم، فمتى وقع منه فعل ضار، ضد الغير، كان لهذا الأخير أن يرجع على متولي الرقابة، أو المتبوع بالتعويض عن الضرر، متى تحققت الشروط الواردة في نص المادة ١٣٨٤ في فقراتها الرابعة، والخامسة، والسادسة.

ولكننا ــ نعتقد ــ أن هذه الوسيلة الأخيرة، لن تعفي المريض باختلال عقلي، من التزامه الوارد في نص المادة ٢/٤٨٩ بالتعويض. لأنه قبل تعديل هذا النص، وفي ظل الأخذ بمبدأ عدم مسئولية عديم التمييز، كان الاتجاه الى الأخذ بمسئولية متولي الرقابة، أو المتبوع، عن

---

(١٦٩) CARBONNIER (Jean): Droit civil - V. 2. 1972. P. 484.

وفي نفس المعنى، مقالة سافاتييه ــ السابق الاشارة اليها، فقرة ١٥. رسالة بريس ــ السابق الاشارة اليها ــ ص ٢٨٣. مقالة نعمان جمعه ــ السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٩٩.

(١٧٠) مؤلف ماسيب ــ السابق الاشارة اليه ــ فقرة ٣٧.

(١٧١) مقالة لوتورنو ــ السابق الاشارة اليها، فقرة ٣٩.

(١٧٢) Civ., 3 Mars 1977-G.P. 1977-2-573, et Note J. VIATTE

أفعال عديم التمييز الضارة ــ كما سبق ايضاحه(١٧٣) ــ وكانت المسئولية هنا مسئولية أصلية لا تبعية ، ومن تم لم يكن يجوز لأي من متولي الرقابة، أو المتبوع، أن يرجع على عديم التمييز، بشيء مما دفعه من تعويض للمضرور، لأن هذا الرجوع، يستلزم بالضرورة وقوع خطأ من جانب الخاضع للرقابة، أو التابع. وهو مالم يكن ينسب لعديم التمييز في ذلك الوقت.

أما بعد تعديل نص المادة ٢/٤٨٩ وتقرير مسئولية المرضى المختلين عقليا، بامكان نسبة وقوع الخطأ منهم، فقد أصبحت مسئولية متولي الرقابة، والمتبوع، مسئولية تبعية،تقبع وراء المسئولية الأصلية للمرضى المختلين عقليا. ومن ثم، يكون لمتولي الرقابة، والمتبوع حق الرجوع على المختل عقليا، بما دفعه من تعويض للغيرعن فعله الضار.

٣٥ ــ ملاحظات ختامية على نص المادة ٢/٤٨٩

بعد أن عرضنا تفصيلا لنص المادة ٢/٤٨٩ من حيث نطاق تطبيقه، والمشكلات التي يثيرها، والنقد الذي وجه اليه، والوسائل التي يمكن عن طريقها ــ في ظل هذا النص ــ تحقيق التوازن بين مصلحة عديم التمييز، ومصلحة المضرور. يمكننا أن نسجل الملاحظات الآتية:

١ــ يعتبر النص خطوة محمودة، خطاها المشرع الفرنسي، بتقرير مسئولية المرضى المختلين عقليا عن أفعالهم الضارة. ولكنها خطوة قاصرة، فقد كان ينبغي أن يأتي النص مقررا مسئولية عديم التمييز بصفة عامة. وهو مانرجو أن يتداركه المشرع مستقبلا، مع وضع النص في مكانه المناسب بين النصوص الواردة في شأن المسئولية عن الفعل الضار.

٢ــ يبدو ــ في تقديرنا ــ أن المشرع قد أخذ في خصوص هذا التعديل بالرأي القائل أن أساس مسئولية عديم التمييز يكمن في الخطأ بمفهومه المادي.

---

(١٧٣) ماسبق فقرة ٢٣.

٣ــ من المفهوم أن التعديل الجديد، لايغير من الوضع المستقر في خصوص عدم مسئولية المختلين عقليا، مسئولية جنائية، فهذا أمر لم ينازع فيه أحد.

٤ــ كان ينبغي على المشرع أن يأخذ ــ الى جانب تقرير المسئولية ــ بنظام التأمين الاجباري منها، لمصلحة الغير المضرور، حرصا على مصلحة عديم التمييز نفسه. ونرجو أن يتدارك هذا القصور في القريب، حتى لايبدو الأمر، وكأن الوضع الجديد فيه تضحية، بعديم التمييز لصالح المضرور. وبذلك يتحقق التوازن المطلوب بين مصلحة الطرفين.