



كلية الحقوق

الدراسات العليا

قسم القانون المدني

" ركن الضرر كشرط لقيام المسؤولية المدنية "

بحث مستخلص من رسالة الماجستير الخاصة بالباحث

محمد عبدالله عبدالحفيظ سالم

للحصول على درجة الماجستير في الحقوق

في موضوع "النظام القانوني للضرر في المسؤولية المدنية"

إشراف

أ.د. ثروت عبدالحميد عبدالحليم

أستاذ القانون المدني كلية الحقوق جامعة المنصورة

الفصل التمهيدي

دور الضرر بين أركان المسؤولية المدنية

مقدمة

يحتل الضرر مركزاً هاماً بين أركان المسؤولية المدنية فهو إذ يعد قوام قيام المسؤولية المدنية؛ فالمسؤولية المدنية تتمثل في أن كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض؛ أن الضرر هو الركن الجوهري لقيام المسؤولية المدنية عموماً عقدياً كانت أو تقصيرية، ومن خلال نوع الضرر نستطيع تحديد نوع المسؤولية فإن كان الضرر كان عبارة عن الإخلال بالتزام عقدي كانت المسؤولية عقدية، وإن كان الضرر ناجماً عن الإخلال بالتزام فرضة القانون كانت المسؤولية تقصيرية.

وتتنوع صور الضرر باختلاف نوع المسؤولية بين مسؤولية سابقة على التعاقد وهي المرحلة التي أهتم بها المشرع الفرنسي في التعديلات الأخيرة على نحو ما سوف نرى لاحقاً في طيات البحث، وبين ضرراً في المسؤولية العقدية وضرراً في المسؤولية التقصيرية .

وبناء على ما سبق فلقد خصصنا المبحث الاول من هذا البحث للحديث عن الضرر الفترة السابقة على التعاقد، أما المبحث فقد خصصناه للحديث عن الضرر في كلاً من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

أولاً: أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في هذا الموضوع الحيوي الهام في تحديد موضوع الضرر في المسؤولية المدنية في ظل المستجدات التي وضعها المشرع الفرنسي، تلك التي تخص تنظيم الضرر في المسؤولية السابقة على التعاقد هذا من جهه، ومن جهة أخرى لأهمية دور الضرر في كلاً من المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية .

ثانياً: هدف البحث

يتمثل هدف هذا البحث في التوصل لدور الضرر في المسؤولية المدنية السابقة على التعاقد وكذلك كيفية علاج كلاً من المشرع الليبي والمصري والفرنسي للضرر ففي تلك المرحلة ، كما يتمثل هدف البحث أيضاً في التوصل لدور الضرر في كلاً من المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة هذا البحث في عدم وجود نصوص قانونية على صعيد كلاً من القانون المدني الليبي، والمصري تعالج الضرر الناشئ في الفترة السابقة على التعاقد، كما تتمثل مشكلة البحث في الخلط بين ركن الضرر والخطأ في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية

رابعاً : منهج البحث

سوف أتبع في موضوع بحثي هذا (ركن الضرر كشرط لقيام المسؤولية المدنية) منهجية تحليلية لنصوص القانون المدني الليبي ومقارنتها ببعض القوانين الأخرى كالقانون المصري والقانون الفرنسي إن كان الأمر ممكناً مع عرض بعض آراء الفقهاء ورأي القضاء في هذا الموضوع

خامساً : خطة البحث

سوف يتكون بحثي هذا من بحثان على النحو الآتي :

المبحث الأول : الضرر في الفترة السابقة على التعاقد

المبحث الثاني : الضرر في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول

الضرر في الفترة السابقة على التعاقد

من المسائل التي كانت محلًا لاهتمام الفقه حديثاً مسألة المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد أو ما يطلق عليها المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية.

على الرغم من أن هذه المرحلة من أهم المراحل التي تمر بها حياة العقود بشكل عام نظراً لما تشتمل عليه من تحديد لأهم ومعظم الإلتزامات والحقوق التي تقع على أطراف التعاقد وما قد ينشأ عنها من مشكلات قانونية سواء ما يتعلق بالإخلال بالالتزامات السابق تحديدها في تلك المرحلة أو ما يتعلق منها بنطاق ونوع المسؤولية والتي تنشأ على الطرف المتسبب في عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المراد إبرامه ، كذلك فإن مرحلة المفاوضات تحدد بوضوح وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ بين اطراف العقد، وفي مجال الأضرار التي تحدث في هذه المرحلة نجد أنها أضراراً ذات طبيعة مختلفة عن الأضرار التقليدية المتعارف عليها في المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية؛ فالضرر في تلك المرحلة نشأ على الرغم من عدم وجود تعاقد كي نجزم بأنه ضرر عقدي، ولم يكن ذلك الضرر ناتجاً عن إخلال قانوني كي نتحدث عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، ونحن لا نقول ذلك إلا لأن التشريعات العربية محل المقارنة لم تتحدث عن تلك المرحلة اللهم إلا أن بعض احكام محكمة النقض المصرية قد ذكرتها، أما القانون المدني الفرنسي في تعديله الأخير أهتم بتلك المرحلة وأفرد لها من النصوص القانونية التي تعالج الضرر في تلك المرحلة وتحدد ما إذا كان هذا الضرر هو تعاقدى، أم انه ضرر تقصيري فنطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية، أو احكام المسؤولية التقصيرية .

أما عدم اهتمام المشرع المصري أو الليبي بتلك المرحلة فإنما كان نتيجة طبيعية لما كانت تنسم به العقود من بساطة قيمتها المالية وعدم تعقيد المجال الذي تنصب عليه وهو ما يزال حال كثيراً من العقود التي وخاصة تلك التي تبرم في شتى بقاع الحياه اليومية ، ولقد كان تنظيم التفاوض ومازال في أغلب البلدان يتم وفقاً لما وضعة الفقهاء وأرسته أحكام القضاة من أجل بيان المبادئ الحاكمة لتلك المرحلة^(١)، ولكن المشرع الفرنسي لم يقف عند احكام القضاء وأسرد للمفاوضات وتنظيمها والمسؤولية الناشئة عنها المواد (١١١٢ و ١١٠٤) من القانون المدني

(١) محمد حسن قاسم ، القانون المدني (مصادر اللتزامات) دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود (المجلد الاول) ،الفرنسي الجديد ٢٠١٦ ، منشورات الحلبي الحقوقية،

الفرنسي المعدل فنصت المادة (١١١٢) على " يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً ويجب لزاماً أن تراعى في هذه المسائل مقتضيات حسن النية وإن تعويض الضرر الناجم خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه " أما المادة (١١١٢-١) فلقد نصت على " يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة لرضى الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل الأخير بالمعلومة مشروعى أو كان قد وضع ثقته بالتعاقد معه" ونصت المادة (١١١٢-٢) على " يكون مسئولاً وفقاً للقواعد العامة كل من يستخدم أو يفشى سراً قد حصل عليه بمناسبة المفاوضات " ، أما المادة (١١٠٤) فقد نصت على " يجب ان يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية ويعد هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام " وبذلك النصوص يكون المشرع الفرنسي قد عالج المسائل الشائكة التي قد تدور بمناسبة التفاوض ولم يترك الباب لأحكام القضاء والتي كان مبناهما للأجتهد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الأحكام المنظمة للتفاوض وجدت في القانون المصري وإن كانت بصورة ضمنية من خلال احكام القضاء^(٢).

ومن خلال ما سبق فإن المشرع الفرنسي أجاد بتنظيمه تلك المسائل في التعديلات الأخيرة من القانون بحيث جعل المفاوضات تخضع لمبدأ أساسيان الأول هو الحرية التعاقدية والآخر هو حسن النية، وكان الدافع لذلك التطورات الهائلة التي شهدتها عالم إبرام العقود حديثاً إضافة إلى ضخامة القيمة المالية لبعض العقود مما يتطلب قبل إبرامها القيام بمفاوضات قد تطول نسبياً وما ينبع عن ذلك من الاضطلاع على بعض أو كل أسرار الصفقة المراد إبرامها فمن اجل ذلك كان تنظيم المشرع الفرنسي لمرحلة التفاوض قبل التعاقد، ومن خلال نصوص القانون سألقة الذكر يمكن الجزم بأن المبدأ الأساسي الذي يحكم مرحلة التفاوض هو حسن النية أثناء التفاوض ، وبالإضافة إلى هذا المبدأ وضع المشرع الفرنسي أيضاً قاعدة أخرى إلا وهي ضرورة الإعلام

(٢) قضت محكمة النقض المصرية با " المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً ولا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني" . الطعن رقم ٨٢٤٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣ . مجموعة المكتب الفنى (س) ٤٨ ع ٢ ص ٩٥٢ ق ١٨٤) كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " المفاوضات ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله و لا يترتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تحقق معه المسئولية التصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض و عبء إثبات ذلك الخطأ و هذا الضرر يقع على عاتق ذاك الطرف و من ثم -- فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول و يتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التصيرية . (الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٩ مجموعة المكتب الفنى (س) ١٨ ع ١ ص ٣٣٤ ق ٥٢)

ونرى أن تلك القاعدة هي من مقتضيات حسن النية إضافة إلى أن التعويض لا يكون عن كل الضرر وإنما يكون على أساس تعويض الضرر الذي لحق أحد المتعاقدين هو تعويض الخسارة التي لحقت أحد المتعاقدين بسبب عدم إبرام الصفقة ولا يمتد إلى تعويض المزايا التي كانت منتظرة من إبرام الصفقة.

وفي نطاق بحثنا المخصص في الضرر فإنه مما لا شك فيه أن لمخالفة ما تفرضه قواعد حسن النية أشد الضرر على أحد المتعاقدين خاصة مما قد يعرضه لخسائر جمه نتيجة عدم الالتزام بحسن النية ولذلك فلقد كان المشرع الفرنسي جبراً للضرر حريصاً على تقرير مسؤولية المتفاوض المخل بحسن النية ومقتضياته أثناء التفاوض ؛ من أجل ذلك فإن بحثنا هنا سوف ينصب على مسببات الضرر في تلك المرحلة الهامة للغاية من خلال التعرف على الألتزامات الخاصة بأطراف التفاوض في المطلب الأول، ونتيجة للمطلب الأول نتحدث في المطلب الثاني عن صور الضرر في مرحلة التفاوض هذا الضرر الناجم عن الأخلال بأحد الألتزامات الأساسية ، أما المطلب الثالث فقد خصصناه للبحث في المسؤولية عن هذا الضرر الذي سببه الأخلال بأحد الألتزامات التفاوضية، وهل هذا الضرر هو ضرر عقدي أم هو ضرر تقصيري ؟

وبناء على ما سبق فإننا نتعرض في هذا المبحث إلى ما يلي :

المطلب الأول: إلتزامات أطراف التفاوض الأساسية .

المطلب الثاني : صور الضرر في مرحلة المفاوضات

المطلب الثالث : المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات .

المطلب الاول

إلتزامات أطراف التفاوض الأساسية

المبدأ العام الذي كان سائداً في كافة التشريعات هو أنه لا إلتزامات قانونية في مرحلة التفاوض، وبالتالي فلا مسئولية قانونية أثناء مرحلة التفاوض ظل هذا الوضع قائماً إلى أنت التعديلات الأخيرة في القانون المدني الفرنسي واضحة تنظيمياً كاملاً لمرحلة التفاوض قبل التعاقد وتم النص في تلك التعديلات على عدة إلتزامات على عاتق كل طرف يدخل في تفاوض حول عقد ما صحيح أنه حراً في الدخول في المفاوضات وله كذلك حرية قطع تلك المفاوضات متى شاء إلا أن قطع التفاوض مرتبطاً بأن يكون التفاوض قد تم وفقاً لما تمليه قواعد حسن النية ومقتضياته التي لا يمكن حصرها إلا أن المشرع الفرنسي ضمن تنظيمه للتفاوض وضع المبدأ العام إلا وهو حسن النية؛ ونظراً لصعوبة تحديد مصطلح منضبط لحسن النية أو سوء تلك النية فلقد وضع المشرع الفرنسي عدة قرائن يمكن من خلالها قياس توافر حسن النية من عدمه ولقد تمثلت تلك القرائن في ضرورة الإلتزام بالإعلام وضرورة الإلتزام بالسرية أثناء التفاوض.

فيقصد بمبدأ حسن النية الاستقامة والنزاهة والتعامل بشرف وهذا المبدأ يختلط ويمتزج بالشرف فمبدأ حسن النية قبل ان يكون مبدأ قانوني هو واجب أخلاقي وفقاً لنص المادة ١١١٢ سالف الذكر من التقنين المدني الفرنسي المعدل فيجب مراعاة قواعد حسن النية بداية من مرحلة التفاوض حول العقد ومروراً بإبرامه وحتى تمام تنفيذه، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد رسخ ما أستقر عليه الإتجاه القضائي الذي يفرض الأمانة في المفاوضات العقدية وأن يتم إقبال كل طرف من أطراف التفاوض عن رغبة صادقة في إبرام التعاقد.

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد " على أنه ولئن كان العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه ليس ثمة عقود تحكم فيها المباني لا المعاني ، فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أو كيفية تنفيذها ، وهو ما يوجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة وشرف التعامل^(٣) "

فإذا كانت مرحلة التفاوض حول العقد هي مرحلة يتم فيها تحديد مضمون التعاقد، والألتزامات المتبادلة، وكذلك كيفية التنفيذ فإنه لابد من مراعاة حسن النية في تلك المرحلة .

(٣) الطعن رقم ٧٧٥٧ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٩/١/٢١

ولكي يتحقق ذلك المبدأ فإن له من المقتضيات أو المكملات أهمها على الإطلاق الالتزام بالإعلام ، والالتزام بالسرية^(٤).

ولقد أكد المشرع الفرنسي على أن هذا المبدأ يتعلق بالنظام العام ، كما رتب البطلان على عدم مراعاة هذا المبدأ ومقتضياته التي سوف نوالها الأفرع الآتية.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام

أولى مقتضيات مبدأ حسن النية في التفاوض هو الالتزام بالإعلام ذلك الالتزام الذي نصت عليه صراحة المادة (١١١٢-١) من تعديلات القانون المدني الفرنسي ٢٠١٦^(٥) ، وفي القانون الليبي والمصري فلم يتم النص صراحة على ضرورة الإعلام في مرحلة التفاوض بصورة صريحة وإن كان يمكن استنتاج هذا الالتزام من نصوص المواد (٤٠٨) من القانون المدني الليبي والمادة (٤١٩) من القانون المدني المصري^(٦) وبتحليلنا للنصوص فإنه مما لا شك فيه أن الجانب المعرفي من المسائل الهامة في نشأة العقود بصورة عامة وفي مسألة التفاوض حول إبرام العقد بصورة خاصة فمن خلال هذا الجانب المعرفي يستطيع كل طرف من أطراف

(٤) أحمد إبراهيم حسن ، أثر التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي والمتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد ، مجلة علوم الشريعة والقانون العدد الثاني ، الجامعة الأردنية ، ٢٠١٩ ، ص ٦٤١

(٥) تنص المادة ١١١٢-١ من تعديلات القانون المدني الفرنسي على " يجب على من يعرف من الاطراف معلومة لها اهميتها الحاسمة لرضى الطرف الاخر ان يعلمه بها متى كان جهل الأخير بالمعلومة مشروعاً أو كان قد وضع ثقته بالتعاقد معه"

(٦) تنص المادة ٤٠٨ من القانون المدني الليبي وهي تقابل المادة ٤١٩ من القانون المدني المصري على " ١- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه. ٢- وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالماً بالمبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع" وقضت محكمة النقض المصرية " النص في المادة ١٣٣/١ من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً " و في المادة ٤١٩/١ منه على أنه " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً و يعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه " يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعيين ، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه في العقد وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النية المشتركة " للمتعاقدين وقت إبرام العقد و من الكيفية التي تم بها تنفيذها له " الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفني (س ٣٧ ع ١ ص ٥٧٨ ق ١٢٠)

التفاوض تكوين عقيدته حول إكمال المفاوضات أو الإنسحاب منها، إضافة الى ذلك فإن ذلك بالالتزام يُعد من الوسائل الهامة للتعرف على مدى وجود حسن النية من عدمه فالإلتزام بالإعلام يُعد أحد المقتضيات الهامة لحسن النية ولقد عرّف البعض هذا الإلتزام بأنه " إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يُقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد ، البيانات اللازمة لتكوين رضاه سليماً كاملاً متتوراً، ويرجع ذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أى أعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر ، الذي يلتزم بناءً على جميع هذه الإعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات "(٧) ، وعرّف أيضاً بأنه "الإلتزام الذى بواسطته ينبه أحد أطراف العقد الطرف الآخر على مخاطر التعاقد ومنافعه ، فيجعله على بينه من ظروف التعاقد ليكون خياره بالتعاقد قائماً على معرفه تامة بسبب إلتزامه "(٨).

وهناك من عرفه بأنه " إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذى يكون فى مركز أقوى من المتعاقد الآخر ، بإخطار الطرف الآخر فى العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد ، والتي تساهم فى تكوين الرضاء الحر المستتير وتمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء "(٩).

وبتحليل هذه التعاريف يتضح لنا أن هذا اللتزام ينشأ وينفذ فى مرحلة المفاوضات فهذا اللتزام من شأنه تحقيق التكافؤ فى المراكز العقدية، والمساواة فى العلم بين المتعاقدين ، وخاصة بعد التطورات التى أدت إلى ظهور المشروعات العملاقة التى تجاوز عملها الإطار المحلى وإقبال تلك المشروعات على استخدام كل فنون وضروب التكنولوجيا المتطورة فى مجال التصنيع والإنتاج من ناحية ، وإلى ظهور شبكات ضخمة ومنظمة للتوزيع والتسويق تتسابق فى إيجاد وابتداع كل ما هو جديد لجذب المواطن إليه من ناحية أخرى ، مما أدى ذلك إلى عدم توازن واضح بين طرفى العلاقة العقدية، وبهذا يلتزم المفاوض بالإفصاح والكشف عن المخاطر

(٧) حمدي محمود بارود ، دراسة حول المبادئ التى تحكم المفاوضات فى عقود نقل التكنولوجيا ، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة ، العدد (٧٤) ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤

(٨) صبري حمد خاطر ، الإلتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد (المجلد الحادي عشر) ، العدد الأول ، ١٩٩٦ ، ص ١٧٠ .

(٩) يحيى يوسف فلاح ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٠

التي تصاحب العقد المراد إيرامه ، وعن المخاطر التي قد تُعرقل إنتفاع المفاوض الآخر للمعرفة الفنية محل العقد، وكذلك أحكام القانون الوطني التي قد تعرقل إنتقالها^(١٠) .

وبالبحث عن الأساس القانوني لقيام هذا الإلتزام فلقد انقسم الفقه في تحديد الأساس القانوني الى ثلاث اراء على النحو الآتي:

فيذهب الفقيه ستارك "stark" إلى أن الأساس القانوني للإلتزام بتقديم المعلومات له شقان؛ **فيمثل شقّة الأول** بأنه مشتق من (الخداع - التدليس) حيث يكون على كل متفاوض واجب في أن يدلى للمفاوض الآخر الراغب في التعاقد معه بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إيرامه بينهما مستقبلاً، وتحديدًا عند عدم وجود مساواة بين الأطراف الساعية إلى التعاقد سواء تفوق أحدهم على الآخر اقتصادياً أو نتيجة الخبرة المهنية أو الكفاءة ، فإذا لم يزود المفاوض الراغب بالتعاقد بالمعلومات يكون بذلك ارتكب أفعالاً تدلّسية في حالة امتناعه عن تزويد المفاوض الآخر بالمعلومات^(١١)، **والشق الآخر** يتعلق بالتعويض عن الضرر، الذي ينشئ لإخلال المفاوض الراغب بالتعاقد بإلتزامه بالإعلام ، فالتعويض عن هذا الضرر هو تعويض تكميلي بحيث يضاف إلى أبطال العقد ، وذلك بغض النظر عما يصيب الرضا من عيوب، وإن أساس الإلتزام في كلا الحالتين يستمد من نص المادة (١٢٤٠) من التقنين المدني الفرنسي المعدل، والذي يدخل في نطاق المسؤولية التقصيرية، وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في بعض أحكامها وذلك حينما استندت إلى التدليس كأساس لتقرير البطلان جزاءً لمخالفته هذا الإلتزام إذا قضت " أن عدم القيام بأعلام المشتريين لدى التنازل عن المحل التجاري بأن التصريح اللازم لاستغلال هذا المحل لم يكن قد تم الحصول عليه بعد ، يمثل إخفاءً متعمداً من جانب البائعة لمثل هذه الواقعة ، والتي لو كانت معلومة للمشتريين لكانت قد منعتهم من التعاقد ،حيث يشكل هذا الأمر تدليساً معيباً لرضاء هؤلاء المشتريين "^(١٢).

ويذهب الفقيه الفرنسي "J.CALAS- AULOY" إلى إن أساس الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يرجع إلى مبدأ حسن النية ، والذي يُعد جوهر، ومصدر إلتزام كل مفاوض راغب في إبرام العقود ، بأن يقدم للمفاوض الآخر المعلومات الضرورية التي يعلم بها أو كان ينبغي العلم بها ، طالما إن هذه المعلومات مجهولة لدى المتفاوض الآخر إذ يقتضى حسن النية أن يتم

(١٠) محمد محسن إبراهيم ، عقد الامتياز التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٣ .

(١١) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٤٣

(١٢) الحكم الصادر في ٣/ أكتوبر / ١٩٨١ اشار اليه د.سعيد سعد عبد السلام ، الإلتزام بالإفصاح بالعقود ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٠

التفاوض بشرف وأمانه، وان مما يتنافى مع الأمانة ومن ثم يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية كتمان بيانات يعلم من يكتمها أن المفاوضات الآخر لو علم بها سيغير موقفه في المفاوضات وقراره النهائي بالتعاقد ورضاءه بالشروط التي تم العقد بها^(١٣)، وقد أوضحت ذلك بعض أحكام القضاء الفرنسي ومنها ما قضت به محكمة استئناف باريس بأنه (إلى جانب النصوص القانونية يفرض حسن النية في التعاقد واجباً تكميلياً بالصدق ويتمثل بتزويد كل طرف في العقد الطرف الآخر بكل المسائل التي هي محل اهتمامه)^(١٤).

ويذهب الفقيه جستان "Ghestin" إلى انه هذا الالتزام؛ هو إلتزام مستقل وله ذاتيته المستقلة، التي تساهم في تكملة نصوص التشريع ، فهو وسيلة قانونية تدعم الثقة المشروعة في الروابط العقدية ، وليس التزاماً تابعاً للعقد ، فإستقلاله ضرورى لإعطاء سلطة تقديرية للقضاء لتحقيق التوازن العقدى بعد إبرام العقد^(١٥).

وإذا كان الالتزام بالإعلام أمراً ضرورياً في مسألة التفاوض إلا أن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها؛ كي لا يستغل أى مفاوض ذلك الإلتزام بصورة سلبية يستطيع من خلالها التحلل من الإلتزاماته .

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي^(١٦) الى ان كل متفاوض يلتزم بأن يستعلم بنفسه، أو بواسطة غيره عن ظروف وملابسات العملية التعاقدية محل التفاوض، ذلك من خلال اللجوء إلى كافة الوسائل المتاحة ومصادر المعرفة الممكنة لديه.

ومن جانبنا نرى ان الألتزام بإعلام هو ضرورة أخبار كل من يعلم معلومة لها اهميتها الجوهرية في التعاقد أن يخبر الطرف الآخر بها متى كان من الصعب على ذلك الطرف العلم بها ويكون ذلك وفق معيار موضوعى يستقل بها عند التنازع قاضى الموضوع .

^(١٣) رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٢٥

^(١٤) قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ٢١ / نوفمبر / ١٩٧٥ أشار إليه د. صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين (المجلد الأول) العدد الثالث ، ١٩٩٧ ، ص ١٧٣ .

^(١٥) صبري حمد خاطر ، المرجع السابق ، ص ١٧٦

^(١٦) عادل البوعزاوى ، الألتزام بالإعلام والتبصير فى مرحلة التفاوض العقدى ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والأدارية ، عدد خاص ، اكتوبر ، ٢٠١٧ ، ص ٨

الفرع الثاني

الالتزام بسرية المفاوضات

تم النص على هذا الالتزام صراحة في المادة (١١١٢-٢) من التقنين المدني الفرنسي المعدل، ويقصد بالالتزام بالسرية الحفاظ على سرية المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد محل التفاوض فبعض العقود تحتاج إلى السرية، نظراً لطبيعتها مثل عقود نقل التكنولوجيا، أو العقود الخاصة بالنشر والمؤلفين، وعقود الصناعة والامتياز التجاري وغيرها من العقود.

والالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يكفي أن يدعى أى من التفاوضين أنه قد بذل كل ما فى وسعة كى تتحقق السرية، إنما يجب عليه أن يتمتع فعلاً عن الأدلاء بأى بيانات تتعلق بموضوع العقد محل التفاوض^(١٧).

فالهدف الأساسى من وراء المفاوضات العقدية يكمن فى توصل طرفى التفاوض إلى إبرام العقد المزمع إبرامه وتحقيقاً لهذا الهدف فإنه يجب على طرف أن يعلم كل طرف من الاطراف عن أى معلومة لها أهميتها فى التفاوض على نحو ما شرحنا سلفاً وغالباً ما تكون تلك المعلومات بالغة الأهمية، وبالتالي فإن تلك المعلومات تنتم بالسرية ويحدث هذا غالباً التفاوض حول عقود الامتياز التجارى والتي من خلالها يكشف مانح الامتياز إلى متلقية بيانات ومعلومات فنية ومالية فى مرحلة التفاوض من أجل إبرام العقد، وبالتالي فإنه يتحتم على كل طرف من أطراف التفاوض عدم إستغلال ما حصل عليه من معلومات بمناسبة التفاوض ويمتد حظر استخدام المعلومات الى المتفاوض سواء بنفسه أو بواسطة غيره وسواء كان البوح بتلك المعلومات بمقابل أو بدون مقابل^(١٨).

المطلب الثانى

صور الضرر فى مرحلة المفاوضات

نصت المادة (١١١٢) من القانون المدنى الفرنسى على أن تعويض الضرر فى مرحلة المفاوضات العقدية لا يشمل خسارة المزايا التى كانت منتظرة جراء العقد الذى لم يتم إبرامه.

وبمفهوم المخالفة فإن تعويض الضرر فى مرحلة التفاوض لا يكون سوى للخسائر الناجمة عن التفاوض أو عن الدخول فى التفاوض وليس إبرام العقد، وهذه الصور متعددة .

(١٧) دحاح سهيلة ، رزقى ليلى ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،

الجزائر ، ٢٠١٢-٢٠١٣ ، ص ٤٣

(١٨) محمد شاكر محمود ، المسئولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة) ، المركز القومى للصادرات

القانونية ، ٢٠١٦ ، ص ٦٣

أولاً : الضرر المادى فى مرحلة المفاوضات

كثيراً ما يترتب على الدخول فى المفاوضات العقدية الكثير من النفقات التى يتكبدها أحد المتفاوضين ، ومن تلك النفقات نفقة الأستعانة بالخبراء والفنين ، والنفقات الخاصة بإعداد التقارير، وكذا النفقات الخاصة بالتجارب فى حالة التفاوض على العقود التكنولوجية فكل هذه الخسائر تدخل ضمن أضرار التفاوض، كذلك قد يكون الضرر فى صورة الوقت الذى بذله المتفاوض فى مرحلة التفاوض من بحث عن مصادر تمويل للمشروع ، والاتفاق مع العمال والفنيين الذين سوف يستعين بهم فى أتمام مشروعة المتفاوض عليه هذا من جهه ، ومن جهه أخرى قد يكون الضرر المادى فى مرحلة المفاوضات فى صورة فوات الفرصة ؛والفرصة هنا المقصود منها فرصة التعاقد والتفاوض مع متعاقد آخر وليست الفرصة الناجمة عن نجاح المتفاوض والمزايا المبتغاة من العقد فتتص المادة (١/٢٢٤) من القانون المدنى الليبى والمقابلة للمادة (١/٢٢١) من القانون المدنى المصرى على " إذا أخل أحد طرفي العقد بالتزامه فىجوز للقاضي أن يقدّر تعويضاً شاملاً ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب " وبذات المعنى تتص المادة (٣-١٢٣١) من القانون المدنى الفرنسى.

صحيح أن النص السابق يعالج مسئولية فى حالة إبرام التعاقد إلا أننا نرى انه من الممكن أن نأخذ به كمبدأ عام نستخلص منه تلك الصورة من صور الضرر فى مرحلة التفاوض مع الاعتراف بأن التفاوض هو حول عقداً لم ينشأ بعد، إلا انه ينجم عنه فوات الفرصة شريطة أن تكون تلك الفرصة حقيقة وقائمة ، وللحديث عن فوات الفرصة باقية عند الحديث عن الضرر المادى فى الباب الثانى .

ثانياً : الضرر المعنوى فى مرحلة المفاوضات

تبدو صورة الضرر المعنوى فى المفاوضات فى الأساءة إلى سمعة المتفاوض والنيل منه من خلال البوح بأمور تفاوضية عن مركزه وطريقة تفكيره مما يزعزع ثقة المتعاملين معه، أو فى حالة التفاوض على المنتجاب القابلة للتجارب وما يترتب عليه التفاوض من العلم بالمعلومات والبوح بها والذى قد يؤدى إلى هدم الثقة فى تلك المنتجات مما يترتب عليه أضرار معنوية للمتفاوض.

المطلب الثالث

المسئولية المدنية فى مرحلة المفاوضات

تنتهي مرحلة المفاوضات إما بإبرام العقد النهائي، وإما بفشلها على أن المفاوضات قد تنتهي بقطعها فقد يقطعها أحد الأطراف عندما يتبين له أن الصفقة يتخللها مخاطر جسيمة أو أنه ليس من المتوقع أن تسفر عن ربح ما أو أنه قد ينتج عنها خسائر هائلة له وقد يقطعها عندما يتبين له أن المفاوضات الموازية الأخرى التي كان يجربها منذ البداية مع طرف آخر تعد بشروط أفضل. وواقع الأمر أنه لن تثار المسئولية عند نجاح المفاوضات العقدية وإبرام العقد النهائي ولكن تثار المسئولية عند فشل المفاوضات وهنا يطرح التساؤل حول ماهية تلك المسئولية وهل هي مسئولية عقدية؟ أم أنها مسئولية تقصيرية؟

أولاً:- المسئولية التقصيرية في مرحلة التفاوض

المفاوضة بذاتها لا تقيم رابطة عقدية بين طرفيها؛ ولهذا فهي عمل مادي يقوم به كل من المتفاوضين ولكن هذا العمل المادي الذي لا يرقى لمرتبة التصرف القانوني لا يترتب عليه أى أثر قانوني فهو لا يلزم أياً من أطرافه بضرورة التوصل لاتفاق وهو لا يترتب عليه في حد ذاته أى أثر قانوني؛ ولهذا فقد أضافت محكمة النقض أن كل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده دون أن يتعرض لأى مسئولية إعمالاً للحرية العقدية يحق لأى طرف أن يتراجع عن المفاوضة ولا يخشى أى مسئولية، فالتراجع عن المفاوضة لا ينهض سبباً لقيام مسئوليته فخشية المتفاوض من الالتزام بالتعويض في حالة عدوله قد يمثل ضغطاً من شأنه إجباره على التعاقد قد لا يرغبه وإمعاناً في حرية العدول فقد أوضحت محكمة النقض المصرية أن العادل لا يطالب ببيان أسباب عدوله حيث يعد تسبب العدول من قبيل ترتيب على المفاوضة إذ قد يؤدي عدم التسبب إلى عقد المسئولية^(١٩).

ولقد لجأ الفقه والقضاء الفرنسي من البداية إلى فكرة المسئولية التقصيرية على إعتبار أنها أيسر الوسائل لقيام المسئولية فلا تشترط البحث في بنود التعاقد لأستخلاص أوجه الخطأ، أو الضرر فالتقاضي الفرنسي لم يتردد في إنعقاد المسئولية التقصيرية للمتفاوض عن الانهاء المفاجئ أثناء المراحل المتقدمة من التفاوض، ولقد أتفق مع القضاء الفرنسي الفقه بوجه عام بأن ذهب الفقه الفرنسي إلى مسئولية المتفاوض عن كل ضرر سببه المتفاوض بسبب دخوله غير الجاد،

(١٩) حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص

أو الناجم عن إطلاق تصريحات مضرّة للطرف الآخر، أو الظهور أمام المتفاوض بمظهر خادع مما تترتب عليه ضياع الوقت والجهد والنفقات في مفاوضات غير مجدّية^(٢٠).

فالأصل أن حرية العدول عن مفاوضات إبرام العقد هو المبدأ الأساسي الذي يحكم المتفاوضين والقانون لا يرتب في الأصل أيضاً على هذه المفاوضات أثراً قانونياً، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريده إذا ما رأى أن إتمام الصفقة في غير صالحه لسبب أو لآخر ولا يلزم المتفاوض بالإفصاح عن سبب عدوله وهل هو سبب جدى أم لا - حيث لا مسؤولية على من عدل ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي يعتبر فيها العدول عملاً خاطئاً من شأنه أن يستوجب المسؤولية على أساس العمل غير المشروع^(٢١).

فالمسؤولية هنا عن الخطأ الذي وقع بمناسبة المفاوضات وهو ما أسمته محكمة النقض المصرية بالخطأ المقترن بالعدول والذي يجب أن يكون مستقلاً عن العدول في حد ذاته، فإعتبرات العدالة ومقتضيات المنطق تستدعي وضع ضمانات للطرف الآخر الذي قد يفاجأ بالعدول بعد أن يكون قد تهيأ وأعد العدة للتعاقد فانطلاقاً من مبدأ حسن النية فإنه يترتب على مخالفة تلك الضمانات عقد مسؤولية المفاوض الذي يخل بالثقة التي أولاه بها المتعاقد الآخر أو يتعسف في استعمال حقه في إنهاء المفاوضات بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو بهدف تحقيق مصلحة غير مشروعة أو منفعة لا تتناسب مع ما يصيب الطرف الآخر من ضرورة أتباع معايير يتوجب أن يسترشد بها القاضي كلما عرض عليه نزاع بشأن الإخلال بمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عملية التفاوض، وتطبيقاً لذلك إذا تبين أن استعمال الحق في العدول كان مشروعاً فتنفى المسؤولية عما قد ينشأ عن ذلك من ضرر للمتعاقد الآخر، نظراً لانتفاء الوظيفة الاجتماعية للحق وما دمنا في نطاق المسؤولية التقصيرية فإن كل شرط مقتضاه الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية يبطل بطلاناً مطلقاً^(٢٢).

ثانياً: المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض

يرجع الفضل في تقرير المسؤولية العقدية أثناء مرحلة التفاوض إلى الفقه الألماني، والذي يكتفي بحدوث ضرر لأحد المتفاوضين عن قطع التفاوض من قبل المتفاوض الآخر لأنعقاد مسؤولية المتفاوض العقدية، ما لم يكن العدول عن التفاوض نتيجة لخطأ المتفاوض الآخر^(٢٣).

(٢٠) محمد حسام لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، بدون دار نشر، ١٩٩٥، ص ٦١

(٢١) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤، ص ١٢٦

(٢٢) محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ٧٨

(٢٣) محمد حسام لطفي، المرجع السابق، ص ٤٤

ولقد لاققت فكرة تقرير المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض قبول الكثير من الفقهاء إلا أن الفقه اختلف في أساس تقرير تلك المسؤولية^(٢٤).

فيذهب جانب من الفقه إلى أن الخطأ الوارد في الفترة السابقة على التعاقد إذا ترتب عنه عدم إنعقاد العقد أو بطلانه؛ فهو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكب ذلك الخطأ، و يلزمه بتعويض ذلك الضرر الذي لحقه بالطرف الآخر، فانقوم هذه المسؤولية على مبادئ تطبق في حال عدم قيام العقد، كما تطبق عند إبطال العقد بعد إبرامه بالتالي، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال و تقرّر إبطاله كما هو الحال في التدليس أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض كرفض المتفاوض التعاقد بدون سبب مقبول.

ونادى جانب آخر من الفقه بفكرة العقد التمهيدي إلى جانب العقد الأصلي، و هو عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهد جدي لأبرام التعاقد.

ونرى أن المسؤولية العقدية تكون على عاتق المفاوض في الحالة التي يمكن فيها إثبات وجود عقد بين الأطراف أما لتنظيم عملية التفاوض أو لرصد النقاط التي تم حسمها أثناء التفاوض فإذا ما ثبت الاتفاق كانت المسؤولية هنا عقدية، أما إذا لم يكن هناك إتفاق على التفاوض أو فشل المتفاوض المضررو من إثبات وجود تعاقد فتطبق أحكام المسؤولية التقصيرية متى توافر شروطها.

(٢٤) دحداح سهيلة ، رزقي ليلي ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها

المبحث الثاني

الضرر في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

تتمثل صورة الضرر في المسؤولية العقدية في الإخلال بالتزام عقدي سواء عدم تنفيذ الإلتزام أو التنفيذ الجزئي أو التأخير في تنفيذ الإلتزام وهذا الضرر محل التعويض في المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر، أما الضرر في المسؤولية التقصيرية عبارة الإخلال بالتزام قانوني فرضه القانون، وتتكون صورة من الضرر الصادر من المراقب والضرر الصادر من التابع والضرر الصادر من الشيء و البناء والحيوان ويلزم لقيام في تلك الاحوال توافر شروط سوف نتعرض لها تفصيلاً كلاً في مجاله، وبذلك فإن هذا المبحث يدور في الآتي

المطلب الأول: الضرر في المسؤولية العقدية

المطلب الثاني : الضرر في المسؤولية التقصيرية

المطلب الأول

الضرر في المسؤولية العقدية

الضرر في المسؤولية العقدية هو الأخلال بحق أو مصلحة مشروعة للدائن ،وهو تلك النتيجة التي تترتب على الخطأ الذي حدث في إطار في المسؤولية العقدية؛ فالمسؤولية العقدية لا تتحقق إلا إذا رتب خطأ المدين ضرراً يصيب الدائن، فإذا ما ارتكب المدين خطأ أياً كانت درجته ولم يترتب على ذلك خطأ ضرراً للدائن فلا مسؤولية عليه (٢٥).

والدائن إذا كان يعوض عن الضرر المادي والضرر الأدبي الناشئ عن الإخلال بالالتزام التعاقدى فإنه في حالة المسؤولية العقدية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط خلافاً للضرر في المسؤولية التقصيرية حيث يعوض الدائن عن كافة الأضرار المباشرة وغير المباشرة والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن بإمكانه توقيه بجهد معقول، والضرر المتوقع هو ذلك الضرر الذي يدخل في توقع الأطراف عند إبرام العقد أي يدخل في نطاق العقد مع الاعتداد في تقديره بقيمة الإلتزام في الوقت المحدد اتفاقاً (٢٦) .

والعلة في اقتصار التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع فقط هو أن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى التعويض، والغالب أن هذه الإرادة تقصر التعويض عن

(٢٥) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص ٢١٥

(٢٦) نبيل سعد ، النظرية العامة للإلتزامات المصادر في ضوء المستجدات في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني

الفرنسي ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٢٠، ص ٣٠٠

الضرر المباشر المتوقع فقط ، ويعد ذلك بمثابة شرطاً ضمنياً في العقد^(٢٧) ، والعبارة بتوقع الضرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية هو بالشخص العادي الذي يوجد في ذات الظروف الخارجية فُضِيَ بأن " يجب لإعتبار الضرر متوقعاً أن يتوقعه الشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين وقت التعاقد "^(٢٨).

واستثناءً من قاعدة أن الدائن لا يعرض في المسؤولية إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط فإن المدين يلتزم بتعويض الدائن عن كافة الأضرار المباشرة وغير المباشرة متى كان الضرر ناتجاً عن غشاً أو خطأً جسيماً منه (م ٢٢٤ مدني ليبي) ، (م ٢٢١ / مدني مصري) ، (م ٤/٣/٢/١٢٣١ من التقنين المدني الفرنسي المعدل ٢٠١٦)^(٢٩).

كما قضى أيضاً " المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقاً لنص ٢٢١ / ١ ، من القانون بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر لما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن

(٢٧) رمضان ابو السعود ، مصادر الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٤٩

(٢٨) الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٤ مجموعة المكتب الفني (س ٢٢ ع ١ ص ١٧٢ ق ٣٠)

(٢٩) تنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي على "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية -لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. وتنص المادة ٢٢١ مدني مصري على "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.. " وتنص المادة ١٢٣١-٢-٣-٤ من التقنين المدني الفرنسي المعدل على " ٢- التعويض المستحق للدائن بوجه عام هو ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب . ٣- لا يسأل المدين بالتعويض سوى عن الأضرار التي كانت متوقعة أو التي كان من الممكن توقعها وقت إبرام العقد الا عندما يكون عدم التنفيذ راجعاً الى خطأ جسيم أو غش ، ٤- وفي الحالة نفسها حيث ينتج عدم التنفيذ عن خطأ جسيم أو غش لا يشمل التعويض الا ما كان نتيجة فورية ومباشرة ". وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذ كان -المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بان يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً "

يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية ففضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التي لحقت به والتي كانت متوقعة وقت تعاقدها معه واستبعد التعويض عن الأضرار غير المباشرة والتي لا محل لمساءلة الطاعنة عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها في تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون في استخلاص الضرر^(٣٠).

إن قوام الضرر في المسؤولية العقدية هو ذلك الضرر الذي ينشأ نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بأحد التزاماته العقدية لذلك فإنه يجب تحليل العقد والوقوف على حقيقة مضمونة لتحديد طبيعة الالتزامات الناشئة عنه ، وتعيين طبيعة المسؤولية تبعاً؛ لذلك ف نطاق المسؤولية العقدية يتحدد بناءً على مقتضى تعيين مضمون العقد وهذا المضمون التعاقدى يتحدد من جهة أولى من خلال تفسير العقد، ومن جهة أخرى من خلال تكييف هذا العقد وتلك المسألة لها من الأهمية القصوى في الوقوف على حقيقة الضرر العقدي الذي أصاب الدائن^(٣١) .

فمن جهة تفسير نصوص العقد فإن تلك العملية إذ تهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في العقد وبيان مدلولها ويتم التفسير بالرجوع الى تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها حتى يمكن تطبيقه والوقوف على حالات الإخلال به والتفسير لا يخرج عن ثلاث حالات^(٣٢) .

الحالة الأولى وهي حالة وضوح العبارات: فإذا كانت عبارات العقد واضحة ومعبرة بدقة عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز للقاضي الانحراف عن تلك الإرادة بتفسير العقد (م ١/١٥٢) مدني ليبي ، (م ١/١٥٠) مدني مصري ، (١١٩٢) من التقنين المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦^(٣٣) وفي ذلك الصدد قضت محكمة النقض المصرية بالآتي " المقرر - في

(٣٠) (الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفني (س ٤٠ ع ١ ص ٨٤٠ ق ١٤٧)

(٣١) محمود جمال الدين ذكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٢١

(٣٢) نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤

(٣٣) تنص المادة ١/١٥٢ مدني ليبي على "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين" وتنص المادة ١/١٥٠ مدني مصري على "إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " و تنص المادة ١١٩٢ من التقنين المدني الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ على " لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة والا اعتبر ذلك تحريفا لها "

قضاء محكمة النقض - أن قواعد التفسير وفق المادة ١/١٥٠ من القانون المدني تقضي بعدم جواز الانحراف في عبارة العقد الواضحة للتعرف على إرادة العاقدین إلا أن المقصود بالوضوح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ فقد تتسم كل عبارة من عبارات العقد بالوضوح في ذاتها ولكنها تتعارض فيما بينها بحيث تعم المعنى المستخلص منها فلا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة^(٣٤) .

الحالة الثانية وهي حالة غموض عبارات العقد وفي تلك الحالة فإنه يجب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدین وتظهر تلك الحالة عندما تحتمل عبارات العقد أكثر من معنى أو يشوبها إيهام ففي تلك الحالة يظهر دور القاضي لكي يتوصل إلى ما قصده المتعاقدون من عبارات العقد، ويحدث هذا عن طريق البحث في النية المشتركة للمتعاقدین أو عن طريق العرف الجاري في التعاملات بين المتعاقدین إن كان هناك تعاملًا سابقاً بينهم^(٣٥) وما ينبغي أن يتوافر من ثقة بين المتعاقدین^(٣٦) (م ٢/١٥٢) مدني ليبي ،(م ٢ / ١٥٠) مدني مصري ، (م ١١٨٨ من التقنين المدني الفرنسي ٢٠١٦)^(٣٧) .

وقضت محكمة النقض المصرية بالاتي (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الأصل في بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو مما يفصح عنه المتعاقدان في عقد الإيجار فإن لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقاً لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني البحث عن

(٣٤) الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١٨ مجموعة المكتب الفني (س ٥٣ ع ١ ص ٥٦٠ ق ١٠٧)

(٣٥) نبيل سعد ، المرجع السابق ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٣٦) عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في القانون المدني (ج١) نظرية الالتزام بوجه عام ، دار احياء التراث ، لا توجد سنة نشر، ص ٥٩٢

(٣٧) تنص المادة ٢/١٥٢ من القانون المدني الليبي على " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدین، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات. " وتنص المادة ٢/١٥٠ من القانون المدني المصري على " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدین دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدین، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات " وتنص المادة ١١٨٨ من التقنين الفرنسي المعدل على " يفسر العقد --- وفقاً للنية المشتركة للأطراف ، وإذا تعذر الكشف عن تلك النية يفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف "

النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وفقاً للعرف الجاري في المعاملات ويمكن الاستهداء في ذلك بالطريقة التي تم بها التعامل منذ البداية فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن أمكن تفسير إرادتهما في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضيا عليها (٣٨).

الحالة الاخيرة وهي تثور عند الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتظهر تلك الحالة عندما يتراوح معانى العبارات الغامضة بين عدة أوجه كل منها وجه محتمل ولا ترجيح لوجه على الآخر فإن القاعدة في هذا الصدد تفسير الشك لمصلحة المدين ويستثنى من ذلك عقود الإذعان والتي يفسر فيها دائماً الشك لمصلحة الطرف المدعى (٣٩) (م ١٥٣ مدني لبيي) ، (م ١٥١ مدني مصري) ، (١١٩٠ مدني فرنسي) (٤٠) .

الامر الآخر وهو يتعلق بمسألة تكيف العقد فالتكيف العقد هو إعطاؤه الوصف القانوني الذي يتحدد بالآثار الأساسية التي اتجه طرفاه إلى تحقيقها ، فهذا الوصف يترتب على تحديد مقاصد طرفي العقد ، ومن هنا ارتباطه بتفسير العقد، وتحديد هذه المقاصد يجب أن يكون بياناً للغايات العملية التي اتجه طرفا العقد إلى تحقيقها بصرف النظر عن أية تسمية يطلقها المتعاقدان على هذه المقاصد أو على العقد في جملته . فالتكيف باعتباره عملية تحديد الوصف القانوني للعقد ، هو عمل قانوني صرف، لا سلطة فيه لإرادة العاقدين ، فالعاقدان لهما حق تحديد الآثار العملية التي يرغبان في تحقيقها بالعقد ، فأن تحددت هذه الآثار، يكون وصف هذا العقد عملاً قانونياً محضاً؛ لأنه يعني إدخال صورة الآثار كما حددها العاقدان في إطار قانوني معين؛ ولذا فالتكيف حق للقاضي ، يقوم به على ضوء تفسير مقاصد العاقدين، ولكنه لا يلتزم فيه رغبة هذين العاقدين إن كانت تتعارض مع صورة الآثار المقصودة ، فان سميا العقد تسمية لا تتفق مع حقيقته عن جهل أو عن عمد ، كان للقاضي أن يصحح هذه التسمية، من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى موافقتها على هذا التصحيح، بل ودون أن يطلب أي منهما إجراء هذا التصحيح، فقد يجد القاضي أن العقد بيع وإن سماه العاقدان إيجاراً وقد يجد أنه عقد شركة وإن سماه قرضاً،

(٣٨) (الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٤ مجموعة المكتب الفني (س ٥٥ ع ١ ص ٢٥٧ ق ٥٠)

(٣٩) رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص ٢١٤

(٤٠) تنص المادة ١٥٣ مدني لبيي على " تفسير الشك في العقود ١- يفسر الشك في مصلحة المدين ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى. " ، وتنص المادة ١٥١ مدني مصري على " ١- يفسر الشك في مصلحة المدين ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى. " وتنص المادة ١١٩٠ مدني فرنسي على " في حالة الشك يفسر عقد المساواة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه .

مثلاً ، وبذلك فالتكييف مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض. وبذا يكون تحديد الوصف القانوني للعقد مسألة ذات أهمية عملية ، ذلك انه بناء على التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد، قد تتحدد به آثاره العملية التي لم يواجه طرفاه تنظيمها باتفاقهما والتي تكفل بها القانون في قواعده المكتملة للعقود ، بل إن جواز بعض آثار العقد أو عدم جوازها يرتبط بالتكييف الذي يعطي له؛ فالتكييف لازم لتقدير الصحة والبطالان معاً. وبعبارة أخرى فإن التكييف يعتبر وسيلة لتحديد مضمون العقد؛ لأنه يضعه في الإطار القانوني الذي يسمح ببيان آثاره في جملتها، سواء التي واجهها طرفاه أو التي لم يتضمنها اتفاقهما^(٤١).

وبصدد تأكيد المعنى السابق بشأن تكييف العقد فإن محكمة النقض المصرية قضت " العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة الواقع و النية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود و بالتكييف الذى أسبغها الطرفان عليها. فإذا كانت نصوص العقد قد أبانت عن أنه قد أبرم بين رب عمل و عامل متفرغ لأداء خدمة هي معاونة رب العمل في إدارة أعماله الميينة بالعقد مما يقتضى بطريق اللزوم تبعية العامل لرب العمل و إشراف الأخير عليه و توجيهه له في مهمته، و ذلك لقاء أجر معلوم محدد إلى جانب مكافأة نهاية الخدمة كما أبانت عن حقوقه في التعويض عن فسخ التعاقد قبل نهاية مدته و في اللإجازات على اختلاف أنواعها فإن كل ذلك ينبئ عن أن المتعاقدين قد اتجهت نيتهما إلى إبرام عقد عمل فردي وقد أفرغا في العقد كل عناصره^(٤٢)".

الواقع ان مسألة تحديد مضمون العقد من خلال تفسيره و تكييفه لهو من المسائل الهامة للغاية في تحديد طبيعة الضرر الواقع، وهل ذلك الضرر ينتج ضمن صور الأخلال بتنفيذ اللاتزام التعاقدى، وبالتالي تثور المسؤولية العقدية ، أم أن ذلك الضرر الواقع قد حدث خارج مضمون العقد، وبالتالي فإن الضرر الحادث ليس نتيجة خطأ عقدي وحينها لا يكون الضرر ناجم عن مسؤولية عقدية لعل تلك المسألة تأخذنا الى نقطة هامة للغاية تتعلق بأثبات الضرر في المسؤولية العقدية .

أخيراً فإن الدائن هو المكلف بأثبات الضرر؛ لأنه هو الذى يدعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يتم بتنفيذ التزامه العقد فقد لا ينفذ المدين التزامه ولا يصاب الدائن

(٤١) مصطفى محمد عطية ، مقال بعنوان تكييف العقد منشور على الموقع الإلكتروني <https://lawsvoice.net/2011/03/26/contract-conditioning-process> ، بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠ ،

تاريخ الدخول ٢٠١٩/٩/١

(٤٢) الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى (س ١٣ ع ٢ ص ١١٤٠ ق

بضرر من ذلك ويستثنى من ذلك فوائد النقوض فإذا استحققت فوائد على التأخير قانونية كانت أو اتفاقية فإن الضرر مفترض ولا يكلف الدائن بأثباته بل أنه لا يجوز للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر ليتخلص من مسؤوليته^(٤٣) (م مدني ليبي)، (م ٢٢٨ مدني مصري)، (م ١٢٣١ - ٦ مدني فرنسي)^(٤٤) .

وقضت محكمة النقض المصرية " من المقرر وفقا لحكم المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٨ من القانون المدني أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير مما مفاده افتراض وقوع الضرر الموجب لاستحقاق الفائدة بمجرد التأخير في الوفاء بالدين والتزام المدين الوفاء بها^(٤٥)"

أما الشرط الجزائي فلا يغني عن إثبات الضرر ولكنه ينقل عبء الإثبات من الدائن الى المدين فالضرر مفترض إلا اذا اثبت المدين انه لم يقع .^(٤٦) (م ٢٢٧ مدني ليبي) ، (م ٢٢٤ مدني مصري) (م ١٢٣١ - ٥ مدني فرنسي)^(٤٧) .

^(٤٣) عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩

^(٤٤) تنص المادة ٢٣١ مدني ليبي على "حق الدائن في الفوائد لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير" ، تنص المادة ٢٢٨ مدني مصري على "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير"
^(٤٥) الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ مجموعة المكتب الفني (س ٥٠ ع ٢ ص ٩٥٠ ق ١٨٧)

^(٤٦) عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦٨٠

^(٤٧) تنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني الليبي على "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر . ٢- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين " وتنص المادة ٢٢٤ مدني مصري على " ١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر . ٢- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه. ٣- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين." وتنص المادة ٥-١٢٣١ مدني فرنسي على " عندما ينص في العقد على ان من يتخلف بتنفيذه يدفع على سبيل التعويض مبلغ معين فلا يجوز ان يمنح الطرف الاخر مبلغا يزيد ان ينقص عن هذا المبلغ " وفي ذلك الصدد قضت محكمة النقض المصرية " أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الجزائي باعتباره تعويضاً اتفاقياً لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين، و لا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدراً في العقد؛ لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، و إنما ينشأ الحق فيه من عدم

المطلب الثاني

الضرر في المسؤولية التقصيرية

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية، فإذا لم يكن هناك ضرر فلا مسؤولية مهما كان الخطأ مؤكداً، فالضرر هو الذي تنهض المسؤولية من أجل تعويضه فلا يعتد بالخطأ إلا إذا كان هناك ضرراً ولا يعتد بالضرر إلا إذا كان هناك ضرراً^(٤٨).

نظم المشرع الليبي والمصري والفرنسي قواعد المسؤولية التقصيرية ومناطق الضرر فيها فنجد المشرع الليبي نظم المسؤولية التقصيرية في المواد من (١٦٦ : ١٨١) ، وتناولها المشرع المصري في المواد من (١٦٣ : ١٧٨) ، وتناولها المشرع الفرنسي في المواد من (١٢٤٠ : ١٢٤٩)

كما نجد ان هناك نصاً عاماً للضرر في المسؤولية التقصيرية في كلا من من القانون المدني الليبي على " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "^(٤٩)، وذات النص في القانون المدني المصري، أما القانون الفرنسي فقد نص في على " كل عمل يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع هذا الضرر بخطئته ان يقوم بتعويضه "^(٥٠)، ويلاحظ أن مناطق الضرر في النصوص القانونية السابقة الى جانب كافة نصوص المسؤولية التقصيرية هو عدم وجود رابطة عقدية بين الضار والمضرور ويعد ذلك هو المعيار الجوهرى لإعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، فالضرر هنا عبارة عن إخلال بالتزام فرضة القانون و يجب وأن يكون هذا الضرر مباشراً سواء كان متوقفاً أو غير متوقفاً^(٥١).

تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه ، فإذا انتفى الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي " (الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٦ مجموعة المكتب الفنى (س ٥٩ ص ٧٩٩ ق ١٤١)

(٤٨) نبيل سعد ، المرجع السابق، ص ٤٣٨

(٤٩) المادة ١٦٦ من القانون المدني الليبي و المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري ولقد قالت محكمة النقض في هذا " أن المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلاً ضاراً يستوجب مسؤولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة ١٦٣ من القانون المدني ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات " (الطعن رقم ٣٢٥١ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٢/٢٠)

(٥٠) المادة ١٢٤٠ من التقنين المدني الفرنسي المعدل ٢٠١٦

(٥١) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، الدار العربية للنشر ، ٢٠٠٠، ص ٤٦٨ .

وتتنوع صور الضرر في المسؤولية التقصيرية بين مسؤولية متولى الرقابة عن الأضرار التي تحدث ممن هم تحت رقابتهم وبين مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي تحدث من تابعة ومسئوليته عن الأضرار التي تحدث من الشيء والحيوان والبناء الذين تحت حراسته وهذا ما نتعرض له في الأفرع الآتية:

الفرع الأول : مسؤولية متولى الرقابة عن الأضرار التي تحدث ممن هم تحت رقابته

الفرع الثاني : مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي تحدث من تابعة

الفرع الثالث : المسؤولية عن أضرار الشيء والحيوان والبناء

الفرع الأول

مسؤولية متولى الرقابة عن الأضرار التي تحدث ممن هم تحت رقابته

تفترض مسؤولية متولى الرقابة التزام شخص بمقتضى القانون أو الاتفاق، برقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية وهذا النوع من المسؤولية الاستثنائية^(٥٢) عن الأضرار التي تحدث من الغير قام المشرع المصري والليبي والفرنسي بتنظيمه بنصوص قانونية صريحة وواضحة إذ تم النص على مسؤولية متولى الرقابة عن الأضرار التي تحدث ممن هم تحت رقابته في المواد (١٧٦) من القانون المدني الليبي، والمطابقة للمادة (١٧٣) مدنى مصرى، (٤/١٢٤٢) مدنى فرنسى^(٥٣).

^(٥٢) رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص ٤٢١

^(٥٣) فتنص المادة ١٧٦ من القانون المدني الليبي على " والتي نصت على:

١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وفي القانون المدني المصري ورد نص المادة ١٧٣ مطابقاً للنص سالف الذكر ، اما القانون المدني الفرنسي فقد تم النص في المادة ٤/١٢٤٢ " على "يكون الأب والام بما لهم من حق الرعاية , مسؤولين على سبيل التضامن عن الأضرار التي تنشأ عن فعل أولادهما القصر الذين يسكنون معهما " ونصت الفقرة الخامسة من المادة ١٢٤٢ على فكرة انتقال الرقابة الى المدرس أو الى رب الحرفة.

ونستفيد من النصوص السابقة أن كلا من المشرع الليبي ونظيره المصري قد اشترطا الرقابة ولم يحصرا المكلف بالرقابة وانما كان النص على مصادر هذه الرقابة فقد يكون مصدر الرقابة القانون مثل الأب أو الاتفاق مثل الاتفاق بين المريض ومدير مستشفى الامراض العقلية ، كما ان القانون لم يحدد الاشخاص الذين يكونوا في حاجة الى الرقابة واكتفي بأن الرقابة قد يكون مرجعها أما حالة القصر أو الحالة العقلية أو الجسمية^(٥٤)، اما القانون الفرنسي فقد اشترط لقيام المسؤولية صدور الضرر من القصر الذين يعيشون مع الأب والأم .

ونستخلص من النصوص السابقة أن مسؤولية من له الرعاية عن أفعال من هم تحت رعايته مسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانب من له الرعاية ، فمتى أثبت المضرور صدور عمل غير مشروع أو فعل ضار من القاصر وأثبت أن هذا العمل قد أصابه بضرر افترض القانون أن ممن له الرعاية على القاصر مقصر في رقابته وانه لذلك مخطئ خطأ يستوجب مؤاخذته ومساءلته^(٥٥).

كذلك فإن القانون قد نص على إنتقال الرقابة على القاصر إلى المعلم في المدرسة أو المشرف في الحرفة مدام أن هذا القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف ونلاحظ أن الرقابة هنا هي رقابة مؤقتة بالفترة التي يكون فيها القاصر تحت اشراف المشرف في الحرفة أو المعلم في المدرسة وفقا لما تم النص عليه في المواد ٢/١٧٦ من القانون المدني الليبي والمادة ٢/١٧٣ من القانون المدني المصري سالفى الإشارة والمادة ٥/١٢٤٢ من القانون الفرنسي والتي نصت على "ويسأل المعلمون واصحاب الحرف عن الاضرار التي يحدثها تلامذتهم أو صبيانهم ما داموا تحت اشرافهم "

(٥٤) نبيل سعد ، مرجع سابق ، ص ٤٠٨، ٤٠٩

(٥٥) عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١١٣٦ . وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " القائم على تربية القاصر و إن كان ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ، و أن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده في المدرسة ، فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت في جانب الغير . و إذ كان الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بنفي المسؤولية عن والد الغلام الجاني على أن الحادث وقع في المدرسة و أن إدارة المدرسة كانت مسئولة بمفردها عن الرقابة وقت وقوعه و كان الثابت أن الطاعن لم يتمسك بصحيفة الاستئناف بالخطأ الثابت اكتفاء بالخطأ المفترض في جانب والد القاصر عن الحادث الذى ترفع منه أثناء وجوده في المدرسة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه " . (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٨ مجموعة المكتب الفنى(س ٢٣ ع ٢ ص ١٠٧٥ ق ١٦٨)

الفرع الثاني

الضرر الصادر من أحد التابعين

نظم المشرع الضرر الصادر من احد التابعين في المواد (١٧٧) من القانون المدني الليبي، والمادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٤٢ - ١) من القانون المدني الفرنسي^(٥٦).

ونلاحظ أن النصوص السابقة تُشكل خروجاً على القواعد العامة في المسؤولية والقاضية بأن الإنسان لا يسأل إلا عن فعل الشخصي إلا أنه يسأل ايضاً كما سأل متولى الرقابة عن الضرر الذي يحدثه أحد تابعيه شريطة أن يكون ذلك الضرر قد حدث بفعل خطأ حدث اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وبالتالي فان المتبوع لا يسأل عن كل خطأ ارتكبه تابعة، وإنما يسأل فقط عن الأخطاء التي يرتكبها تابعة بمناسبة تأدية الوظيفة أو بسببها وتلك انما نتيجة طبيعية لقيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع والتي يتمثل جوهرها في السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه في عمل معين لحساب المتبوع، وبالتالي فان المنطق يحتم أن يكون للمتبوع سلطة توجيه التابع في عمل معين يتم لحسابه ويكون ذلك عن طريق إصدار اوامر له والضرر المرتكب إذ يكون بسبب خطأ قد حدث بسبب هذه الوظيفة ويتحقق الخطأ بسبب الوظيفة بإحدى صورتين الأولى أن تكون الوظيفة ضرورية لا مكان ارتكاب الخطأ بحيث لو لا الوظيفة لم يكن باستطاعة التابع ارتكاب الخطأ الثانية أن تكون الوظيفة داعية لارتكاب الى التفكير في ارتكاب الخطأ بحيث لو لا الوظيفة لم يكن التابع ليفكر في ارتكاب الخطأ المسبب للضرر ، كما قد يكون الخطأ المسبب للضرر بمناسبة الوظيفة اذا ما اقتصرت الوظيفة فقط دور تسهيل القيام بالخطأ مثل أن يذهب خفير الى منزل خصمه فيقتله بسلاحه الميرى فهذا الخطأ هو أجنيا عن الوظيفة، وكذلك من

(٥٦) تنص المادة ١٧٤ من القانون المدني الليبي على " ١- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه

تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها "

٢- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له علىه سلطة فعلية في

رقابته وفي توجيهه. وهذه المادة تطابق المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري وتنص المادة ١٢٤٢ - ١ من

القانون المدني الفرنسي على أن " لا تقتصر مسؤولية الإنسان على تعويض الضرر الذي سببه فعله الخاص،

وانما يسأل كذلك عن الضرر الذي نشأ عن أفعال أولئك الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي قد تكون

تحت حراسته "

يرتكب خطأ في إجازته الرسمية فالخطأ الذي وقع بمناسبة الوظيفة وفقاً لما يذهب موقف غالبية الفقهاء هو أن المتبوع يسأل عن أخطأ تابعيه التي حدثت بسبب الوظيفة فقط وهذا ما يتفق مع صريح النص القانوني^(٥٧)، وما أكدت أحكام محكمة النقض المصرية^(٥٨).

الفرع الثالث

المسئولية عن أضرار الشيء والحيوان والبناء

نتحدث هنا عن الأضرار التي تحدث من الشيء ومن الحيوان ومن البناء

أولاً: الضرر بسبب فعل الشيء

الأشياء التي قد تنشأ عنها هنا المسئولية قد تكون بناء وقد تكون آلات أو منتجات لم تكن هذه المسئولية معروفة بشكل مستقل بل كانت خاضعة للقاعدة العامة في المسئولية التقصيرية، ولم يستثن منها إلا حالتين هما المسئولية عن الحيوان، والمسئولية عن البناء ولكن عندما ولما تقدمت الصناعة وخاصة الصناعات الكبيرة، وانتشرت الوسائل الآلية، مع ازدياد أخطارها، وأصبح الإنسان مهدداً في حياته وأمواله بأخطار ناجمة عن قوى عمياء قد تفلت عن يد الإنسان، وتحدث الشر الكبير، كما هو في تفجير المفرقات، أو إطار السيارات، أو التسمم بالأدوية السامة أو الكيماوية أو غيرها^(٥٩).

وفي القانون المدني الليبي تم النص في المادة ١٨١ على " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة. ويقابل ذلك النص نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري وفي القانون المدني الفرنسي نصت المادة ١٢٤٥ على المسئولية عن الأشياء على النحو الآتي " تقوم مسئولية المنتج عن الضرر الناشئ عن عيب في منتج سواء كان المنتج مرتبطاً بالمضروب بعقد أو بدونة (١٢٤٥-١) ويقصد بالمنتج كل مال منقول، حتى لو كان مندمجاً في عقار ويشمل ذلك منتجات الارض وتربية الحيوان والصيد والقنص كما أن الكهرباء

^(٥٧) نبيل سعد، المرجع السابق، ص ٤١٥ وما بعدها. د رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٤٣٤ وما بعدها. السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠١٤ وما بعدها

^(٥٨) (الطعن رقم ٦٩٠٦ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٤/١٠)، (الطعن رقم ٤٠٣٩ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨ مكتب فنى س ٥٦ ص ٤٥٨ ق ٨٠)، (الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ مكتب فنى س ٥٥ ع ١ ص ٢٨٢ ق ٥٥)

^(٥٩) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ج٢، مصادر الالتزام، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٥٤٦.

تعتبر من المنتجات (٢-١٢٤٥) ويقصد بالمنتج المعيب كل منتج لا يتوافر فيه الأمان الذى يتوقع منه بطريقة مشروعة أخذاً في الاعتبار كل الظروف المحيطة وبصفة خاصة طريقة العرض والاستعمال الذى يمكن ان يتوقع منه بطريقة معقولة منذ طرحه في التداول (٣-١٢٤٥) كما أن المادة (٥-١٢٤٥) حددت المقصود بالمنتج وعند عدم معرفة المنتج فأن البائع أو المؤجر أو كل مورد مهني يكون مسئولاً عن فعل المنتجات المعيبة ما لم يحدد في فترة زمنية معينة من تاريخ رفع الدعوى المورد له أو المنتج (٦-١٢٤٥) . كما تطلب المشرع من المدعى اثبات الضرر والعيب ورابطة السببية بين العيب والضرر (٨-١٢٤٥) وهذه المسئولية تقوم حتى لو اتبع المنتج في إنتاجه الأصول الفنية والمعايير المعتمدة أو حصل على ترخيص إداري بإنتاجه (١٠-١٢٤٥) كما اضافت (١٠-١٢٤٥) خمس أسباب للإعفاء من المسئولية يقع عليه عبء إثبات حدوث أيا منها كما ان المسئولية يمكن تخفيضها أو إلغاؤها إذا كان الضرر حدث نتيجة تعاصر العيب في المنتج وخطأ المضرور أو أي شخص يكون المضرور مسئولاً عنه (١٢٤٥-١٢) كما إن المادة (١٤-١٢٤٥) اعتبرت الشروط المعفية أو المحددة للمسئولية كأن لم تكن ونصت المادة (١٥-١٢٤٥) على تقادم طويل لدعوى المسئولية (عشر سنوات) من تاريخ طرح المنتج في التداول ونصت المادة (١٦-١٢٤٥) على تقادم قصير (ثلاث سنوات) من تاريخ علم المدعى بالضرر وبشخص المنتج وأخيراً قررت المادة (١٧-١٢٤٥) أن نظام هذه المسئولية لا يؤثر في استفاضة المضرور من نظام المسئولية العقدية أو التقصيرية .

الشيء بمعناه اللغوي هو كل موجود وبمعناه القانوني هو "كل ما يصلح أن يكون محلًا للحقوق المالية ويقول العلامة السنهوري الشيء هو كل شيء مادي غير حي فيما عدا البناء يدخل في هذا النطاق، ما دامت حراسته تقتضي عناية خاصة.^(٦٠) ، أما حارس الشيء فهو من له الحق في استعمال الشيء وتوجيهه ورقابة هذا الشيء^(٦١) ويجب لكي تتحقق مسئولية حارس الشيء أن يقع ضرر للغير بفعل الشيء.

فيعتبر الضرر ناشئاً عن فعل الشيء إذا كان الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابياً كان هو السبب في إحداث الضرر ويقتضي التدخل الإيجابي بطبيعة الحال أن يكون الشيء في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، كأن تكون السيارة التي أحدثت الضرر سائرة في الطريق أو واقفة في الطريق أو واقفة في غير المكان المعد للوقوف.

أما التدخل السلبي فلا يكفي لقيام المسئولية، كان يصطدم أحد المارة بسيارة واقفة في مكانها الطبيعي، أو بشجرة ثابتة في مكانها لم تقتلعها الرياح، فلا يكون الضرر في هذه الحالة من

(٦٠) عبدالرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٨٨

(٦١) عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، لا توجد دار نشر ، ١٩٥٧ ، ص ٦٢٥

فعل الشيء.^(٦٢) ولا يستلزم التدخل الإيجابي أن يكون هناك اتصال مادي مباشر بين الشيء والمضروب، فلو أن سيارة وقفت فجأة فاضطرت سيارة أخرى تسير ورائها إلى الانحراف عن الطريق لتفادي الاصطدام فارتطمت بشجرة فإن العربة الأولى تكون تدخلت تدخلًا إيجابيًا في إحداث هذا الضرر.

وقد يثور التساؤل عما إذا كان الضرر قد وقع بفعل الشيء أم بفعل الإنسان، ومثال ذلك لو فرضنا أن سائق يقود سيارة صدمت أحد المارة فهل يعتبر في هذه الحالة قد وقع بفعل السيارة أم أنه يرجع إلى خطأ الحارس؟.

والإجابة على التساؤل أمر يسير فإذا كان الشيء مما تتطلب حراسته عناية خاصة وأحدث ضررًا للغير كان معنى ذلك أن الحارس قد قصر في بذل هذه العناية الخاصة حتى أفلت زمام الشيء من يده، ومن ثم يعتبر الضرر دائمًا أنه وقع بفعل الشيء، وفيما عدا ذلك أي فلا يسأل الحارس^(٦٣).

وتقول محكمة النقض المصرية في ذلك " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به من قضاء هذه المحكمة - تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس متى تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر ولا ترتفع عنه هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضروب أو خطأ الغير . ولا يعتبر الفعل سبباً أجنبياً إلا إذا كان خارجاً عن الشيء فلا يتصل بذاتيته ، ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدي مباشرة إلى وقوع الحادث^(٦٤)."

وقضى أيضاً " يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضى أن يتدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر . فإذا دفع الحارس هذه المسؤولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا تدخلًا سلبيًا و أن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفي الذي دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات - في مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل إن الشارع يؤثر هذا الفعل - فإذا الحكم المطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيباً بما يستوجب نقضه^(٦٥) ."

(٦٢) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ، ص ٦٢٩.

(٦٣) عبدالرازق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٠

(٦٤) الطعن رقم ٤٤٧١ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٦/١٢

(٦٥) الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى (س ١٥ ع ١ ص ٢٤٠ ق ٤٢)

أخيراً فإن مسؤولية حارس الشيء عن الضرر الذي يحدثه إنما هي مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض لا يمكن نفيه إلا بأثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور وهذا ما اكدته محكمة النقض وتواترت عليه في أحكامها^(١).

ثانياً : الضرر بسبب تهدم البناء

يقع على حارس البناء أو مالكة واجب يفرض عليه أن يعتني بصيانة البناء وتجديده وإصلاح ما فيه من عيب، فإذا قصر في أداء هذا الواجب كان هذا الحارس مخطئاً خطأً شخصياً^(٢).

وبالتالي تتحقق مسؤليته هذه المسؤولية أساسها الخطأ الشخصي^(٣)، ولو ترك الأمر للقواعد للقواعد العامة لكان على المضرور أن يثبت هذا الخطأ في جانب الحارس والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية غير أن الشارع رأى أن يخفف عن المضرور عبء هذا الإثبات حتى ييسر له الحصول على التعويض، فافتراض الخطأ في جانب الحارس، حيث جعل وجود البناء في حراسة شخص ومن الطبيعي أن انهزام هذا البناء وإحداثه ضرراً للغير ما هو إلا قرينة على قيام الخطأ في جانب الحارس. وهذا الخطأ المفترض إما إهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح وهذا

(١) ، (الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ مجموعة المكتب الفني (س) ٤٧ ع ٢ ص ٩٤٠ ق ١٧٧) ، (الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٤ مجموعة المكتب الفني (س) ٤٥ ع ٢ ص ١٥٣٤ ق ٢٨٨) ، (الطعن رقم ١١٤٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني (س) ٤٥ ع ١ ص ٤٣٨ ق ٩١)

(٢) تنص المادة ١٨٠ / ١ من القانون المدني الليبي على " مالك البناء أو حارسه إذا لم يكن البناء في حراسة المالك، مسؤول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر ولو كان انهزاماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب طفيفه".

وتنص المادة ١/١٧٧ مدني مصري على " حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهزام البناء من ضرر، ولو كان انهزاماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه."

وتنص المادة ١٢٤٤ من القانون المدني الفرنسي على " مالك البناء أو المنشأة مسئول عن الضرر الناجم عن انهيارها متى كان هذا الانهيار قد حدث نتيجة عيب أو نقص في الصيانة أو بسبب العيب في التشييد أو البناء". وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية " مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إصابة العامل قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسؤليته الذاتية عن هذا التعويض وهو ما لا محل معه لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة لحارس البناء الواردة بنص المادة ١٧٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٣٠٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٢

مجموعة المكتب الفني (س) ٥٤ ع ٢ ص ١٠٢١ ق ١٨٠)

(٣) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٦١٤

بالنسبة إلى البناء وبذلك لا يكون على المضرور أن يثبت خطأ في جانب الحارس، وإنما يكفيه أن يقيم الدليل هاتين الواقعتين اللتين تقوم عليهما القرينة. ويتبين من هذا أن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو الخطأ الشخصي كما هو الشأن طبقاً للقواعد العامة. ومادام أن المسؤولية هنا تقوم الخطأ الشخصي فإن المضرور يستطيع ألا يقف عند حد الاستفادة من حكم القرينة، فيقوم بإثبات الخطأ في جانب الحارس ويمنعه بذلك من أن ينفي الخطأ عن نفسه ويلاحظ أنه على الرغم من قيام هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي فإنها تتحقق حتى لو كان حارس البناء غير مميز، إذ هو لا يسأل عن ضرر ينجم عن فعل يصدر منه شخصياً، وإنما يسأل عن ضرر يحدثه فعل شيء في حراسته، والمفروض أنه إذا كان غير مميز فإن هناك من ينوب عنه في تولي الحراسة (١).

ثالثاً : الضرر بسبب فعل الحيوان

تنص المادة (١٧٩) من القانون المدني الليبي على " حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. وبذات المعنى نصت المادة (١٧٦) من القانون المدني المصري، ونصت المادة (١٢٤٣) من القانون الفرنسي على " يكون مالك الحيوان، أو الشخص الذي يستخدمه، أثناء استخدامه لذلك، مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الحيوان، سواء كان الحيوان في رعايته أو ما إذا كان فقدت أو هربت "

حارس الحيوان هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف في أمره (٢) ويشترط أن يكون ذلك الحيوان الذي أحدث الضرر حياً ومملوكاً لأحد من الناس وأن تكون حراسته ممكنة وبالتالي فلا يسأل الشخص عن الحيوانات الميتة ولا يسأل عن الحيوانات المتوحشة فالشخص العادي لا يملك السيطرة عليها (٣).

(١) عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٧٦

(٢) قالت محكمة النقض المصرية " حارس الحيوان بالمعنى المقصود في المادة ١٧٦ من القانون المدني هو من تكون له السيطرة الفعلية على الحيوان ويملك سلطة التصرف في أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى الغير الذي يعهد إليه المالك بحكم حرفته برعايته طالما أنه لم ينقله إليه واستبقى سيطرته الفعلية عليه أثناء مباشرة صاحب الحرفة لعمله إذ إن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه". الطعن رقم ٣٣٦٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٠ مجموعة المكتب الفني (س ٥٤ ع ٢ ص ١٣٢٩ ق ٢٣٥)

(٣) نبيل سعد، المرجع السابق، ص ٤٣٠

ومسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذى يحدثه الحيوان هي مسئولية تقرها قاعدة موضوعية وهي تقوم على فكرة التضامن الاجتماعي، ولقد قيل أن أساس مسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذى يحدثه الحيوان هو تحمل التبعية وقد لوحظ على هذا القول إنه لا يتفق مع كون المسئول هو الحارس وليس المنتفع^(١).

ولكن وعلى ما جرى عليه قضاء النقض في مصر ان مسئولية حارس الحيوان عن الضرر الذى يحدث بالغير تقوم على قرينة الخطأ المفترض^٢ في الحراسة أي يقع الضرر للغير بفعل الحيوان أي أن يكون الحيوان هو المتسبب في إحداثه بمعنى أن يكون الحيوان قد أتى عملاً إيجابياً كان هو السبب في إحداث الضرر فإذا ارتطم شخص بحيوان حي بجرح فلا تقوم مسئولية حارس الحيوان؛ لأن الحيوان دورة هنا سلبية كما يظل الحارس مسئولاً عن الحيوان لو ضل أو تسرب^(٣)، ولكن لا يشترط أن يتصل الحيوان بالمضروب اتصالاً مادياً كما لو جمح جواد فأصاب المارة بذعر فجرح احدهم^(٤).

والخطأ المفترض من جانب الحارس لا يقبل اثبات العكس ومن ثم فلا يستطيع الحارس التخلص من مسئوليته إلا بإثبات أنه لم يخطئ أو أنه اتخذ جميع التدابير اللازمة لمنع وقوع الحادث أو اثبات نفي علاقة السببية بين فعل الحيوان والضرر الذي حدث^(٥).

تم بحمد الله وتوفيقه

(١) عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص ٦٠٤ ، ٦٠٥

(٢) (الطعن رقم ١١٧٦٣ لسنة ٦٥ق) ، (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٣ ق)

(٣) نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٠

(٤) عبدالرازق السنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦١

(٥) نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٤٣١

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وصلاة وسلاماً على أشرف المرسلين وبعد ،،،،،،،،،

فلقد هدانا الله عز وجل في بحثنا هذا في البداية إلى فكرة الضرر في مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، تلك المرحلة التي غفلها كلاً من المشرع الليبي، والمشرع المصري، ولكن المشرع الفرنسي في تعديلاته للقانون المدني في عام ٢٠١٦ تعرض لها، وأورد لها بعضاً من التفصيل وعلاجاً لبعض المشكلات التي قد تحدث في أثناء تلك المرحلة وذكرنا أنه في تلك المرحلة يوجد التزاماً أساسياً وهو الالتزام بحسن النية، وأن ذلك الالتزام من مقتضيات الالتزام بالأعلام، والالتزام بالسرية أثناء التفاوض.

وتناولنا صور الضرر في تلك المرحلة بشقيه المادي، والمعنوي، كما تعرضنا إلى أن المسؤولية في تلك المرحلة قد تكون عقدية في حال إذا ما كان إتفاق التفاوض مكتوباً، أو نجاح المضرورة في إثبات وجود إتفاق نحو التفاوض، أما في حالة فشلة فيكون الضرر تقصييري وذلك مشروط بتوافر شروط الضرر التقصييري وفقاً للقواعد العامة.

ونستطيع القول أن الضرر في الفترة السابقة على التعاقد هو ضرر ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن الضرر في كلا من المسؤولية العقدية، والضرر في المسؤولية التقصيرية، حيث أن الضرر في الفترة السابقة على التعاقد قد يأخذ صورة الضرر العقدى رغم أن العقد الأساسى لم يتم إبرامه أو فشل إبرامه ولكن تقوم به المسؤولية العقدية، متى أثبت المضرورة وجود إتفاق على التفاوض، ويكون دون ذلك ضرراً تقصييري .

أما الضرر في المسؤولية العقدية فهو ناجم عن إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام التعاقدى وهذا الضرر يفترق عن الضرر التقصييري والذي بجانب أنه في حالة الضرر التقصييري يكون الأخلال بمصلحة قانونية، فإن تعويض الضرر التعاقدى لا يشمل سوى الضرر المباشر فقط، أما في المسؤولية التقصيرية يكون التعويض عن كافة الأضرار المباشرة وغير المباشرة.

والله ولى التوفيق

النتائج والتوصيات

أولاً : نتائج البحث

(١) أن المدين يلتزم بتعويض الدائن في المسؤولية العقدية عن الأضرار المباشرة، وفي المسؤولية المدنية التقصيرية فإن المدين يلتزم بتعويض الدائن عن جميع الأضرار المباشرة وغير المباشرة ، وتكمن حكمة قصر التعويض في المسؤولية العقدية عن الأضرار المباشرة في أن ارادة المتعاقدين في هي المتحكمة في تقدير مدى التعويض، عكس المسؤولية التقصيرية التي يكون التعويض وفقاً لحكم القانون .

(٢) أن المشرع في ليبيا وفي مصر قد حصرا مصدر الناشئ من فعل المراقب من القصر في حالتي الأب والأم دون تحديد ضرورة أن يكون القاصر مقيم مع الأب أو الأم ، على العكس من القانون الفرنسي والذي أشتراط للمسئولية في تلك الحالة أن يكون القاصر مقيماً مع الأب أو الأم .

(٣) أن كلا من المشرع الليبي والمصري قد نظما المسؤولية عن فعل الأشياء بصورة عامة ودرج فيها المنتجات المعيبة ، على العكس من القانون الفرنسي الذي كان أكثر تنظيماً منهما بأن وضع تنظيماً للضرر الناشئ عن الأشياء وكذلك المنتجاب المعيبة في المادة ١٢٤٥.

(٤) أن كلاً من المشرع الليبي والمصري رغم التطورات الهائلة لم ينظما المسؤولية في الفترة السابقة على التعاقد ضمن نصوص القانون المدني وانما اكتفيا بما ارسته محكمة النقض

المصرية والليبية ، على العكس من القانون الفرنسى والذى نظمها فى القانون الجديد بصورة مفصلة .

(٥) أن المسئولية فى مرحلة التفاوض من حيث الأصل هى مسئولية تقصيرية، أما ان تم كُتبت التفاوض فى صورة اتفاق كانت المسئولية عقدية .

(٦) الأصل أن لكل فرد أن يعدل عن التفاوض متى شاء، وذلك لأن الأصل أن لكل فرد أن يتعاقد أو ألا يتعاقد ، ولكن ذلك مشروطاً بالالتزام باتباع حسن النية فى حالة العدول.

ثانياً : التوصيات

(١) نرجو من المشرع الليبى ، والمصرى أن يحذوا حذو المشرع الفرنسى فى شأن الضرر الصادر من الأولاد القصر وأن يكون النص بجانب الرقابة الفعلية على ضرورة ان يعيشا من الأب أو الأم فذاك يكون أكثر دقة .

(٢) نرجو من المشرع الليبى والمصرى أن ينظما المسئولية فى حالة المنتجات المعيبة داخل القانون المدنى أن يقتضيا فى ذلك بنص المادة ١٢٤٥ من القانون المدنى الفرنسى .

(٣) نأمل أن يضع المشرع الليبى ، والمصرى فى أقرب تعديل للقانون المدنى باباً للمسئولية السابقة على التعاقد أن تتم مراعاة الدقة فى صياغة نصوص تلك الفترة الهامة خاصة مع تطور تركيبات العقود وما تقضيه من مفاوضات طويلة .

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العامة

- ١) د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥
- ٢) د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠
- ٣) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام ج٢، مصادر الالتزام، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٤،
- ٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، بدون دار نشر، ١٩٨٤،
- ٥) د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، لا توجد دار نشر، ١٩٥٧
- ٦) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني (ج١) نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث، لا توجد سنة نشر
- ٧) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني (مصادر الالتزامات) دراسة فقهيه قضائية مقارنة في ضوء التوجيهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود (المجلد الاول)، الفرنسي الجديد ٢٠١٦، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
- ٨) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، الدار العربية للنشر، ٢٠٠٠
- ٩) د. محمود جمال الدين ذكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- ١٠) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨
- ١١) د. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزامات المصادر في ضوء المستجدات في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠

ثانياً : المراجع المتخصصة

- ١) د. محمد محسن إبراهيم، عقد الامتياز التجاري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧

- ٢) د. محمد حسام لطفى ، المسئولية المدنية في مرحلة التفاوض ، بدون دار نشر ، ١٩٩٥
- ٣) أ. محمد شاکر محمود ، المسئولية عن قطع المفاوضات (دراسة مقارنة) ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠١٦
- ٤) د. رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠
- ٥) د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح بالعقود ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠

ثالثاً الرسائل العلمية

- ١) يحيى يوسف فلاح ، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، ٢٠٠٧
- ٢) دحاح سهيلة ، رزقى لیلی ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى القانون ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، الجزائر ، ٢٠١٢-٢٠١٣

رابعاً : المجلات العلمية

- ١) د. أحمد إبراهيم حسن ، أثر التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي والمتعلقة بمرحلة ما قبل التعاقد ، مجلة علوم الشريعة والقانون العدد الثاني ، الجامعة الأردنية ، ٢٠١٩
- ٢) د. حمدي محمود بارود ، دراسة حول المبادئ التي تحكم المفاوضات في عقود نقل التكنولوجيا ، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة ، العدد (٧٤) ، ٢٠٠٤
- ٣) د. صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد (المجلد الحادي عشر) ، العدد الأول ، ١٩٩٦ .
- ٤) د. صبري حمد خاطر ، قطع المفاوضات العقدية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين (المجلد الأول) العدد الثالث ، ١٩٩٧ .
- ٥) عادل البوعزاوى ، الالتزام بالأعلام والتبصير في مرحلة التفاوض العقدى ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية ، عدد خاص ، أكتوبر ، ٢٠١٧

خامساً : المواقع الإلكترونية

مصطفى محمد عطية ، مقال بعنوان تكييف العقد منشور على الموقع الإلكتروني
<https://lawsvoice.net/2011/03/26/contract-conditioning-process/>

، بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٣٠ تاريخ الدخول ٢٠١٩/٩/١

الفهرس

٢	مقدمة
٤	المبحث الأول
٤	الضرر في الفترة السابقة على التعاقد
٧	المطلب الأول
٧	إلتزامات أطراف التفاوض الأساسية
٨	الفرع الأول
٨	الإلتزام بالإعلام
١٢	الفرع الثاني
١٢	الإلتزام بسرية المفاوضات
١٢	المطلب الثاني
١٢	صور الضرر في مرحلة المفاوضات
١٣	أولاً : الضرر المادي في مرحلة المفاوضات
١٣	ثانياً : الضرر المعنوي في مرحلة المفاوضات
١٤	المطلب الثالث
١٤	المسئولية المدنية في مرحلة المفاوضات
١٤	أولاً:- المسئولية التقصيرية في مرحلة التفاوض
١٥	ثانياً: المسئولية العقدية في مرحلة التفاوض
١٧	المبحث الثاني
١٧	الضرر في المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية
١٧	المطلب الأول
١٧	الضرر في المسئولية العقدية
٢٤	المطلب الثاني

٢٤	الضرر في المسؤولية التقصيرية
٢٥	الفرع الأول
٢٥	مسئولية متولى الرقابة عن الأضرار التي تحدث ممن هم تحت رقابته
٢٧	الفرع الثاني
٢٧	الضرر الصادر من أحد التابعين
٢٨	الفرع الثالث
٢٨	المسئولية عن أضرار الشيء والحيوان والبناء
٢٨	أولاً: الضرر بسبب فعل الشيء
٣١	ثانياً : الضرر بسبب تهدم البناء
٣٢	ثالثاً : الضرر بسبب فعل الحيوان
٣٤	الخاتمة
٣٥	النتائج والتوصيات
٣٥	أولاً : نتائج البحث
٣٧	قائمة المراجع
٣٩	الفهرس