الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري

الدكتور/ أسامة أحمد بدر

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق- جامعة طنطا

مقدمة

موضوع البحث ومشكلاته:

الالتزام في الاصطلاح الفقهي رابطة قانونية بين شخصين، دائن ومدين، يلتزم بمقتضاها المدين بأن يقوم بأداء مالي معين لمصلحه الدائن، ويكون المدين مسئولا عن دينه – كقاعدة عامة – في كافة أمواله [1].

(1) راجع: د. إسماعيل غانم ،النظرية العامة للالتزام ،الجزء الأول ،مصادر الالتزام.سنة ١٩٦٨،فقرة١٦،ص ٣٠ – استأذنا الدكتور /نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ،سنة٢٠٠٧،ص٥

وانظر المراجع التالية :

– د. حسام الدين كامل الأهوائي ، النظرية العامة للالتزام،الجزاء الأول ،مصادر الالتزام،بدون ناشر ،سنة ١٩٩٧-١٩٩٨م

– د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، بدون ناشر سنة ١٩٩٠م

– د. محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام-مكتبة الجلاء الجديدة –المنصورة –بدون تاريخ نشر.

– د. نزيه محمد الصادق المهدي ، النظرية العامة للالتزام ،الجزاء الأول ،مصادر الالتزام،دار النهضة العربية سنة١٩٩٩م

وكأثر لتعدد وتنوع الالتزامات درج الفقه على تصنيفها في تقسيمات عدة وفقا للمنطق الذي يتم على أساسه النفاذ إلى الالتزام [٢].

ومن أهم هذه التقسيمات تلك اللي أنشأها الفقه ([٣])، وسلم بها القضاء، والمتمثلة في الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة، لما يرتبط بهذا التقسيم من تحديد لخطأ المدين، وتعيين من سيتحمل عبء إثباته، وصولا إلى، تحقق مسئولية المدين الشخصية، أو الموضوعية على الترتيب، في حالة قصوره في تنفيذ ما التزام به أو عدم التنفيذ

وتثار تساؤلات في غاية الدقة عن كيفية تحديد الوصف القانوني للالتزام ؟، وما هو الأساس القانوني للتفرقة بين هذين النوعين من الالتزامات ؟ وهل تعد التطبيقات القضائية آيات عملية ناطقة البيان عن معيار محدد لهذه التفرقة؟

وتستند هذه التساؤلات في الحقيقة إلى مبررات معقولة، ذلك أن القانون– كما يقرر البعض – لا يحدد الوصف القانوني للالتزام إلا نادرا ([٤])

([٢])انظر في تقسيمات الالتزام –على سبيل المثال د.محمود جمال الدين زكي –الوجيز في النظرية العامة الالتزامات في القانون المدني المصري. الطبعة الثالثة. مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨، بند رقم ٩٦ وما بعده ،ص ١٦٩ وما بعدها.

استأذنا الدكتور/نبيل إبراهيم سعد ،.مرجع سابق ،ص١١.

[٣]) وتم ذلك لأول مرة في كتابات الفقيه الفرنسي: DEMOGUE, حيث يقرر الأستاذ starck هذه الحقيقة التاريخية ويشير الى مراجع التالي DEMOGUE

Traité des obligations,V.n ◦1237,vI.n◦599
.v.STARCK(B);Droit,civil,obligations
,2contrat,3 e éd Par;ROLAND(H)et boyer(l.),litec,1989,n◦ 966,p.403.

([٤])راجع:

V.BÈNABENT(A.):Droit,civil,les obligations,8eéd.
MONTCHRESTIEN,2001,N◦411 P.282

ومن ذلك في القانون الفرنسي :قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٩٢ الذي نظم التزامات وكالات السفر ونصت المادة رقم (٢٣)منه على مسئوليه الوكالة تجاه الزبون "بقوة القانون "مسئولية موضوعية "عن حسن تنفيذ الالتزامات

فضلا عن أن الفقه في جانب منه قد اقترح معيارا للتفرقة بين هذين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزام به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام([٥])

غير أن التطبيقات القضائية لا تلتزم بحرفية هذا المعيار، وترد الأمر إلى معيار الغرر، وما إذا كانت النتيجة تخضع إلى حد ما لغرر خارجي أم لا؟ فإن تغلبت فكره الغرر، وزالت درجه احتمالات عدم تحقق النتيجة فلن يكون الالتزام عندئذ آلا التزاما بمجرد. بذل عناية، لأنه يتعذر أن ينسب إلى المدين به بشكل منطقي معقول جميع الأسباب المحتملة لعدم تحقق النتيجة، أما إن كانت هذه الأسباب لا تؤثر من قريب أو بعيد في عدم تحقق النتيجة، لأن من شأنها عدم وجود غرر بشأن النتيجة المرجوة من إنشاء الإلزام، فالكل في دائرة الاستطاعة بالنسبة للمدين بدون ادني مؤثرات خارجية فيكون التزامه عندئذ التزاما بتحقيق نتيجة ([٦]).

الناشئة عن العقد بينها وبين "الزبون" أو العميل "سواء قامت هي بتنفيذ هذه الالتزامات ،أو قام بتنفيذها آخرون قد اتفقت معهم على تنفيذ هذه الالتزامات وتقديم الخدمات ،من غير مساس بحقها في الرجوع عليهم ولن يمكنها إن تتخلص من مسئوليتها كليا وجزئيا إلا بإثبات إن عدم تنفيذ العقد سواء تنفيذه يرجع إلى فعل المضرور (الزبون)أو إلى فعل الغير الأجنبي من التقدميات المطلوبة والذي يكون غير متوقع ولا يمكن تلافيه أو إلى القوة القاهرة

ويكون هذا القانون قد أكد بذلك على إن الالتزام الذي يقع على عاتق منظم السفر "الوكالة "وهو بدون شك التزام بتحقيق نتيجة

[٥]) وعند تطابق مضمون أداء المدين مع الغاية المرجوة من إنشاء الالتزام يكون الالتزام بتحقيق نتيجة ،وعند عدم التطابق يكون الالتزام التزاما ببذل عناية.

راجع :د. إسماعيل غانم ،مرجع سابق ،فقرة١٩ ،٣٣

– نبيل إبراهيم سعد ،.مرجع سابق ،ص١٦.

[٦]) انظر تحليلنا لكل التطبيقات القضائية الواردة في هذه الدراسة، والتي يبدوا منها أنها غير ثابتة ويكتنفها الغموض كثيرا مما يصعب معه الحكم بوجود معيار واحد ومحدد،بل يمكن مناقشة أكثر من معيار في هذا الصدد.

منهج وخطة الدراسة:

آثرنا المنهج التحليلي لدراسة هذه المشكلات التي تتعلق بتطبيقات القضاء في ضوء نصوص القانون للمسئولية العقدية سواء كانت الشخصية أو الموضوعية في ضوء التزامات المدينيين التي قد تكون التزامات ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقاً للخطة التالية:

الفصل الأول : الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء.

المبحث الأول: الالتزام ببذل عناية.

المبحث الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة.

الفصل الثاني: معايير التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

المبحث الأول: آثر التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة على مسئولية المدين.

المبحث الثاني: الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول.

الفصل الأول

الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء

تقديم وتقسيم:

اقترح الأستاذ : DEMOGUE مسألة وجوب التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، كتقسيم إنشائي للمرة الأولى لهذين النوعين من الالتزامات، مما كان محل تقدير من جانب غالبية الفقه الفرنسي، واستخدمه القضاء

الفرنسي، كثيرا بعد ذلك، بأن تم توظيف هذا التنوع فيما يتعلق بمسألة هامة في المسئولية العقدية، وهي مسألة إثبات الخطأ العقدي LA PREUVE de la Faute contractuelle وأكثر تحديدا مسألة عبء إثبات هذا الخطأ la fardeau de cette preuve، وظهرت عندئذ فائدة هذا التميز ما بين هذين النوعين من التزامات في علاقتيهما بعملية تخلص المدين من مسئوليته العقدية (٧)، وكيف يتسنى له ذلك فيما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، أي فيما بين مسئوليته الشخصية ومسئوليته الموضوعية؟

وبداءة من هذه الرؤية الفقهية والقضائية للتمييز ما بين هذين النوعين من الالتزامات بدأت مشكلات التطبيق؟

ولم يكون أمام القضاء إلا التفسير للنصوص القانونية الخاصة ببعض العقود عقد نقل الأشخاص وعقد المقاولة وعقد الوديعة وعقد القرض أو العارية.... الخ...

وقد أسفر هذا الاجتهاد القضائي في فرنسا عن إشكالية أساسية تمثلت في إثارة ألظنون الفقهية – وبحق – حول أصل المسألة المتمثل في الحيرة والتردد بصدد تساؤل مفاده: هل يوجد معيار محدد للتميز بين هذين النوعين من الالتزامات؟ مما أوجد صعوبات عديدة أسفرت عن تساؤل أخر مفاده: ما هي حقيقة معايير التمييز بين هذين النوعين من الالتزامات ؟

وبدا سبب التساؤل. مبررا على سند الواقع التطبيقي الذي يكشف دون عناء يذكر عن إنشاء القضاء لفئة وسطى ما بين هذين النوعين من الالتزامات، ومما زاد الأمر صعوبة أن هذه الفئة الوسطية. تشمل في داخلها.

(٧)راجع:

V.TERRÈ (F.),SIMILER(PH)et LEQUETTE(Y.) ;DROIT CIVIL,Les obligations ,5 e éd. précis Dalloz,1993 n◦ 553, p418

فئات أخرى تتصارع مع تخوم كل من هذين النوعين من الالتزامات مما أفقدهما ذاتيتهما، **وأضحت المسالة في حاجة إلى التحليل القانوني في محاولة لإيجاد الحلول الممكنة؟**

وما بين النصوص القانونية وتطبيقات القضاء لها سنحاول استجلاء أصل المشكلة وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول :الالتزام ببذل عناية.

المبحث الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة.

المبحث الأول

الالتزام ببذل عناية

يعد الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة من الالتزامات التي يلتزم المدين بمقتضاها بالقيام بالعناية الواجبة عليه قانونا أو اتفاقا، وان يبذل ما في وسعه لأجل تنفيذ التزامه دونما أن يتعهد بتحقيق غاية، فهو ملزم باستخدام جميع الوسائل الممكنة لإرضاء دائنة غير أنه لا يضمن تحقق النتيجة، ومثل ذلك الطبيب والمحامي حيث يتعهدان ببذل كل الجهد والعناية وفي اتخاذ الوسائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ التزامهما الذي لن يكون مطلقا ضمان الشفاء أو ربح القضية ([٨]).

[٨] راجع:

V. BÈNABENT (A.): Droit civil , Les obligations , [8] éd MONTCHRESTIEN 2001 , N° 407. p. 280.

; TALLON (D.): " L' in exécution du contract: pour une autre présentation " Rev. tr. Dr. civ. 1994 , p. 223.

; SAVAUX (E.): " La Fin de la responsabilité contractuelle ? " Rev. Trim. Dr. civ. 1999, 1.

; ATIS (CH.): Droit civil , précis élémentaire de contentieux contractuel, presses univ. d' Aix - MARSEILLE - PUAM , 2001 , n ° [210] 178.

وفي سبيلنا إلى تحليل الالتزام ببذل عناية ما بين الرؤية التقليدية له وما أسفر عنه التطبيق القضائي من مشكلات، نقسم هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: الالتزام ببذل عناية في تطبيقات القضاء

المطلب الثاني: مشكلات عبء الإثبات.

المطلب الثالث: نحو تأصيل الالتزام ببذل عناية.

المطلب الأول

الالتزام ببذل عناية في تطبيقات القضاء

إن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ([٩])، وأنه في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فان المدين يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم بنص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ([١٠])

وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم ([١١])

وعلى هدى من ذلك وفي ضوء نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي كذلك، يوجد الالتزام ببذل عناية في صور عديدة من العقود التي تنشئ صلى عاتق المدين بمقتضاها التزاما بعمل.

والمبدأ العام في القانونيين المصري والفرنسي هو أن الالتزام بالمحافظة على الشيء هو التزام ببذل عناية، وهو يثقل كاهل المدني في ضوء النصوص القانونية التي تقرره

([٩])راجع نص المادة (٢٠٦) مدني مصري

([١٠]) راجع نص المادة (٢١١) مدني مصري في فقرتها الأولى

([١١]) راجع نص المادة (٢١١) مدني مصري في فقرتها الثانية

سواء في مصر أو في فرنسا، في صور عقدية مختلفة كما هو الأمر في عقد الوديعة ([١٢]) وعقد الرهن الحيازي([١٣]) وعقد الإيجار ([١٤])وعقد العارية([١٥]) وعقد البيع ([١٦]).

فماذا عن تطبيقات القضاء بصدد الالتزام بالمحافظة على الشيء في العقود السابقة ؟ وهل التزم القضاء بالمبدأ القاضي بأن هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية ؟ وإن كان قد التزام ذلك فهل تم إعمال الآثار التي تترتب على طبيعة هذا الالتزام ؟

---

[١٢] راجع نص المادة (٧٢٠) مدني مصري ،والمادتين ١٩٢٧ و١٩٢٨ مدني فرنسي

[١٣] راجع نص المادة (١١٠٣) مدني مصري التي تقرر انه "إذا تسلم الدائن المرتهن الشى المرهون فعلية إن يبذل في حفظة وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشى أو تلفه ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب اجتبى لا يد فيه" وكذلك المادة ٢٠٨٠ مدني فرنسي.

[١٤] راجع نص المادة رقم (١٧٣٢) مدني فرنسي وكذلك المادة رقم (٥٨٣) مدني مصري التي تقضي بأنه("١- يجب على المستأجر إن يبذل من العناية في استعمال العين الموجزة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ٢_وهو مسئول عما يصيب العين إثناء انتفاعه بها من تلف أو هلك غير ناشي عن استعمالها استعمالا مألوفا")

[١٥] راجع نص المادة رقم (١٨٨٠) مدني فرنسي وكذلك المادة رقم (٦٤١) مدني مصري التي تفرضان على المستعير L, emprunteur إن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون إن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد .

ومن الجدير بالذكر إن مسئولية المستعير تنعقد في حالة هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت انه قد بذل العناية المطلوبة ،إما إذا ضاع الشيء فلن يعفى من مسئوليته إلا إذا اثبت السبب الأجنبي.

وقضى في فرنسا بان"

(" En qas de perte d' une chose ayant fait l' opjet d' un prêt á usage I' emprunteur peut s' exonérer en rapportant la prevue de l' absence de faute de sa part ou d' un cas fortuit.")

V. Cass. Civ.[1 rc] , 5 Févr 1996, Bull. Civ. n° 68.

[١٦] راجع نصوص المواد (٤٣١) (٢٠٦)و(٤٣٧)مدني مصري وكذلك نص المادتين (١١٣٦)و(١١٣٧) مدني فرنسي.

بداءة يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع ([17]) بصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا، ومن المعلوم أن الالتزام بالتسليم يعد من مقتضيات عقد البيع بحسبانه من العقود الناقلة للحق العيني ذلك أن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ([18]).

وأن كان التزام البائع بتسليم المبيع التزاما بتحقيق نتيجة، في التزامه بالمحافظة عليه حتى التسليم يعتبر التزاما ببذل عناية ([19]).

ومن ثم فإن الالتزام بالمحافظة علي المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري التزام ببذل عناية، وفي القانون الفرنسي فإن المادة رقم ١١٣٧ مدني فرنسي تلزم المدين به ببذل عناية الرجل المعتاد، ومن ثم لا يتحمل البائع أحكام تبعه هلاكه التي ترجع ألي حالة القوة القاهرة، وإنما يسأله البائع هنا عن أخطائه فقط لأنه يلتزم بوسيلة، ومن المعلوم أن مناط تبعه الهلاك في القانون الفرنسي هو انتقال الملكية، على خلاف ما تقرره

[17] راجع نص المادة (٤٣١) مدني مصري

[18] راجع نص المادة (٢٠٦) مدني مصري، وكذلك المادة (١١٣٦) مدني فرنسي التي تقضى بان "الالتزام بإعطاء شي يتضمن تسليم هذا الشى والمحافظة ليه حتى التسليم....الخ...."

L,obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu' á la livraison ……ete……

[19] وعلى خلاف ما يقتضيه المنطق القانوني من ضرورة التفرقة بين هذين الالتزامين المستقلين تماما عن بعضهما البعض ،ذهب البعض إلى الربط بينهما وتخويلهما نفس الطبيعة من حيث إن "التزام البائع بالمحافظة على المبيع وتسليمه بالحالة التي كان علية وقت البيع التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية")

راجع :المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ،بدون ناشر، بدون تاريخ نشر، ص٤٠٨.

المادة ٤٣٧ مدني مصري من أن تبعه هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة قبل التسليم تقع على البائع بحسبانه المدين بالتسليم وبصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا ([٢٠]).

وبالنسبة لقد الإيجار:

يفرض القانون على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقي على الحالة التي سلمت بها ([٢١]) وان يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات "التأجيرية" ([٢٢]).

والتزام المؤجر بالصيانة هو التزام ببذل عناية، وإن كانت المادة ٥٦٤ مدني مصري و المادة ١٧١٩ مدني فرنسي في البند الأول منها تجعله.

ملتزما بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بتسليم الشيء المؤجر ([٢٣])، وبضمان العيوب الخفية ([٢٤]).

---

[٢٠] حيث يعد البائع –في القانون المصري –مدينا بنقل الملكية بالتسليم معا ،ولن يتم نقل الملكية بالفعل للمشترى إلا بالتسليم ،ومن ثم كان الهلاك على البائع مع مراعاة نص المادة(٤٣٥)مدني مصري.

إما إذا كان الالتزام بالتسليم يستقل قانونا بذاته ،وليس متفرعا عن اى التزام كما هو شان التزام المؤجر بتسليم العين الموجزة للمستأجر ،والتزام المستأجر بردها للمؤجر،فعندئذ يكون هلاك الشيء الواجب التسليم على مالكة حتى ولو هلك قبل بالتسليم،وعلى ذلك إذا هلكت العين المؤجرة بقوة قاهرة قبل إن يردها المستأجر للمؤجر فإنها تهلك على مالكها وهو بالضرورة المؤجر،فالأصل في هلاك الشى إن يتحمل تبعته مالكه بصرف النظر عن وجود تسليم أو رد وفق مقتضيات العقد المعنى ،وهو عقد الإيجار هنا في هذا المثال.

[٢١] راجع نص المادة (٥٦٧)مدني مصري وكذلك نص المادة(1719-2°)مدني فرنسي

[٢٢] راجع نص المادة (٥٦٧)مدني مصري وكذلك نص المادة(1720)مدني فرنسي في فقرتها الثانية.

[٢٣] والتي جاء بها:

(Le bailleur est obligé par la nature du contrat, et sans qu' soit besoin d' aucune stipulation particuliére: 1° - De délivrer au preneur la chose louée [L. n °2ooo - 1208 du13dé.2000art. 187-1]...etc.

[٢٤]

(ll est dû garantie au preneur pour tous les vices ou oéfauts de la chose louée qui en empéchent I' usage.... Etc.... ") V. Art 1721 du code civil frans.

وما بين التزام المؤجر بالصيانة " التزام ببذل عناية " والتزامه بضمان العيوب الخفية "التزام بتحقيق نتيجة" حدث نوع من الغموض Confusionفي قضاء Versailles الذي أسس مسئولية المؤجر وفقاً لنص المادة ١٧٢١ مدني فرنسي على سند من وجود قصور في أداء المؤجر لالتزامه بالصيانة في دعوى كان المستأجر فيها مضرورا بسبب المؤجر ([٢٥]) رغم أن المادة المذكورة تتحدث عن ضمان العيوب الخفية وهو التزام بتحقيق نتيجة.

وقضى كذلك بأن الضرر الذي يصيب المستأجر بسبب الشيء المؤجر ستوجب إثبات أحد أمرين، إما القصور في الصيانة وأما العيب الكامن فيه، وقضاء الاستئناف الذي عقد مسئولية المؤجر بسبب الأضرار التي لحقت بالمستأجر الذي حاول فتح خزانة قائمة في الشقة المعدة للسكنى فتهاوت عليه ليس مبررا، ذلك أن الدعوى خالية من أي إثبات لوجود أحد الأمرين سألفي الذكر ([٢٦]).

وانظر نص المادة (٥٧٦)مدني مصري والتي تلزم المؤجر بان يضمن للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ،أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا....الخ.....

[٢٥])راجع:

V. Versailles 28 septembre 1990, J.C.P. 1991.1V. 123 qui en fondant la responsabilité sur 1’ article 1721 du code civil , décide qu' il y a manquement á 1’ obligation d’ entretien).

(٢٦)

V. cass. Civ. 3e, 29 avril 1987 , J.C.P. 1987. Iv. 221 , qui, á propos d’ une location d' un appartement meublé , casse 1’ arrêt d’ une cour d’ appel ayant retenu la responsabilité du bailleur , á 1’ occasion de la chute sur le preneur d’ une armoire que celui-ci voulait ouvrir , les juges n' pas constaté un vice de la chose Iouée ou un manquement du bailleur á son obligation d’ entretien. ")

ويراجع كذلك

v.cass. civ e 21 novembre 1990, j.C.P. IV.23

وقضي بأن من يعهد إليه بشيء ما لإصلاحه أو تنظيفه يقع على عاتقه التزام تكميلي بحفظ هذا الشيء [٢٧].

وعلى سند من نص المادة رقم ١١٣٧ مدني فرنسي – وما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك – فإن هذا الالتزام بالحفظ لن يكون إلا التزام ببذل عناية [٢٨].

ويجد الالتزام بالحفظ وهو التزام ببذل عناية مجالا واسعا للتطبيق بخصوص ما تقرره المادة ١٧٨٩ مدني فرنسي بالنسبة للصانع أو الحرفي L' ouvrier [٢٩]، وقضى تطبيقا لذلك بأن ثمة التزاما تكميليا بالحفظ يقع على عاتق متعهد الإصلاح أو الترميم [٣٠]، ومن يتعهد بتنظيف الثياب والكواء [٣١] وصاحب الجراج [٣٢].

وبناء عليه فإن الالتزام بالمحافظة على الشيء في ضوء نص المادتين ١١٣٧و١١٨٩ و مدني فرنسي لن يكون سوى التزام ببذل عناية، أما ما يتعلق

---

[27] V.C.A Paris 23 septemre 1987. IR.221.

[٢٨] وهذا ما يمكن لنا استنتاجه أيضا من نص المادة ٢١١ مدني مصري وراجع في تطبيق النص الفرنسي ما يلي :
V.cassCiv.1, RE24 MARS 1993, J.C.P.1991.IV 1354

[٢٩] النص الفرنسي:
(" Dans le cas où ouvrier fournit seulement son travil ou son industrie. si la chose vient á périr. I' ouvrier n' est tenu que de sa fauteArt. 1789.

[٣٠]
Á propos d' un entrepreneur -réparteur" " V. cass. Civ. 3e 10 Janvier 1979 , D. 1979. 1R. 248.

[٣١]
" á propos d' unteinturier" V.cass.Civ.1re:,24mars 1987.J.C.P. 1987.1V. 191.

[٣٢]
" á propos d' un garagiste" V. cass. Civ. 1 re , 9 juin 1993 J.C.P. 1993. IV. 2029 , Rev. trim. Dr. civ. 1993. 828. obs Jourdain.

بالالتزام بتنفيذ العمل المطلوب من المدين الوفاء به فيجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة ([٣٣]).

وعلى الرغم من الوضوح النظري وأحيانا التطبيقي سابق الذكر ما بين الالتزام بالمحافظة على الشيء "التزام ببذل عناية" والالتزام بتنفيذ العمل المطلوب "التزام بتحقيق نتيجة" فإن التداخل بينهما يبدو محتملا، ويصعب كثيرا على القضاء أن يضع الحدود الفاصلة بين. نطاق كل من الالتزامين ولاسيما الأشخاص الذين يعهد إليهم بإصلاح أو بصيانة سيارة أو جهاز تليفزيون أو ساعة أو هاتف نقال "موبايل ".....الخ.... ([٣٤]).

[٣٣])وتراجع التطبيقات القضائية التالية في هذه المسالة:

V. cass. Civ. [1re], 3 novembre 1970, D. 1971. 226 et ?? ersailles 4 mars 1993 , D. 1993. 1R. 147. á propos d' un garagiste

; Paris, 10 avril 1987, D. 1987 JR. 132, á propos d' un teinturier

Et V. toute fois: cass. Civ.[1 re] 2 février 1994, R.J.D.A. 1994, n◦ 285 , contrats, conc. Consom. 1994, n◦ 70, obs.leveneur J.C.P, 1994.11. 22294 note. Delebecque, Rev. trim. Dr. civ. 1994.513 obs. Jourdain.

Et V. toute fois: cass. Civ.[1 re] 2 fevrier 1994, R.J.D.A. 1994, n* 285 , contrats, conc. Consom. 1994, n* 70, obs.leveneur,[?] J.C.P, 1994.11. 22294 note. Delcbecque, Rev. trim. Dr. civ. 1994.513 obs. Jourdain.

[٣٤])وآيات هذا الخلط القضائي بين الالتزامين المذكورين ما يلي :

V. cass. Com. 20 mars 1985 , Bull. Civ. 4 , Rev. trim. dr. civ. 1986, 362 , obs. Huet.

; Cass. Com. 13 mars 1990 , J.C.P. 1990 IV. 185 , á propos d' un réparatuer.

; Cass. Civ.[1 re] 7 févrir 1978 , J.C.P. 1978 IV. 118 , Bull. Civ. 1, n◦ 46 , civ.[1 re], 20 décembre 1993 , Bull. Civ. 1, n° 376, d.

1994. 1R. 28, Rev. trim. dr. civ. 1994. 611, obs. Jourdain.

; Cass. Civ.[1 re], 17 novembre 1993 , contrats, conc. Consommé. 1994 m n◦ 83 , obs. Raymond, Rev. trim. dr. civ. 1999. 611, obs. Jourdain, á propos d' un teinturier.

وتتداخل أيضا الحدود الفاصلة بين الطبيعة القانونية لكل من الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في عقد المقاولة، وربما لا يكون مبررا إن يقع على عاتق المقاولة التزام بتحقيق نتيجة. ذلك أنه يتعهد بتنفيذ العمل الذي عهد به إليه وفقأ لشروط العقد، وان يعني بالتنفيذ عناية الرجل المعتادbon père de famille"، ومن ثم فإن صفه هذا الالتزام تتوافق مع ما يقدمه هذا المقاول من عمل يراعي فيه الأصول المعتبرة، ولا سيما عندها يكون صاحب العمل هو الذي قدم المادة له، ويقال هنا بأن التزامه المذكور يتداخل مع التزامه بصدد المادة أو الشيء الذي عهد به إليه، والذي يتعهد بالضرورة بالمحافظة عليه، غدر أن حالة الهلاك اللي قد تصيب مادة العمل يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيلا تنفيذه، وان كانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي فإن التزامه ينقضي بالضرورة ([٣٥]).

إلا أن المشرع جعل الهلاك قبل التسليم على المقاول ([٣٦])، رغم أن المادة التي سلمها صاحب العمل للمقاول تظل مملوكة له، ويكون المقاول هنا بمثابة مودع لديه، مع التزامه بإصلاح الشيء أو ترميمه أو إعادة هيكلته من جديد، وهو يتعهد بالمحافظة على هذا الشيء وهو التزام ببذل عناية.

---

[٣٥])راجع نص المادة (٣٧٣) مدني مصري ،والتي توكيد انقضاء الالتزام الواقع على عاتق المقاول ومن ثم يستلزم ذلك انقضاء الالتزام المقابل ،وهو الالتزام صاحب العمل بدفع الأجر ،وينفسخ العقد من تلقاء نفسه تطبيقا نص المادة١٥٩ مدني مصري

[٣٦])"إذا هلك الشى بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول إن يطالب بثمن عملة ولا يرد نفقاته "(م١/٦٦٥ مدني مصري)

الأمر الذي استنتج منه البعض التزام المقاول هنا بالمحافظة على الشى ؟!!

راجع: المستشار: عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ص٤٠٨

وفى تقديري انه بمثابة فرض قسري لهذا الالتزام بلا مبرر، رغم إن الأمر ما زال في دائرة القواعد القانونية المكملة. فلم يتم فرض الالتزام لا وجه له ؟؟ولم يتم فرض هذا الالتزام دونما ضرورة تدعوا إلية وليس من مبرر قانوني مستساغ؟

وفي القانون الفرنسي

فإن المقاول وقتما يتعهد فضلا عن العمل بتقديم مادة العمل كذلك، فيظل إذن مالكا لها لغاية وقت التسليم ([٣٧]) أما إن كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل له، فعندئذ يكون المقاول بمثابة مودع لديه، ويحصل التسليم برد الوديعة،

وعلى سند من نص المادة ١٧٨٩ مدني فرنسي فان التزامه بالمحافظة عليها لن يكون إلا ببذل عناية ([٣٨]).

وفي كل الحالات فان الوصف القانوني للالتزام لا ينبغي أن يتم فرضه من جانب القضاء بالنسبة لكل ما يتعلق بالالتزام بالمحافظة على الشيء بحسبانه يتدخل أحيانا مع الالتزام بالتسليم أو تنفيذ العمل، ومن ثم يقال أنه من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة لاسيما وأن جوهر الالتزام بالمحافظة على الشيء يندرج في دائرة القواعد القانونية المكملة، ذلك أن نص المادة٢١١ مدني مصري وكذلك ١١٣٧ مدني فرنسي تنطويان على تحفظ مفاده ما لم يوجد نص قانوني آمر أو اتفاق مخالف، ومن ثم فإن الوصف القانوني للالتزام يفرض نفسه، كما الأمر في نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي والتي تتعلق بمساءلة كل مهندس أو مشيد بناء بقوة القانون ([٣٩])، أي مسئولية موضوعة تستند بالضرورة إلى عدم تحقق نتيجة ما. وهكذا الأمر في نص المادة ٦٥١ مدني مصري ([٤٠]).

---

[٣٧]) راجع نص المادة (١٧٨٨) مدني فرنسي

[٣٨])راجع نص المادة (١٧٨٩) مدني فرنسي وقضى بان

(" il résulte de l' art. 1789 que le locateur d'ouvrage débiteur des objets qui lui ont été confiés, n'est Iibéré qu'en établissant que ceux-ci ont péri sans sa faute ")

V. cass. Civ. 3 e , 17 févr 1999 Bull. Civ. 111 , n° 41 Rev. trim. dr. civ. 1999.629, obs. JOURDAIN.

[٣٩])راجع نص المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي

[٤٠])راجع نص المادة (٦٥١) مدني مصري

المطلب الثاني

مشكلات عبء الإثبات

الشريعة العامة:

إن عبء إثبات الخطأ بصدد تنفيذ التزام ما ببذل عناية يعد مسألة جوهرية، وعلى سند من أن على الدائن أثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ([41])، لا يتوافر الخطأ في جانب المدين ببذل عناية إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسيلة التي تقود إلى النتيجة التي أرادها العاقدان.

فذلك القصور، لا عدم تحقق النتيجة هو عدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه الخطأ، ذلك الخطأ الذي لا يظهر إلا بتقدير سلوك المدين في ضوء سلوك " الرجل العادي" الذي جعل القانون قدر عنايته ([42]) معيارا للوفاء بهذا الالتزام مما يستوجب إثبات قصوره عن عناية هذا الرجل المعتاد، وهذا هو وجه الخطأ الحقيقي.

وإذا ما كان واجبا على المدعى أثبات ما يدعيه، فان الدائن في الالتزام ببذل عناية سيكون واجبا عليه هذا الإثبات في كل الحالات التي تفتقر إلى السند القانوني بوجود تقصير أو خطأ في جانب المدين في ظل الظروف التي تحيط بعدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب.

فلن يقوم الخطأ في جانب الطبيب – على سبيل المثال – بمجرد عدم تحقق النتيجة، كعدم شفاء المريض في التزام هذا الطبيب بعلاجه، فيكون واجبا على المريض

ومن الجدير بالذكر إن هذه المسئولية العقدية قررها القانونين الفرنسي والمصري لكل عقد مقاولة على البناء ،سواء تم النص عليهما في العقد أم لا ،وكأنها بذلك مسئولية تترتب قانونا على عقد المقاولة الصحيح.

[41])راجع نص المادة (٣٨٩) مدني مصري.

[42] راجع نص المادة (٢١١) مدني مصري.

أو من يمثله قانونا في الدعوى "أي على الدائن" إثبات وجود إهمال أو عدم احتياط في حق هذا الطبيب وآيته عدم بذل العناية في اتخاذ الوسائل المؤدية إلى ذلك، مما يستلزم تقدير سلوك هذا الطبيب وفق معيار الطبيب المعتاد.

ومن الجدير للذكر أن الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي لا يتوافق ولا يتماثل مع الخطأ التقصيري بعدم الاحتياط أو الإهمال. وهكذا الأمر فيما يتعلق بالخطأ الجنائي .([٤٣])

وإذا كان المدين ببذل عناية يمكنه أن ينفي الخطأ في جانبه بإقامة الدليل على أنه بذل وعمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، أو أنه لم يرتكب إهمالا، أو عدم احتياط، أدى إلى عدم تنفيذه، فإن المدين بتحقيق نتيجة ليس له أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، ولن يتخلص من مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ومن ثم، لا ينبغي الخلط بين افتراض الخطأ والالتزام بتحقيق نتيجة ذلك أن افتراض الخطأ لا يكون إلا في نطاق الالتزام ببذل عناية، وعندئذ سيكون على المدين الذي تم افتراض الخطأ في جانبه أن يدحض هذه القرينة فيما لو كانت بسيطة بإثبات عكسها، أي بإثبات أنه قد عمل ما في وسعه لتنفيذ التزامه، أو أنه لم يرتكب إهمالا أو عدم احتياط ...الخ... أي ينفي الخطأ عن نفسه.

[٤٣])رغم إن القضاء الفرنسي الحديث نسبيا قد اثر تفعيل قوة الأمر المقضي الجنائي على المسئولية.
المدنية العقدية التي تؤسس على الخطأ ،مقررا إن القضاء بالبراءة جنائيا مانع من الأخذ بالمسئولية العقدية الخطيئة.
V. cass. Civ.[1 re]. 9juim 1993 , D. 1993. 1R. 178 á propos d' une Décision de relaxe interdisant de retenir la responsabilité contractuelle pour faut.

وإثبات المدين للسبب الأجنبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يعني عدم رابطة السببية بين فعله والضرر الذي لحق بالدائن، أو يعني في حالات معينة بأن المدين لم يرتكب أي خطأ، ومن ثم، يتعلق الإثبات هنا برابطة السببية، وينصب مباشرة عليها، وليس على العناصر التي من شأنها أن تقود القاضي إلى قراره من طريق آية قيمه يمكن أن تستمد من سلوك أو تصرف المدين،..... لماذا ؟ لأنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يتوافر الخطأ في جانب المدين به بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة.

ومن الممكن القول بان إثبات السبب الأجنبي يعني إثبات إيجابي لسبب الضرر الذي لحق بالدائن، والذي ينبغي في ذات الوقت أن يكون أجنبيا عن نشاط المدين.

ومهما يكن من أمر فان على الدائن إثبات خطأ المدين، وبرهانه عدم تنفيذ المدين لالتزامه " actorie incumbit probation " وهذا ما ألتزمته التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية، حيث أوجبت وتطلبت من الدائن إثبات خطأ المدين ([٤٤]).

[٤٤] راجع في ذلك على سبيل المثال ما يلي :

v. Cass. Civ.[1 re]. 19 juillet 1988 J.C.P. 1998. IV. 349.

; Cass. Civ. [1 re], 18 décembre 1990 , J.C.P. 1991. IV. 68 á propos d' un louage d' ouvrage ; Cass. Civ. [1 re]. 16 mars 1994. RJ.D.A. 1994, n◦ 909

افتراض الخطأ

Prèsomption de Faute

يلتزم الناقل الجوي Le transporteur aèrien على خلاف الناقل البري Le transporteur terrestre ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بسلامه المسافرين ([٤٥]).

ومن ثم فإن المخاطر الملازمة للملاحة الجوية لا يسأل الناقل الجوي عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عنها إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها العاقدان.

وبالنسبة للنقل الجوي الداخلي في القانون الفرنسي فان المادة رقم L.322-3 من تقنين الملاحة الجوية المدني تقرر بان نظام اتفاقية Varsovie هو الواجب التطبيق دون استثناء مما يجعل نظام مسئولية الناقل الجوي موحدا بالنسبة لكل من النقل الداخلي والنقل الدولي.

وعلى ذلك ووفقا لنص المادة ٢٠ من الاتفاقية المذكورة لا يكون الناقل الجوي مسئولا إذا ما تم إثبات أنه وتابعيه قد اتخذوا كل الاحتياطات الضرورية لأجل تجنب الضرر، أو كان مستحيلا بالنسبة لهم أن يتخذوها ([٤٦]).

---

[٤٥]) ومن الجدير بالذكر أنه وقتما ظهر النقل الجوي تم إبرام اتفاقيةVarsovie . الخاصة به في سنة ١٩٢٩ ورؤي فيها بان التزام الناقل الجوى هو بذل العناية وليس تحقيق نتيجة بخصوص سلامة المسافرين، وظل الأمر هكذا. ورغم تعديل هذه الاتفاقية بمقتضى بروتوكول La Haye في سنه ١٩٥٥، ثم بر وتوكيل Guatémala في سنة ١٩٧١ والذي يستفاد منه أن التزام الناقل الجوي هو تحقيق نتيجة فيما يتعلق بسلامة المسافرين إلا أن هذا التعديل لم يدخل مطلقا حيز التنفيذ إلى يومنا هذا فمازال التزام الناقل الجوي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ومن ثم تؤسس مسئوليته على الخطأ.

[٤٦] (

Le transporteur n’est pas responsabie s’il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les measures nécessaries pour éviter le dommage ou qu' il leur était imposible de les prendre ")

وينبني على ذلك أن المضرور بسبب أي من المخاطر التي قد تلازم الملاحة الجوية الداخلية لا يلتزم بإثبات خطأ الناقل الجوي، لأن خطئه مفترض، ويكون على الناقل نفسه إثبات أنه لم يرتكب خطأ، ذلك أن افتراض الخطأ يكون بالضرورة لمصلحة الدائن ضد الناقل الجوي في تنفيذه لالتزامه ببذل عناية، ولسنا بصدد مسئولية بقوة القانون، لأن التزام هذا الناقل الجوي لا يكون بتحقيق نتيجة ([٤٧]).

ويكون الناقل الجوي موفيا بالتزامه متى ثبت أنه قد بذل القدر المطلوب من العناية أي أنه لم يرتكب أي خطأ، بمعنى عدم وجود خطأ في جانبه، وهذا لا يعد سببا أجنبيا.

ومن الجدير بالملاحظة أن الناقل البحري للأفراد المسافرين يلتزم أيضا بسلامة هؤلاء المسافرين من كل ضرر مادي قد يلحق بهم شخصيا، وهو التزام ببذل عناية، غير أن خطأ هذا الناقل البحري لا يكون مفترضا دائما ذلك أن قانون ١٨ من يونيه سنة ١٩٦٦ والذي يحكم العقود الخاصة باستئجار السفن والنقل البحري قرر بأن خطأ الناقل البحري واجب الإثبات من جانب المضرور. غير أن المسافر إذا ما أثبت وجود الضرر المادي وكان هذا الضرر راجعا إلى كارثة فادحة كما الحريقL' incendie والغرق L' naufrage" والانفجار L' explosion، فإن المادة رقم ٣٨ من القانون

V. Art. 20 de la convention de varsovie.

[٤٧])وقضى بان("مسئولية الناقل الجوى عن الضرر في حالة وفاة أو إصابة الراكب عن متن الطائرة أو إثناء عمليات الصعود والهبوط. أساسها الخطأ المفترض. انتفاء المسئولية. شرطه ثبوت اتخاذه وتابعيه كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع ذلك الضرر أو استحالة اتخاذها أو أن الحادث وقع بسبب اجنبي بغير خطا منهم أو كان من المستحيل علية تفاديه ،المواد ١٧ ،٢٠,٢٢ من اتفاقية فارسوفيا ببروتوكول لاهاي.

انظر :الطعن ١٩٨٦/١/٢٢م ،الطعن ٧٥٥لسنه ٥٠ق ،نقض ١٩٨٥/٣/٢٠والطعن ٧٤٩لسنة ٥٠ق ،نقض ١٩٨٥/٣/١٣م للطعن رقم ١٩٦٥ لسنه ٥٠ق ومشار إلية في مرجع "

المسئولية المدنية "للأستاذ/ إبراهيم سيد احمد ،التعويض في المسئوليتين التقطيرية والعقدية ،دار الكتب القانونية سنه ٢٠٠٦م ، قاعدة رقم٦٦٦ ،ص٩٢٠و٩٢١.

المذكور تقرر عندئذ افتراض الخطأ ضد الناقل البحري، كما هو الأمر بالنسبة الناقل الجوي، مما يفرض علي عاتق هذا الناقل أو ذاك للتخلص من هذه القرينة إثبات عدم وجود خطأ في جانب كل منهما، ومن ثم لا يكون التزام كل منهما وفق هذا التصور القانوني بتحقيق نتيجة، لأنه لو كان الأمر كذلك لما تمكن أي منهما من دفع المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وإذا كان الأمر كذلك فإن المتعهد بتنظيم الرحلة البحرية يلتزم بتحقيق نتيجة في حين أن الناقل البحري نفسه يلتزم ببذل عناية فقط ([٤٨]).

وإذا كان الأمر على هذا النحو بالنسبة لنقل الأفراد، فإن القانون الذي يحكم مسئوليه الناقل، الجوي في فرنسا لا يميز في هذا الصدد بين نقل الأفراد ونقل البضائع، بمعنى أن الناقل يتعهد دائما ببذل عناية. أما في النقل البحري فإن لقانون ١٨ من يونيه سنه ١٩٦٦ يعتبر أن الناقل البحري للبضائع ملتزم من حيث المبدأ بتحقيق نتيجة، ومن ثم فلن يعفي من مسئوليته إلا إذا استطاع إثبات السبب الأجنبي ([٤٩]).

وقضى بأن : ("عقد النقل البحري – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة " أي محكمة النقض المصرية" – لا ينقضي وتنتهي معه مسئولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة آلا بتسليمها للمرسل إليه تسليما فعليا، ذلك أن التزام الناقل التزام

---

[٤٨] راجع نص المادتين ٤٨و٤٩ من القانون الفرنسي ١٨ من يونيه سنة ١٩٦٦.

[٤٩]) وهى حالة استثنائية من الحالات الواردة على سبيل التحديد والحصر في نص المادة رقم ٢٧ من القانون المذكور ،وفى نفس المعنى قضى كذلك بان ("عقد النقل البحري يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان دخول البضاعة للمرسل إلية سلمية ،وهو التزام بتحقيق غاية ،فيكفى لإخلال أمين النقل بالتزامه وترتيب اثأر المسئولية في حقه إثبات إن البضاعة هلكت أو تلفت إثناء تنفيذ عقد النقل ،بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطا من جانبه ،ولا ترتفع هذه المسئولية ألا إذا اثبت الناقل إن التلف أو الهلاك نشا عن عيب في البضاعة ذاتها أو بسبب قوة قاهرة ،أو خطا الغير ")

راجع:نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س٢٨،ع١ ،ص١٤٥٢،ومشار إلية في مرجع :" المسئولية المدنية "للأستاذ/ إبراهيم سيد احمد ،مرجع سابق ص ١٠٨٥و١٠٨٦

بتحقيق غاية هي تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه. ويظل الناقل البحري مسئولا عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتى يتم تسليمها لأصحاب الحق فيها، ولا ترتفع مسئوليته إلا إذا أثبت إن العجز أو التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بقوه قاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من التقنين المدني ([٥٠])

افتراض الخطأ في التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية:

الوديعة عقد رضائي من عقود التبرع بحسب الأصل، وقد تكون من عقود المعارضة إذا اشترط فيها الأجر ([٥١])، ويلزم المودع عنده بحفظ الشيء المودع وهو الالتزام الأساسي الذي يترتب على هذا العقد سواء كانت الوديعة بغير أجر ([٥٢]) أو بأجر ([٥٣]) وهو التزام ببذل عناية.

وتعد مسئولية المودع عنده "أو الوديع" هي الإشكالية التي واجهت القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمدى التزامه بالتعويض وقتما لا يكون في وسعه تقديم الشيء ورده في نهاية الإيداع، أو لا يتمكن من رده إلا وقد أصابه التلف ومن ثم يرده تالفا، ويكمن السبب في طبيعة التزام المودع عنده وهل يلتزم ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؟ مع الأخذ في الحسبان بأن المحافظة على الشيء ورده مسألتان لا يمكن فصلهما.

وكما جرت العادة في وجوب التفريق بين الوديعة بغير أجر والوديعة بأجر إلا أن التزام المودع عنده دائما هو التزام ببذل عناية.

---

[٥٠]) راجع:نقض جلسة١٩٧٧/٦/٢٧ س٢٨،ع١ ،ص١٤٥٢، ومشار إلية في مرجع :" المسئولية المدنية "للأستاذ/ إبراهيم سيد احمد ،مرجع سابق ص ١٠٨٣و١٠٨٤.

[٥١]) راجع نص المادة (٧١٨) مدني مصري.التي تقرر إن "الوديعة عقد يلتزم به شخص إن يتسلم شيئا من أخر على إن يتولى حفظ هذا الشى ،وعلى إن يرده عينا "وترجع المادة ١٩٥١ مدني فرنسي

[٥٢])انظر إلى الوديعة بأجر نص المادة رقم ١٩٢٨-٢ مدني فرنسي والمادة رقم (١/٧٢٠) مدني مصري

[٥٣]) راجع في الوديعة باجر نص المادة ١٩٢٨-٢ مدني فرنسي والفقرة الثانية من المادة ٧٢٠ مدني مصري.التي تقرر إنه إذا كانت الوديعة باجر فيجب على المودع عنده إن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد.

إلا أن القضاء الفرنسي وكأنه أوجد فئة وسطية بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه عالج مسئولية المودع عنده وكأنه يلتزم بتحقيق نتيجة بطريقة مخففة.

أو عالجها من طريق افتراض الخطأ في حق المودع عنده وهو المدين بمجرد بذل عناية، بمعنى أن القضاء الفرنسي لا يتطلب من المودع إثبات خطا المودع عنده، فهو خطأ مفترض، ومن ثم يكون على عاتق المودع عنده أن يثبت عدم وجود خطأ في جانبه فيما يتعلق بالمحافظة على الشيء المودع الذي عهد به إليه ([٥٤]).

وتم افتراض خطأ المدين ببذل عناية في تطبيقات القضاء الفرنسي كذلك بالنسبة لصاحب الجراج، فهو يلتزم ببذل عناية فيما يتعلق بالشيء المودع عنده في المحافظة عليه، ويكون خطؤه مفترضا فيما لو أثيرت مسئوليته المدنية[٥٥]

[٥٤])وثمة تطبيقات قضائية عديدة في هذه المسالة ونذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

V.Cass.Civ., 1re 28 mai 1984, J.C.P. 1984. IV.252. "
; Cass.civ 1re,2octobre 1980 J.C.P. 1980, 1V.404, D. 1981IR. 68 Rev. trim. Dr. civ. 1981.405, obs. CORNU.
V. Cass.civ.1 re, 2 octobre 1980 J.C.P. 1980, IV. 404, D. 1981 IR 68 Rev. trim. Dr. civ. 1981.405 , obs. CORNU.
;v.Cass. Civ. 1re, 24 juin 1981, D. 1981 1R. 394 J.C.P. 1981.1V. 328 D. 1982 1R.363, obs. LARROUMET. Rev.trim. civ.1982, 340 obs. CORNU.
; Cass. Com.22 novembre 1988 J.C.P. 1989. IV. 29, Bull. Civ 4 n 316, Rev. trim. dr. civ. 1989.328, obs. JOURDAIN.
; Cassl. Civ. re, 4 octobre 1989, d. 1989 1R. 262, J.C.P. 1989. IV. 385.
;Cass.Civ. 1re, 10 janvier 1990 D. 1990. 1R.262,J.C.P. 1990. IV 93, Bull.Civ., 1,n6 Rev .trim. Dr. civ. 1990.517,obs.REMY.
; Cass.Civ. 1re , 24 Fevrier 1993, contrats. conc. consom. 1993, n 89 obs. LEVENEUR.
; Cassl. Civ.1 rc, 20 juillet 1994 D. 1994. 1R. 225 , J.C.P. 1994. iv. 2342.

[٥٥]) راجع:

وكذلك بالنسبة للمستعير، حيث يجب عليه إثبات عدم وجود خطأ من جانبه ذلك الخطأ الذي يعد مفترضا في حقه ([٥٦]).

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي لم يستند إلى "أي من نصوص القانون فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية السابقة، بمعنى أن فكرة افتراض خطأ المدين ببذل عناية لا يوجد لها سند من نصوص القانون، فهي مجرد اجتهاد قضائي **فما هي مبررات هذا الاجتهاد القضائي؟ وما هو تقديرنا له؟**

يقرر البعض بان افتراض خطأ المدين ببذل عناية في التطبيقات القضائية يجد تبريره في التدقيق في الالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة في الفروض سابقه الذكر.

حيث يلتزم المدين فيها بالتزامين أساسيين وليس التزام واحد، فيلتزم بداءة برد الشيء وإرجاعه إلى صاحبه، وهذا الالتزام بالرد ليس هو الالتزام بالتسليم، ولكنه يتجاور معه لدرجة التلاصق بينهما والانصهار وعلى أقل تقدير فإن هذا الالتزام بالرد ينتمي إلى الالتزام بالتسليم وإن كان لا يعد التزاما بالتسليم من حيث ذاتيته، ومن ثم حرى بالقضاء ولا مشاحة عليه إذا ما اعتبره التزام بتحقيق نتيجة، أو كما الالتزام بتحقيق نتيجة هذا من جانب.

ومن جانب آخر يتعهد المدين برد الشيء في حالة جيدة، وهذا يقتضي التزامه بالمحافظة على هذا الشيء في ذات الوقت، وهو من هذه الزاوية يتوافق كلية مع ما نصت عليه المادة ١١٣٧ مدني فرنسي، ومن ثم فلن يكون الالتزام ببذل عناية.

V. Cass. civ. 1 re, 29avril 1985 J.C.P. 1985, IV. 23.

[٥٦]) راجع :

;V. Cass. Civ.1 re, 11 avril 1995 contrats. conc. Consomm. 1995 n* 113, obs. RAYMOND.

وهذا ما دفع القضاء إلى إيجاد مرحلة وسطية ما بين الالتزامين وكانت وسيلته في ذلك هي افتراض الخطأ في جانب المدين ببذل عناية ([٥٧]).

وفي رأينا أن الالتزام بالرد في حد ذاته والالتزام بالرد في حالة حسنة في حد ذاته لا يمكن على مستوى تنفيذ المدين بهما لهما إلا أن يكونا التزامين معاصرين تعاصراً زمنيا.

والالتزام الأول لن يكون المدين موفيا به بمجرد الرد، في حين إن الثاني لن يكون المدين موفيا به في حالة وجود الشيء في حالة غير حسنة، ومن ثم، فإن ادعاء الدائن بوجود الأول دون الثاني مسالة في غاية الأهمية، لأن التحليل الدقيق يجعل الالتزام الأول التزام بتحقيق نتيجة، في حين إن الالتزام الثاني لن يكون إلا التزاما ببذل عناية، وبسبب التعاصر الزمني بين تنفيذ المدين للالتزامين يبدو منطقيا أن يميل القضاء إلى اعتباره التزاما ببذل عناية، وعدالة يعد الخطأ مفترضا في حق المدين في مجمل الالتزامين معا وهما على مستوي النص القانوني التزام واحد، وهذا ما يفسر لنا أنه لم يتم رد الشى بسبب اختفائه، أو عدم وجوده لخطا المدين الذي قصر في التزامه بالمحافظة عليه فإن هذا الخطأ ينبغي أن يكون في دائرة الافتراض.

وبسبب الترابط المنطقي بين الالتزامين يكون مبررا أن يقع على عاتق المدين إثبات أن الشيء قد فقد بدون خطا من جانبه، دونما أن يكون ملتزما بإثبات السبب الأجنبي كمخرج وحيد للتخلص من مسئوليته فيما لو مال القضاء إلى اعتبار التزامه التزام بتحقيق نتيجة.

فهو أذن التزام ببذل عناية في نطاق افتراض خطأ المدين به فيما لو قصر في تنفيذه لالتزامه.

[٥٧] راجع في هذا التحليل الفقهي للموقف القضائي

V.LARROUMETT(CH),OP.CIT , N 620,P,639 et 639

أما في حالة رد المدين للشيء في حاله سيئة، فهو وإن كان قد التزم بالرد إلا أن تنفيذه تضمن رد للشيء وهو في حالة سيئة، وعندئذ لا يوجد لأي من الالتزامين السابقين.....وجود لماذا ؟

لأن المدين قد نفذ التزامه، ويجود مجال للتساؤل عن وجود علاقة ما بين التزامه بالمحافظة على الشيء ورده في آن واحد، ويبدو أن الأمر هنا يتعلق فقط بمدى بذله العناية الواجبة للمحافظة على الشيء، ولا مجال لإثارة الالتزام بالرد، ذلك الالتزام الذي تم تنفيذه، ونتساءل هنا عن المنطق الذي يوجب العودة إلى وجوب إثبات الخطأ في جانب المدين؟

ربما يبدو غير ملائم أن يقع على عاتق الدائن إثبات خطأ المدين، ولكنه يكون معقولا الإدراك أن يجيز القضاء هنا أيضا مسألة افتراض خطأ المدين ([٥٨])

ومهما يكن من أمر فإن مسلك القضاء الفرنسي فيما يتعلق بافتراض خطأ المدين ببذل عناية وإن كان يجد تبريره في بعض التطبيقات القضائية سالفة البيان، والتي لا بوجد فيها مؤشر يدل على أن عبء الإثبات ينبغي أن يقع علي عاتق أحد بعينه، إلا أن مسألة افتراض الخطأ في حق المدين ببذل عناية ليس صوابا بالكلية، فثمة افتراض للخطأ يبدو عسيرا تبريره، لاسيما وأننا في نطاق وسط ما بين الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة، أوجدته التطبيقات القضائية بصدد تفسيرها لعقود مبعثرة في المدونة المدنية.

[٥٨])قريب من هذا المعنى:

V.LARROUMETT(CH),OP.CIT ,P460,qui disait:

('pour la eme raison qu,en ce qui concerne le depot le ,prêt a usage devrait permettre de presume la fautr le I emprunteur

ومع الأخذ في الحسبان بان القضاء الفرنسي سمح بافتراض الخطأ في حق المستعير (محكمة استئناف باريس سفي ١٩٨٩/١٠/٢٥)ذلك الافتراض الذي يبدو متوقفا بالكلية مع منطق عبء الإثبات بمعنى انه سيكون يسيرا على المدين إن يثبت عدم وجود خطا في جانبه ،من إن نكلف ونلزم الدائن بإثبات خطا المدين.

المطلب الثالث

نحو تأصيل الالتزام ببذل عناية

من منطلق أن لكل التزام هدفا معينا يرنو الدائن إلى تحقيقه من جانب المدين فإن الالتزام الذي يترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين قد يكون التزاما ببذل عناية الذي يقال له كذلك الالتزام بوسيلة Obligation de moyen وعندئذ لا يعد هذا المدين مخطئا إلا إذا ثبت في حقه التقصير عن بذل العناية المطلوبة منه قانونا أو اتفاقا كما هو شان الطبيب الذي لم يبذل العناية الواجبة عليه في علاج المريض مما يعني أنه قصر في اتخاذ الوسيلة التي تؤدي إلى هذا العلاج كما إرادته الإرادات المتعاقدة. ذلك أنه لا يلتزم بالشفاء بل بالعلاج.

ومن ثم فإن خطا هذا المدين يتمثل في عدم تنفيذه لالتزامه، وآيته القصور في اتخاذ الوسيلة لا عدم تحقق الغاية، وعلى الوجه الآخر يكون هذا المدين موفيا بالتزامه متى ثبت أنه بذل القدر المطلوب من العناية، ولو لم تتحقق الغاية أي الشفاء ([٥٩])

ومسئولية المدين بسبب القصور في أداء هذا الالتزام قد تكون أكثر أو أقل تشددا من منظور مدى جسامة أو عدم جسامة خطأ هذا المدين، مما دفع البعض إلى تصور ثلاث مشكلات رئيسية تتعلق بنظام المسئولية المدنية بصدد هذا الالتزام وقتما لا يتم تنفيذه وهي تتعلق على الترتيب، أولا بمضمون ومحتوى هذا الالتزام، ثم مسألة من يقع على عاتقه عبء إثبات عدم التنفيذ الذي يعد خطأ،

---

[٥٩])انظر في الالتزام ببذل عناية على سبيل المثال :

د.محمود جمال الدين زكى :الوجيز في النظريات العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ،الطبعة الثالثة ،مطبعة جامعة القاهرة ،سنه ١٩٧٨م،فقرة رقم ١٧٩،ص٣٣٣

د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ،سنة٢٠٠٧،ص١٦وما بعدها

وأخيرا ما يتعلق بالنتائج التي تؤخذ في الحسبان بسبب جسامة خطأ المدين ([٦٠]).

بادئ ذي بدء ينبغي التفرقة بين عدم قيام المدين بأداء العمل المطلوب منه وقيامه بأداء هذا العمل مع وجود نزاع حول مقدار بذله للعناية الواجبة في القيام بذلك العمل.

. **ففي الفرض الأول** تتحقق مسئوليته على سند من نص المادة ٢١٥ مدني مصري على أساس عدم فعل المدين، أي تخلفه عن القيام بذلك العمل، ومن ثم يلزم بالتعويض ما لم يقم بإثبات السبب الأجنبي الذي جعل القيام بالعمل المطلوب مستحيلا.

إما في الفرض الثاني فلا مجال للبحث في إثبات السبب الأجنبي لأنه لا محل لتطبيق المادة ٢١٥ مدني مصري عليه، لأن عدم التنفيذ للعمل المطلوب هنا لا يتمثل في عدم تحقق الغاية المقصودة من الالتزام، وإنما يتحدد في عدم بذل المدين العناية الواجبة، أي في تقصير أو إهمال معين ينسب إليه فيقود إلى الانحراف عن السلوك الواجب، ومن ثم لا يتصور عدم التنفيذ إلا راجعا إلى فعل المدين.

ويستنتج البعض من الفرض الأول بأن مركز المدين بالتزام ببذل عناية كمركز المدين بالتزام بتحقيق نتيجة ([٦١]).

---

[٦٠])راجع في هذه الفكرة :

V.LARROUMET (CH)op.cit.625et 626

– وتنص المادة (٣٨٩) مدني مصري بأن (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)

–وتنص المادة ٢١١مدني مصري بانه("١–في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو إن يحافظ على الشى أو إن يقوم بإدارته ا وان يتولى الحيطة في تنفيذ التزامه ،فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.٢–وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطا جسيم")

غير أننا نعتقد أن عدم القيام بالعمل المطلوب بحسب الأصل لا يمكن أن يتماثل مع عدم رضاء الدائن عما تحقق من جانب المدين، بمعنى أن المدين في الالتزام ببذل عناية لم يصدر عنه أي فعل ولم يتخذ آية وسيلة لبلوغ الغاية المرجوة من الالتزام في حين أن المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة قد صدر عنه فعل لبلوغ هذه النتيجة غير أن النتيجة التي تحققت لم تتطابق مع الغاية المبتغاة من هذا الالتزام في منظور الدائن، أي أنه ليس راضيا عما تحقق من هذا المدين، ومبنى عدم رضاه أن النتيجة لم تتحقق أو أنها لا ترضيه، وعندئذ يتحقق مبدأ مسئولية المدين، والذي يكون سرابا مسالة الإعفاء منها إلا إذا اثبت هذا المدين السبب الأجنبي بشرط أن يكون التزامه غير متضمن للضمان ([٦٢]).

وتتمثل صعوبات جمة فيما يتعلق بالفرض الثاني ذلك أن عدم تنفيذ الالتزام ببذل عناية وآيته هنا عدم بذل المدين العناية الواجبة لا يمكنه أن يقود إلى مسئوليه هذا المدين إلا إذا كان عدم التنفيذ يشكل خطأ، ومعرفة ما إذا كان هذا الخطأ قائما ومتحققا أم لا يقتضي تحديد المحتوى الدقيق لهذا الالتزام.

ومن ثم نستحسن ما قرره قضاء الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية وقتما قرر بأن إلزام المدين ببذل عناية بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه.

---

[٦١])راجع: المستشار: عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي ،المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ،بدون ناشر ،بدون تاريخ ،ص٣٩٩

[٦٢]) ذلك الضمان أو التامين الذي يجوز وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ مدني مصري ومبناه الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. وعندئذ يظل المدين مسئول عن عدم تحقق النتيجة ولو كان ذلك لراجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

الالتزام بعمل يقتضي إثبات الخطأ في جانب هذا المدين وهذا يستوجب إثبات مضمون ومحتوى التزامه لإمكانية تحديد ما هو منسوب إليه أو ما يمكن نسبته إليه من تقصير أو إهمال ([٦٣]) هذا من جانب.

ومن جانب آخر لا يمكن قبول ما قرره القضاء السابق من إلزامه للدائن فوق ما تقدم بإثبات " طبيعة الالتزام "nature d l'obligation ذلك أن معرفة ما إذا كان هذا الالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة وإن كانت مسألة ضرورية وتتعلق بالدائن إلا أن منطق مضمون عبارات هذا القضاء لا تستقيم مطلقا مع الالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك الالتزام الذي يكون جزاء عدم تنفيذه المسئولية التي لا علاقة لها بالخطأ ولا يؤثر في ذاتيتها إثبات أو عدم إثبات هذا الخطأ، حيث يتوافر الخطأ في جانب المدين بتحقيق نتيجة بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، ولا يجوز قانونا أن يقيم هذا المدين الدليل علي انعدام الخطأ في جانبه، فذلك هو شأن الملتزم ببذل عناية فقط.

بالملتزم بتحقق نتيجة لا يحتمل التزامه الزيادة أو النقصان، فالعمل الذي يتعهد به إما أن يقود إلى تحقيق النتيجة أو لا تتحقق هذه النتيجة، أما المدين ببذل عناية، فيوجد – على النقيض – مجال لأن تزيد درجة التزامه أو تنقص على حسب درجة العناية المتفق عليها مع الدائن.

فيتصور وجود درجات للالتزام بعمل ما وفقاً لدرجة العناية المتفق عليها والتي تتباين عقديا من حاله إلى أخرى، ومن ثم تقاس درجة العناية الواجبة وفقاً لكل حاله على حده.

([٦٣]) (" Celui qui reclame la reparation du dommage resultant de I' inexdution d' une obligation de faire doit, pour prouver la faute du debiteur, etablir le contenu de 1' obligation a laquelle il lui reproche d' avoir manque ")
V. Cass. Com. lSjanvier 1991 J.C.P. 1991. IV. 95

وعندئذ يعد المدين مخطئا وقتما لا يفعل ما هو واجب عليه فعله، وبعبارة أخرى لا وجود للخطأ في جانب المدين إلا إذا تصرف بطريقة مختلفة وتغاير الطريقة التي كان واجبا عليه أن يتصرف بمقتضاها كمدين طبيعي معتاد من آحاد الناس ([٦٤]).

وينبغي تحديد الخطأ سواء في النطاق العقدي أو النطاق التقصيري " بطريقه مجردة " In "abstracto من طريق قياس السلوك الذي تم على النموذج المجرد للفرد الطبيعي المعتاد من آحاد الناس وذلك بمناسبة تحديد الأخطاء اللاإرادية، أما في الأخطاء الإرادية أي وقتما يكون هذا الخطأ عمدياً أو يتضمن غشا أو تدليسا فينبغي تعيين الحالة المعنوية للإنسان كي يكون آثما أو مذنبا ""Coupable مع مراعاة أن هذا التحديد يتم بطريقه جامدة IN concreto .

ورغم ذلك فإن ثمة محلا لتعيين الخطأ بطريقة مجردة من خلال تعيين أخر لمحتوى الالتزام الذي يقع على عاتق المدين وهنا يوجد مجال لمغالاة الإنسان في التقدير وقتما يتعامل بطريقة مجردة وجامدة مع هذا المحتوى.

وآيات ذلك، ما تقرره – على سبيل المثال – المادة رقم ١٩٢٧ مدني فرنسي و ١/٧٢٠ مدني مصري من أنه إذا كانت الوديعة بغير أجر وجب على المودع عنده أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ([٦٥])

---

[٦٤])راجع في هذا المعنى:

(" il n’ ya faute que si on a agi d’ une fafon difterente de celle dont aurait agi un debiteur normalement diligent.")

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n* 617, d. 626.

[٦٥] والنص الفرنسي يقرر:

(Le depositaire doit apporter , dans la garde de la chose depose. les mSmes soins qu’il apporte dans la garde des choses qui lui apartiennent.

وعن تطبيقات القضاء لالتزام المودع عنده ببذل عناية راجع"

ونستنتج من ذلك أن خطأ المودع عنده محدد ومعين بطريقة جامدة " In concreto حيث أنه تم تقديره وفق هذين النصين القانونيين من طريق قياسه على ما يجب فعله من جانب المودع عنده وفقاً لسلوكه، وفي الحقيقة إن هذا القياس لن يفضي إلى شيء، وليس صائبا بالكلية ما ينطوي عليه هذا المنطق الذي تبناه القانون.... لماذا ؟

لأن المودع عنده ولو لم يكن يبذل أية عناية في حفظ الأشياء التي يمتلكها أو الخاصة به فهو يعد مخطئا إذا ما فعل نفس الشيء بالنسبة للأشياء المودعة عنده.

وإن كنا نتصور قيمة قانونية لهذين النصين فلا نجدها إلا الإعلام عن تحديد محتوى الالتزام الذي يقع على عاتق المودع عنده في عنايته بحفظ الأشياء المودعة، أي محتوى الالتزام ببذل العناية ومن ثم فلسنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة وأن مضمون الخطاب التشريعي لا يضيف شيئا فيما وراء ذلك.

أما بالنسبة " للوديعة بآجر " " Dèpôt salariè " فنجد المشرع سواء في مصر أو فرنسا يوجب على المودع عنده أن يبذل في حفظ الشيء عناية الرجل المعتاد ([٦٦])، مما يعني التزامه بأن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد على الأقل، فلا

---

v. Cass. Civ. [1re]. 7 oct. 1997 RCA 1997. 367 [exoneration d'un garagiste corse victime d'un attentat].

; Cass. Civ. [1 re] , 28 mai 1984 •: Bull. Civ. 1, n* 173 [exoneration par une absence de faute ou de negligence].

; Cass. Com. 22 nov. 1988 ibid. 1V. n* 316 , RTD civ. 1989. 328 obs. JOURDAIN.

[٦٦])هذا ما عبر عنه صراحة المشرع المصري في نص الفقرة الثانية من المادة رقم ٧٢٠ مدني مصري بقولة ("إما إذا كانت الوديعة باجر فيجب إن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد ")م ٢/٧٢٠ مدني مصري.

وفى القانون الفرنسي :نجد إن المشرع قد عبر عن ذلك بان العناية التي يجب إن تبذل فى الوديعة بأجر ستكون أكثر قوة مما يبذله للعناية وحفظ أمواله الخاصة ،وهى بالضرورة لن تكون أكثر من عناية الرجل المعتاد وليست عناية المودع لدية نفسه كما يلي :

(" La disposition de P article precedent doit etre appliquee

يغتفر له إلا التقصير اليسير، أما ما زاد عن ذلك فيحاسب عليه دائما، حتى ولو كان قد اعتاده في شئونه الخاصة، مما يؤكد أن تحديد الخطأ هنا يتم بطريقه جامدة بدلا من طريقه التحديد المجرد، ومن ثم سيتغاير الحكم من حالة إلى أخرى وفقاً لمحتوى الالتزام المفروض على عاتق المودع عنده، ويقع دائما على عاتقة عبء إثبات نفي الخطأ عن نفسه إذا لم يؤد العناية التي بذلها إلى حفظ الشيء فعلا. ([٦٧])

avec plus de rigeuer: 1°…….)……. 2…… ^{0} s'il a stiple un salaire pour la garde du depot. 3 ^{0} etc …….. "…….)

([٦٧]) وقد التزم القانون على نفس المنهج فيما يتعلق بعقد الوكالة، سواء أكانت وكاله تبرعية أم بأجر، راجع على سبيل المثال نص المادة ١٩٩٢ مدني فرنسي والخاصة بمسئولية الوكيل.

(…….." Neanmoins la responsabilite relative aux fautes est applique moins rigoureusement a celui [le mandataire] don' t le mandate est gratuit qu' a celui qui recoit un salaire ")

وفي القانون المصري :

("١-اذا كانت الوكالة بلا اجر وجب علي الوكيل ان يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في اعماله الخاصة ،دون ان يكلف في ذلك ازيد من عناية الرجل المعتاد.

٢-فان كانت بأجر وجب علي الوكيل ان يبذل دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد")

ونستنتج من هذين النصين ان :

تصرفات الوكيل لن تصنف كأخطاء فيما لو كانت "الوكالة تبرعية " mandataire gratuit "في حين ان نفس التصرفات تعد من قبيل الاخطاء فيما لو كانت الوكالة بأجر "mandataire salarie "ولا يصادف هذا الحكم وجه الصواب في راينا ذلك ان خطا الوكيل التبرعي لن يكون محددا بنفس الطريقة فيما لوكان يعمل باجر ذلك لان محتوي التزام الاول ليس كمضمون التزام الثاني، فذلك الأخير يوجب عليه القانون ان يبذل عناية في اداء عمله اكثر من الاول لأجل نيل رضاء الموكل ؟!!

المبحث الثاني

الالتزام بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بتحقيق نتيجة أو كما يسمى أيضا الالتزام بتحقيق غاية يتحدد مضمونه في تطابق الهدف الذي يرمي الدائن إلى تحقيقه مع مضمون التزام المدين، فالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه يتطابق – على سبيل المثال – مع الهدف الذي يسعى إليه الدائن (المشتري) من هذا الالتزام، فيكون عندئذ التزام البائع في هذا الفرض التزاما بتحقيق نتيجة ([٦٨]).

ومن ثم فإن عدم تحقق النتيجة يفسح المجال – كما يقرر البعض– لافتراض خطأ المدين، بحسبانه قد تخلف عن أداء التزامه ([٦٩]).

ولئن كان الالتزام بإعطاء والالتزام بالامتناع عن عمل، هما التزامان بتحقيق نتيجة دائما، فإن نطاق التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية يتحدد فقط في حالات الالتزام بعمل. **المادة (١١٤٧) مدني فرنسي (الشريعة العامة للالتزام بتحقيق نتيجة):**

النص القانوني:

"يلتزم المدين بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ.– ولو لم يكن ثمة سوء نية من جانبه – مادام لم يثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه " ([٧٠]).

---

[٦٨]) راجع: أستاذنا الدكتور/ نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة ،سنة٢٠٠٧،ص١٥و١٦

[٦٩])راجع

"V.BENABENT (A.):OP.CIT.N 408,P.281

[٧٠]) راجع نص المادة (١١٤٧) مدني فرنسي والمادة ٢١٥ مدني مصري وكذلك ٢١٦ مدني مصري.

التطبيق القضائي:

قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمه النقض الفرنسية في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٩٥ بان إثبات تحقق السبب الأجنبي من جانب المدين بالالتزام بنتيجة هو السبب الوحيد الذي يسمح بعدم انعقاد مسئوليته ([٧١]).

ويرى : BÈNABENT أن التدبر في واقع القضاء الفرنسي بصدد الالتزام بتحقيق نتيجة يلاحظ أن بعض الأحكام تقيم قرينه الخطأ، وقرينة رابطة السببية بين الخطأ والضرر بمجرد عدم توصل المدين إلى تحقيق النتيجة، وعليه أن يعفى نفسه من المسئولية بإثبات السبب الأجنبي ([٧٢]).

ويستفاد من التطبيق القضائي أن على المدين بتحقيق نتيجة إثبات الفعل الإنساني du fait humain (أي فعل المضرور أو فعل الغير)، وحالة القوة القاهرة (حالات السبب الأجنبي)، وكل ذلك يتم بمعزل عن نشاط أو سلوك أو تصرف المدين ([٧٣]).

ومن المعلوم قانونا أنه توجد ثلاثة أنواع للسبب الأجنبي، لا يمكن إن تكون منسوبة إلى المدين:

- القوة القاهرة La force majeure
- فعل الغير وفعل المضرور

---

[٧١]) راجع: V. Cass. Civ. 1re, *28* fevrier R.J.D.A. 1995 , n'542

[٧٢]) راجع V.BEANBENT(A.):OP.CIT.N408,P,281

[٧٣]) ".... Qui est etranger a I' activite du debiteur"

وهذه الحالة النوعية "Le fait d' un tiers et celai de la victime "
بمقتضاه يمكن الذي La cause unique للسبب الأجنبي تعد هي السبب الوحيد
تحقق النتيجة إعفاء كاملا عدم عن مسئوليته من المدين أداء يتم أن
(74)UNE exonèration totale de la responsabilitè du dèbiteur

أما وقتما تساهم حاله من حالات السبب الأجنبي مع نشاط المدين حتى ما لم يوصف بالخاطئ، وإثبات أن ذلك كان هو مصدر الضرر الذي لحق بالدائن، فإن المدين هنا لا يجد لنفسه مكانا سوى الإعفاء الجزئي Une exonèration partielle من المسئولية **وفقاً للتفصيل التالي:**

لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقا لوجود خطا من جانب المضرور، فإن هذا الإعفاء الجزئي من المسئولية بالنسبة للمدين سيتخذ مظهرا يتجسد في تقليل أو إنقاص الإضرار بالمصالح الخاصة بالدائن، وهذا يعني قسمه المسئولية بين الدائن والمدين "Un partage de responsabilitè "

أما لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقا لوجود خطا من الغير الذي ثبت أنه كان مصدرا جزئيا للضرر الذي أصاب الدائن فإن القضاء عندئذ لا يجيز الإعفاء الجزئي لمسئولية المدين العقدية على سند من أن كل من المسئوليين متعاونان في المسئولية عن الضرر.

ويكون كل منهما ملتزما بإصلاح الضرر كله، على أن يقوم من أصلح هذا الضرر بالرجوع بعد ذلك علي المسئول معه عن هذا الإصلاح بما يخصه منه، مادام أنه

(٧٤ V. LARROUMET (CH.): op. cit n 610 p. 611

.

V. LARROUMET (CH.): op. cit

قد نفذ التعويض كاملا. وهذا هو المبدأ الذي يقال له الالتزام التضامني للمشتركين في المسئولية l' obligation in solidum des responsables " " وهو المبدأ الذي يتم تطبيقه في النطاق العقدي بطريقه أفضل من النطاق التقصيري.

أما لو كان سبيل التصرف قد تحدد وفقا لتوافر حالة القوة القاهرة :

فيتوافر الشروط التي تفرضها حاله القوة القاهرة، فليس من مجال سوى الإعفاء الكلي للمدين من مسئوليته.

ويمكننا التصدي للمشكلات القانونية التي يثيرها الالتزام بتحقيق نتيجة على مستوي التطبيق من خلال الأفكار القانونية التالية: –

المطلب الأول: التردد القضائي ما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: مناقشة الإخلال بالالتزام بنتيجة من منظور قرينة الخطأ ضد مصلحة المدين.

المطلب الثالث : إنشاء القضاء للالتزام بتحقيق نتيجة في بعض العقود.

المطلب الأول

التردد القضائي ما بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة

ثار تردد في القضاء الفرنسي بصدد الأشياء التي يستعملها الطبيب في إثناء تنفيذه للالتزامات التي يفرضها على عاتقة العقد الطبي La contrat medical وهل التزام الطبيب بصددها يعد التزاما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

قضى بداءة برفض ما قرره قضاء الاستئناف وقتما ألقى عاتق الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة بسبب مجرد تدخل شيء أو توسطه في إثناء تنفيذ الطبيب لالتزامه بعلاج المريض، وكان هذا الشيء لا بمثل أية خطورة ([٧٥])

ولا ينبغي أن يفهم مما سبق أن العقد الطبي لا يمكنه أن يولد التزاما بتحقيق نتيجة ([٧٦])، حيث أن المعول عليه في بذل العناية هو ما يتعلق بمراعاة الطبيب لفن وأصول مهنته، ومن ثم، قضي بمسئولية الطبيب الموضوعية أو بدون خطا بسبب موت المريض على إثر انفجار جهاز التخدير ([٧٧]). وفي دعوي أخرى تمت مساءلة الطبيب مسئولية موضعية على سند من أن الأشياء (الأجهزة) التي تساعده في العلاج يقوم هو بنفسه باستعمالها نحو مريضه ([٧٨]). وأثيرت أيضا مسئولية ومتعهد توريد هذه الأجهزة والأدوات الطبية وصيانتها ومن ثم حراستها التي لم تنتقل إلى الطبيب ([٧٩]).

---

[٧٥]) راجع:

V. D.P. 1936. 1. 83 , conclusions Matter et rapport josserand , S. 1937. 1. 321 , note. Breton cite par: LARROUMET (CH.) , op. cit. p. 629

[٧٦]) انظر في هذا الرأي : v.l arroumet (ch.):op,cit,n618,p,629

[٧٧]) راجع: V.CASS.CIV avril 1968, D. 1968. 653 , note: SAVATIER

:J.C.P.1968.11,15547,NOTE RABUT

[٧٨]) لان التزامه يصددها التزام بتحقيق نتيجة:

" on doit pouvoir envisage une obligation de resultat du medecin envers son client quant aux appareils qu' il utilise" V. J.G.l. pontoise , 28 novembre 1986 , D. 1987. 317 , note: LARROUMET.

ويرجع في نفس المعني:

V.C.A.paris 12 janvier 1989. D. 1989. somm. 317. obs PENNEAU.

[٧٩]) راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 22 novembre 1994. Bull. Civ. 1, n‘ 340. Rev. trim. Dr. civ. 1995.375 obs. JOURDA1N.

وقضي بالتزام البيطار Vétérinaire ببذل عناية فيما يتعلق بممارسته لفن مهنته ([٨٠]) وهكذا الأمر فيما يتعلق بالالتزام بالعلاج الذي يقع على عاتق المراكز الطبية Cliniques وبالنسبة لمراكز نقل الدم وحفظه أي بنوك الدم فقد انعقدت مسئوليتها على أساس من الخطأ بحسبان أنها تلتزم ببذل عناية على سند من أن لديها من الإمكانات المعملية والأجهزة التي تمكنها من مراقبة جودة ونقاء الدم الذي يتم نقله للمراكز الطبية وخلوه من أي تلوث ([٨١]) وعلى النقيض من ذلك قضي بأن مراكز نقل الدم تلتزم بتوريد دم غير معيب SANG non vicé، وهو التزام بتحقيق نتيجة ([٨٢]).

وعلى سند من نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي فرض القضاء الفرنسي على عاتق المدينيين جملة من الالتزامات ببذل عناية، ومنها على سبيل المثال الالتزام بالأعلام وبالنصح وبالتبصير وبالتحذير.. الخ... مما يستوجب التحقق من إثبات خطأ المدين بها لانعقاد مسئوليته الشخصية عند إخلاله بتنفيذ أي من هذه الالتزامات.

ومن الجدير بالبيان أن تحديد خطا المدين يستوجب التثبت من مضمون ونطاق الالتزام المذكور، وهو مضمون لا يتسم بالثبات بل يتغاير من التزام إلى أخر، ومن مهني إلى أخر بالنسبة لذات الالتزام وهذا ما يفسر تباين التطبيقات القضائية من دعوى إلى أخرى على حسب تغاير ظروف كل دعوى عن الأخرى، مما يقتضي دراسة

---

[٨٠] راجع:
V. Cass. Civ. 1er janvier 1989. D. 1989. 1R. 45 J.C.P. 1989 IV, 120.

[٨١] راجع:
V. Cass. Civ. 1er,2mar. 1994 , R. J. D. A. 1994 , *n* 821

[٨٢] راجع:
V. Lass. Civ 1er. ,12 avril . 1995 C.P 1995 J.C.P. 1995.11.22467 note :

وتحليل منطوق كل حكم في ضوء أسبابه بحيث تؤدي الأسباب إلى المنطوق بطريقة سائغة ومنطقية ليصدق القول بأن استخلاص القضاء يكون سائغا ومبررا ([٨٣]).

وما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة نجد أن القضاء قد اعتبر أن التزام مستثمر الروضة التي يلهو بها الأطفال مستخدمين الألعاب الموجودة فيها التزام ببذل عناية ([٨٤]) في حين أننا أشرنا سابقا إلى أن مستثمر مجرد لعبة من ألعاب الأطفال وهي لعبه الخيول الخشبية المتحركة يلتزم – في تطبيقات القضاء – بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الأطفال ([٨٥]).

---

[٨٣]) يرجع في ذلك :

V. Cass. Civ. I^{er} , 7 octobre 1981 J.C.P. 1981 , IV. 401. D. 1982. 1R. 88.

; Cass. Civ. 1 er , 2 juin 1982 J.C.P. 1982. IV. 287.

; Cass. Civ. 1 er , 19 juillet 1983 J.C.P. 1983.1V. 317.

Rev. trim. dr. civ. 1984. 729 obs. HUET.

; Cass. Civ. 1 ,29 janvier 1985 , J.C.P. 1985. IV. 138 ; Cass. Civ. 1 er , 14 mai 1995 R.J.D.A. 1995, n$^{\#}$ 930

ويراجع كذلك:

V. Cass. Civ, l^{er}, 2 juin 1981, D. 1981. 1R. 406, J.C.P. 1982. II. 19911.

Note: DEJEAN de la batie , en ce concerne *L'* obligation du restaurateur de mettre a la disposition de ses clients des sieges sufFisamment solides.

[٨٤])

(" l' exploitant d' un pare de jeux pour enfants n' est tenu que d' une (obligation de moyens.") Cass. Civ. ^{rc}, 8 novembre 1976 , J.C.P. 1976. 1V.395. d. 1971 1R. 31

[٨٥]) مما دفع البعض إلي القول بان الالتزام بضمان السلامة قد يكون بتحقيق نتيجة في تطبيقات القضاء ،ولكن في عقود أخري فانه لا يكون إلا ببذل عناية.

(" Certes, certaines obligations de securite sont de resultat d'apres la jurisprudence mais dans d'autres contrats , 1' obligation de securite n' est que de moyens."

V. LARROUMET (CH.): op. cit n' 518, p. 830.

.وقضي بأن المسئول عن نادي الفروسية Club hippique كما المتعهد بتنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول لا يلتزم إلا ببذل عناية فيما يتعلق بسلامة الأفراد المتعاقدين معه.([٨٦]).

وبان مؤجر الخيل يتعهد بالتزام ببذل عناية بدرجة تقل كثيرا عما يفرض من عناية على عاتق المتعهد بتنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول ([٨٧])

في حين إن من يتعهد بإصلاح شيء بمقتضى وظيفته كما هو الأمر بالنسبة لصاحب وكالة إصلاح السيارات يلتزم بتحقيق نتيجة بالنسبة لحالة الشى الذي عهد به إلية لإصلاحه ،حيث يجب علية إعادته بعد إصلاحه أو تحسين حالته بما يحقق السلامة المرجوة منه ([٨٨])

ويبدو معقولا وقابلا للإدراك ما يستلزمه القضاء بالنسبة لمتعهد تنظيم رحلات التنزه والسير بالخيول من درجات للعناية تفوق بكثير ما هو متطلب

---

[٨٦]) راجع:

V. Cass. Civ. 1 rc,12 fevrier 1980, J.C.P. 1980. IV. 168.

وفي نفس المعني راجع:

V. cass. Civ. re, 4 mars 1980 , J.C.P. 1980. 17. 197 , Rev. trim. Trim. dr. civ. 1980. 769, obs. DURRY.

; Versailler, 10 novembre 1988, D. 1989 1R. 24.

; Cass. Civ. 1 re, 29 Juin 1994 , R.J.D.A. 1994 , n° 1107.

[٨٧])راجع:

V. Cass. Civ. 1re, 27 mars 1985 , J.C.P. 1985. IV. 208

.وفي نفس المعني راجع:

V. Cass. Civ. re, 11 mars 1986. Rev., trim. Dr. civ. 1986. 608 , obs. REMY 768 obs. HUET.

[٨٨])راجع:

V. Cass. Civ.1 re, 9 juin 1993 , D. 1993. 1R. 178, a propos d' un garagiste.

وبالنسبة لمجرد مؤجر الخيول، وهكذا. يكون الشأن فيما يتعلق بالالتزام ببذل عنايه حيث نلاحظ تباين درجات العناية من حالة إلى أخرى، – وهذا كله يتعلق بضمان سلامه الأفراد المتعاقدة، في حين أن ثمة أحكاما قضائية أخرى – وقد عرضناها سابقا فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة – لجعل هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية.

وتساءل البعض عن السبب الذي من أجله يتراوح الالتزام بالسلامة ما بين بذل العناية وفق درجات متباينة والالتزام بتحقيق نتيجة، ويقترح أن السبب يكمن في اقتصاد العقد ويتصل به ([٨٩]).

وأعتقد أن التدبر في تطبيقات القضاء بصدد الالتزام بالسلامة يجد أنه قد يكون ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقا لمدى استقلاله عن فكرة تنفيذ العمل المطلوب، ولا توحي لنا هذه التطبيقات بأكثر من ذلك، وبرهان ذلك ما قرره قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمه النقض الفرنسية وقتما اعتبر مؤجر العمل يلتزم ببذل عناية لمصلحة المتعاقد معه رغم أنه يساهم معه في تنفيذ العمل الذي تمثل في رفع "مركب" أو "قارب" صغير بواسطة شاحنه رفع ([٩٠]).

---

[٨٩] راجع:

V. T. G. I. Laon 29 novembre 1977 D. 1979. 1R. 208 , obs. LARROUMET qui disait: (" on peut se demander si une obligation de secnirite implicite, qu' elle soit de moyens ou de resultat correspond a l' economie du contract.")

([٩٠])

(La cour de cassation a aussi mis une obligation de securite , qui n' est que de moyens , a la charge du locateur d' ouvrage au profit de son cocontractant qui participe a l' operation ")

V. Cass. Civ.[1 re] , 24 novembre 1993 , D. 1994. 1R. 11, a propos du levage d' un bateau par un camion.")

المطلب الثاني

مناقشة الإخلال بالالتزام بنتيجة من منظور قرينة الخطأ ضد مصلحة المدين

يرى : LARROUMET أن من الفوائد الجوهرية للالتزام بتحقيق نتيجة يكمن في إجازة السماح بافتراض أن الضرر الذي أصاب الدائن قد نتج عن نشاط المدين " á l' activite du débiteur "(٩١).

وعندئذ لا يجب أن توجد آية حالة يمكن أن يبدو منها وكأنها خارجة عن نشاط المدين بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه وكأن على الدائن أن يثبت أن فعل المدين هو مصدر الضرر لأنه كان واجبا عليه أن يأخذ على عاتقه التصدي لكل الحالات غير المؤكدة والمشكوك فيها والتي من شأنها إن تحول دون تحقيق النتيجة.

ووقتما يثبت الدائن أن الالتزام لم يتم تنفيذه أو لأن التنفيذ الذي تم لا يرضيه، فإن عدم التنفيذ هنا يكون مفترضا أن يكون مسندا إلى فعل المدين بهذا الالتزام.

أي أن ثمة افتراضا لرابطة السببية (٩٢) وهكذا الأمر في المسئولية التقصيرية.

---

٩١) راجع:

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n*610 , p.

Qui disait: (" 1" un des interest essentiels de 1' obligation de resultat est de permettre de presumer que la dommage subi par le creancier est du a l' activite du debiteur.")

٩٢)راجع في تطبيقات القضاء الفرنسي لافتراض خطا المدين بتحقيق نتيجة ولافتراض رابطة السببية ما يلي:

V. Cass. Civ.[1 re] 16 fevrier 1988, J.C.P. 1998. IV. 156 m Bull. Civ. 1, n°42

, Rev. trim. dr. civ. 1988 767, obs. JOURDAIN

; Cass. Caiv.[1 re] 5 mars 1991. Rev. trim. dr. civ. 1991. 576, obs. JOURDA1N.

; Cass. civ.[1 re] 2 fevrier 1994 , D. 1994. 1R. 55.

; Cass.civ.[1 re] 20 iuin 1995 , J.C.P. 1995. IV.2010..

وهذا الافتراض لخطا المدين كان مبعثه أن يتخلص من مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي، غير أنه في الواقع وعن طريق هذا الإثبات يقيم الدليل على أن حدوث الضرر كان أجنبياً عن نشاطه، في حين أن إثبات السبب الأجنبي ليس من شأنه من حيث محله السماح مطلقا باحتمالية إسناد الضرر إلى فعل المدين، فالأمر يتعلق بعدم التنفيذ للالتزام وهو بالضرورة لا علاقة له من قريب أو بعيد بفعل المدين ويبعث على الاعتقاد بأن عدم التنفيذ غير مسند إليه.

ومن ثم فإن إثبات السبب الأجنبي ينفي افتراض رابطة السببية.

ويؤكد القضاء الفرنسي هذا التصور. ففي قضية تتعلق بعقد نقل الأشخاص برا والذي بمقتضاه يتعهد الناقل بضمان سلامة المسافر بأن يقوم بتوصيله سليما معافى بالكلية، بحيث يكون عدم تنفيذه هذا الالتزام – الذي هو التزام بتحقيق نتيجة – يبعث بالضرورة على افتراض أنه غير ذي صلة بالناقل ولا يكون مستندا إلى فعله، وعلى النقيض يكون المسموح به قانون هو إثباته للسبب الأجنبي ([٩٣]).

ويتأكد من القضاء السابق أن فعل الناقل لا يفترض فيه الخطأ، فالمسالة تتعلق بالتزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة المسافر، ولا علاقة لذلك من قريب أو بعيد بفعل الملتزم، وبرهان ذلك أن المسافر بالقطار والذي أصيب بجرح بسبب " حجر "

---

[٩٣])راجع:

V. Cass. Civ.[1] * 27 avril 1976 , J.C.P. 1976. 11. 18477, note: RodlERE. Rev. trim. dr. civ. 1977.139 obs: Durry.

_وجاءت عبارات القضاء كما يلي:

(" En ce qui concerne le contract de transport terrestre de personnes , le transporter est tenu d' une obligation de scurite quant & I' integrite corporelle du passager. dont I' inexecution est presumee etrc imputable a son fait, le contraire ne pouvant
etre admis que par la preuve d' une cause etrangere")

ويرجع في نفس المعني:

v. paris 30 novembre 1994 P.J.D.A. 1995, n* 252.

متحصل من الخارج ونفذ إلى داخل القطار من طريق ارتطام عجلة القطار به بسبب الجليد وأصاب هذا "الحجر" المسافر هنا، تحققت مسئولية الناقل، وقد استبعد القضاء يصددها إثارة فكرة السبب الأجنبي([٩٤])

وقضى بان من تعهد بتجهيز وتركيب نظام التدفئة كله لن يعفي من مسئوليته عن الأضرار التي أصابت السكان لعدم وجود سبب أجنبي ([٩٥]).

وبان مراكز نقل الدم لا يمكنها أن تتخلص من مسئوليتها في حالة وجود عيب في الدم بدعوي وجود سبب أجنبي ذلك أن العيب La vice لا يمكن أن يعد سببا أجنبيا ([٩٦]).

"الالتزام بإعطاء" " OBLIGATION DE DONNER "

الالتزام بإعطاء التزام بتحقيق نتيجة دائما، ومحله قد يكون شيئا معينا بالذات أو شيئا معينا بالنوع.

فنسيج البنيان الداخلي لهذا الالتزام هو تحقيق نتيجة ولا يمكن تصوره غير ذلك.

---

[٩٤]) راجع:

V. Cass. Civ. re 29 novembre 1960 D. 1961.75.

ويراجع كذلك:

V. Cass. Civ.1 re 26 juin 1990, D. 1990. 1R. 193.

[٩٥])راجع:

V. Cass. com. 17 novembre 1992 R.J.D.A. 1993 , n° 310

[٩٦]) راجع:

(Un centre de transfusion sanguine ne peut échapper à sa responsabilité en cas de vice du sang que s'il prouve une cause etrangèr qui ne lui est pas imputable, le vice ne pouvant constituer une cause étrangèr.")
V. Cass. civ.1 re, 12 avril 1995 D. 1995. 1R. 130 et 131, J.C.P 1995. 11.22467, note: JOURDAIN.

فإذا ما كان محله "شيئا معينا بالذات " ([٩٧]) فلن يكون المدين به مسئولا إذا ما تمكن من إثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذه للالتزام وفقاً للشريعة العامة الخاصة بالالتزام بتحقيق نتيجة.

أما وقتما يكون محله " شيئا معينا بالنوع "([٩٨]) فعندئذ يعد هذا الالتزام جسيما على عاتق المدين به، بحسبان أن هذا المدين لن يمكنه أن يتخلص من مسئوليته مطلقا، حتى ولو تمكن من إثبات السبب الأجنبي.

ذلك أن الشيء المعين بالنوع يكون في دائرة الإمكان الحصول على شيء من نفس نوعه يماثله من حيث الصنف والجودة والكيل أو الوزن أو العد، وهذا ما يبرر المبدأ القاضي بأن "المثليات لا تهلك genera non pereunt . وفضلا عن ذلك إذا كان التزام المدين يتمثل في دفع مبلغ من النقود، فليس من محل للقول بأن المدين قد نفذ التزامه بالتزام معادل أو مماثل أو مساو، حيث أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه عندئذ يوجد المجال للتنفيذ الجبري بطبيعته، ذلك أن تنفيذ هذا الالتزام عينيا يعد ممكنا دائما ولا سبيل إلى اعتباره مستحيلا. ويتحقق ذلك من طريق الحجز الذي يمارسه الدائن على أموال المدين من طريق السند التنفيذي مما يجبر الدائن في بعض الحالات على الحصول على حكم نهائي من القضاء ضد المدين، وهذا الحكم القضائي أي السند التنفيذي يعد من حيث محله متضمنا قوة تنفيذية بطبيعته ولا مجال للقول بأن التنفيذ قد تم بشيء يعادل أو يساوي الشيء المعين بالنوع ([٩٩]).

---

[٩٧] " Un corps certain "

[٩٨] " Un chose de genre "

[٩٩] Lorsqu' il s' agit de 1' obligation de payer une sommme d' (99) argent, il n' y a pas lieu de neluctabl qu' elle est □neluct par □ neluctabl. Elle fera 1' objet d' une neluctab □nelu en nature (.....) ce q u i , dans certains cas oblige le créancier à obtenir une condemnation en justice du débiteur. Mais, cette □neluctable a pour objet une □neluctab □nelu en nature et non pas une

لا يكون انعقاد المسئولية المدنية العقدية بسبب عدم تحقق النتيجة في كل الحالات مسألة حتمية ولا مفر منها "Une responsabilité "" " neluctable□ كما إذا تعلق التزام المدين بإعطاء شيء معين بالنوع l' obligation de donner un chose de genere، فضلا عن أنه بإمكان المدين – وفقاً لنص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي و ٢١٥ مدني مصري – أن يتخلص من مسئوليته إذا ما استطاع إثبات السبب الأجنبي une cause étrangére(١٠٠).

والسبب الأجنبي ينفي رابطه السببية في حالة عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، وإثبات هذا السبب الأجنبي يعني الإعراض عن كل رأي أو تقدير لسلوك المدين، والمدين لا يمكنه أن يتصرف بحسبانه المدين الذي لم يرتكب خطأ بإثبات السبب

Dneluctab par D neluctabl. ")
V. LARROUMET (CH.): op. cit n° 614, p. 523 et 524.

١٠٠ راجع:

V. cass. Com. 30 juin 1992, RJ.D.A. 1993 , n° 202 , D. 1994. 454. obs. Bénabent.... Qui après avoir rappelé le principe de l'exécution par équivalent énoncé à 1' article (1142) du code civil, décidé que le débiteur est cblige à réparation meme s' il n' a point commis de faute, alors que 1' inexécution de I' obligation ne lui était pas imputable en raison de ce qu' elle relevait d' un fait du prince, constitutif cause étrangère.

تعقيب :-

من الجدير بالذكر إن مسئولية المدين لا تؤسس على الخطأ ،وان عدم التنفيذ نفسه لا يعد خطا NON fautive يلزم بإصلاح الضرر الناجم عنه.

فالأمر يتعلق إذن بإسناد الضرر إلى فعل المدين، ففي كل الحالات، وحتى لو كانت المسئولية لا ترتكز على الخطأ أو على عدم تنفيذ الالتزام . فمن المؤكد ضرورة إسناد الضرر إلى فعل المدين. ومن ثم إلزام بالتعويض وقتما يكون الضرر ناجماً عن السبب الأجنبي.

وهذا هو المنطق الذي من أجلة كان الحل الذي تبناه قضاء الغرفة التجارية بمحكمة النقض (السابق) غير مبرر.

الأجنبي، ذلك أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون ثمة افتراض بأن سلوك أو تصرف المدين يعد في دائرة الخطأ أم لا، فلا علاقة لذلك بالضرر، فهو ليس سببا له.

فإثبات السبب الأجنبي لا يتعلق إلا بنفي رابطة السببية.

فضلا عن أن أثبت عدم وجود خطأ كإثبات الخطأ، بمعنى أن التحليل وفقا للحالتين يستند على التصور العقلي لسلوك أو لصرف المدين المسئول ([١٠١])

وبعبارة أكثر تحديدا فإن إثبات المدين للسبب الأجنبي بحسبانه سبب الضرر لا يتصور أن يكون معزوا إلى فعل المدين أو عدم فعله، فلا يوجد خطأ في جانبه، وفي ذات الوقت لا يحول القانون بينه وبين إثبات هذا السبب الأجنبي الذي لا علاقة له عقلا ومنطقا بفكره عدم وجود خطا في جانب هذا المدين.

ومن ثم لا يصح قانونا الادعاء بأن الالتزام بتحقيق نتيجة يؤدي إلى افتراض الخطأ.

وفي عبارة واحدة، توجد حدود قانونية فاصلة بين عدم وجود الخطأ والسبب الأجنبي.

[١٠١] " La preuve de 1’ absence de faute , comme la preuve de la faute , suppose un jugement porté sur la conduit du responsable désigné en 1’ occurrence le débiteur contractual. Au contraire la prevue d’ une cause étrangèr se passé de tout jugement sur la conduite du débiteur."
V. LARROUMET (CH.): op. cit. *n* 607 , p. 509.

المطلب الثالث

إنشاء القضاء للالتزام بتحقيق نتيجة في بعض العقود

منذ الحكم القضائي الفرنسي الصادر في ٢١ من أبريل سنه ١٩١٣ م والذي يطلق عليه في الفقه الفرنسي قضاء المبدأ، وبمقتضاه فرضت محكمة النقض الفرنسية على عاتق الناقل للأشخاص التزاما بتحقيق نتيجة وهي توصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول، وهو ما يطلق عليه الالتزام بضمان السلامة للمسافر أثناء السفر ([١٠٢])، والقضاء الفرنسي يفرض هذا الالتزام على عاتق الناقل البري للأشخاص، وهو بالضرورة في رأينا من مستلزمات العقد، حيث يكمل به القاضي عقد النقل على سند من أن الالتزام الأساسي في عقد النقل يقتضيه، لأنه يتفق مع طبيعته ويحقق الفائدة المرجوة منه. مما يبرر إلزام الناقل في ذلك أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما رد فيه، بل تناول أيضا ما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام وفي ضوء أحكام القانون المكملة والعرف والعدالة ([١٠٣]).

ومن ثم، فان عدم تنفيذ المدين (الناقل) لالتزامه، هو عدم تحقق النتيجة مما يفتح المجال لمسئوليته الموضوعية على سند من أنه لم ينجز ما التزم به ولا يجوز له أن

([١٠٢])

(' Depuis un arrêt de principe du 21 avril 1913 (D.P. 1913.1 5 , note: lyon - caen) la cour de cassation met à la charge du transporteur de personnes 1' obligation de résultat de conduire le passager sain et sauf à destination ")

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n° 612, p. 617.

[١٠٣])راجع :نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي وكذلك المادة ١٤٨ مدني مصري في فقرتها الثانية

يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلا بعدم تنفيذه لالتزامه.

ومنذ صدور لقانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ في فرنسا، فإن هذا الالتزام تحقيق نتيجة المعزو إلى مجرد عدم تنفيذ الناقل لالتزامه لم يعد له النطاق الواسع بل مجرد نطاق محدود وقاصر على الناقل الأرضي بوسيلة القطارات ولا يفهم من هذا أن ناقل الأشخاص أرضا لم يعد متعهدا بتحقيق نتيجة، ذلك أن عدم تنفيذ الناقل الأرضي لهذا الالتزام يفسح المجال لمسئوليته بطريقة جسيمة وهكذا الأمر في النقل بالشاحنات، وكل ما في الأمر أن القانون المذكور يفترض أن السيارة قد تدخلت في الحادث impliqué dans l' accident مما جعل نطاق الإعفاء من المسئولية بإثبات تحقق السبب الأجنبي لم يعد دائما مسموحا به ([١٠٤]).

والواقع، أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث المرور " السيارات " يعد وفقا لقانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥ يتماثل بالنسبة لكل المسافرين بالسيارات سواء أكانوا برفقه ناقلين بمقتضى عقد أم يستخدمون سيارتهم الخاصة، وكذلك الأمر بالنسبة للغير المترجلين من المشاة على سبيل المثال.

[١٠٤] (".... En vertu de la loi du 5 juillet 1985 , son inexécution donnne lieu à une responsabilité encore plus sévère du transporteur routier, celle - ci supposant simplement que le véhicule a été " **impliqué dans l'accident** " l'exonération par la preuve d'une cause étranger n'étant pas toujours admise. ") V. LARROUMET: op. cit.

(".... En vertu de la loi du 5 juillet 1985 , son in execution donnne lieu a une responsabilite encore plus severe du transporteur routier, celle - ci supposant simplement que le vehicule a etc " impliqu6 dans l'accident " I'exoneration per la preuve d'une cause Stranger n'etant pas toujours admise. ") V. LARROUMET: op. cit.

فهذا القانون قد وحد أنظمة التعويض ما بين النظامين العقدي والتقصيري (١٠٥).

غير أن التزام الناقل بمقتضى عقد النقل البري للأشخاص بتحقيق نتيجة لم يخلو من فائدة قانونية رغم صدور قانون ٥ يوليو سنة ١٩٨٥، ذلك أن هذا الالتزام يثير مسئولية الناقل الموضوعية في الحالات التي لا يكون فيها الضرر الذي أصاب المسافر يمكن نسبته إلى تدخل السيارة أو (المركبة)، وآية ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس في دعوى تمثلت وقائعها في جرح مسافر بواسطة شيء كان يحمله مسافر آخر، وهذا الفعل بالضرورة لا يعد سببا أجنبيا يعفي الناقل من مسئوليته الموضوعية(١٠٦).

إما عقد نقل الأشخاص من طريق البحر (١٠٧) أو من طريق الجو (١٠٨)،فان الناقل يكون ملتزما بمقتضاه من حيث المبدأ بمجرد بذل عناية، حيث لا يتوافر الخطأ في جانبه إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه قانونا أو اتفاقا في اتخاذ الوسائل التي تقود إلى الغاية التي أرادها المتعاقدان (١٠٩).

---

١٠٥ انظر في نفس المعني:

(" En ce qui concerne les dommages résultant d' un accident de la circulation automobile, la loi du 5 juillet 1985 admet un régime de réparation identique pour les passagers d' un véhicule, qu' ils soient ou non transportés en vertu d' un contrat, et pour les tiers tells que des piétions par exemple. cette loi a unfié les régimes de réparations en matière extracontractuelle et en matière contractuelle."V.LARROUMET (CH.): op. cit.

١٠٦ (V. C.A paris , 10 janvier 1989 , D. 1989. 1R. 44 " en ce qui concerne un passger blessé par une chose d'un autre passager, ce fait ne constituent pas nécessairement une cause étrangère exonératoire de la responsabilité du transporteur. ").

١٠٧ (" par voie maritime"

١٠٨ (" par voie adrienne"

١٠٩ حيث يلتزم ببذل عناية.

وقد طبق القضاء الفرنسي الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الناقل في عقد "النقل البرى البضائع "Transport terrestre de marchandises وفقا لما قررته المادة رقم ١٠٣ من تقنين التجارة الفرنسي.

ويراعي أن الالتزام بتحقيق نتيجة مصدره القانون في هذه الحالة ([١١٠])

غير أننا نلاحظ أن التطبيقات القضائية فيما يتعلق بالنقل الخاص بأمتعة وحقائب المسافرين بالقطارات، قد مالت إلى عدم الاعتداد هنا بالالتزام بتحقيق نتيجة، واعتبرت الناقل مسئول مسئولية عقدية بسبب التنفيذ الخاطئ لالتزامه المتمثل في بذل عناية.

وهذا الاتجاه القضائي لا يمكن تبريره. ذلك أن المجال الوحيد لأن توجد احتمالية لمساءلة الناقل هو النطاق التقصيري، أما الحقائب والأمتعة المصاحبة للمسافر فتظل في حراسته هو، ولا تكون محلا لأي التزام بصددها على عاتق الناقل ([١١١]).

إما في حالة نقل البضائع من طريق البحر فيوجد عندئذ نظام للمسئولية الموضوعية وثمة حالات يعفى فيها الناقل من مسئوليته وهى حالات استثنائية منصوص عليها قانونا على سبيل الحصر ،ما لم يتمكن الشاحن أو المصدر من إثبات إن خطا الناقل هو أصل الضرر الذي أصاب البضائع المنقولة بحرا

راجع V.LARROUMET(CH),OP.CIT.517:

[١١٠]) راجع

V. Art. 103 , al. 3 c. com. Dans sa redaction par une loi du 17 mars 1905.

[١١١] راجع:

V. Cass. Com. 22 juin 1954 , Bull. Civ. 3 , n 229.

; Cass. Civ. 2e. 22 avril 1994, Bull. Civ. 2, n° 122 , Rev. trim. dr. civ. 1994 859. note: JOURDAIN.

صفوه القول:

يعد الناقل البري للبضائع ملتزما بتحقيق نتيجة كالناقل البرى للأشخاص، ومن ثم لا يمكن لأي منهما أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية إلا بإثبات السبب الأجنبي .([١١٢])

[١١٢] راجع التطبيقات القضائية التالية:

V. Cass. Civ.[1 re], 19 fevrier 1991 D. 1991. 1R.81.
; paris 15 mars 1991. D. 1991.1R. 106.
: Cass, civ.[1 re] 7 mars 1989 D. 1991. 1, note: MALAUR1E Rev. trim. dr. civ. 1989. 548,, obs. JOURDAIN.
: Cass. Civ.[1 re], 21 juillet 1970 , J.C.P. 1970 11. 16488. D. 1970 , 767, note: ABADIR.
; Versailles 28 octobre 1988 D. 1989. 234 , note: ESTOUP

وقضي بأن:(التزام الناقل بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إلية التزام بتحقيق غاية. ثبوت تلف هذه الأشياء أو هلاكها أثناء تنفيذ عقد النقل.. كفاية ذلك إثبات عدم قيام الناقل بالتزامه قيام مسئوليته عن الضرر بغير حاجة لإثبات وقوع الخطأ من جانبه... عدم ارتفاع هذه المسئولية إلا إذا اثبت أن الضرر يرجع إلى سبب في ذات الأشياء المنقولة أو القوة القاهرة أو خطأ الغير ")

راجع: نقض ٩٨٦/١/١٣ ١ الطعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥٠ ق " أنظر المبادئ القضائية في مرجع أ/ إبراهيم سيد احمد، المسئولية المدنية، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٦، ص ٦٢١وما بعدها.

وبالنسبة للناقل البحري فقد:

وقضي بأن: (" التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أيا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم، وعدم تنفيذه هذا الالتزام، يعد خطأ يرتب مسئوليته ألتي لا يدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبي الذي تنتهي به علاقة السببية ").

راجع: الطعن رقم ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ ق – جلسة ٢٧/ ١١/١٩٩٥م.

و قضي بان: (" شرط إعفاء الناقل من المسئولية عن التلف بسبب مخاطر البحر، أثره.. إعفاء الناقل من المسئولية عند وقع هذه المخاطر ما لم يثبت صاحب البضاعة خطأ الناقل ")

الالتزام بالضمان
OBLIGATION DE GARANTIE

الوضع القانوني:-

يقع على عاتق المدين في بعض العقود الالتزام بالضمان، ويكون واجبا على المدين هذا الالتزام بصرف النظر عن مصدر هذا الوجوب، الذي قد يكون القانون بقواعده الآمرة، أو القضاء، أو الإرادات المتعاقدة.

وهو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثم فإن عدم تنفيذه يفسح المجال لانعقاد مسئولية المدين الموضوعية دونما أن يكون في مكنته أن يتخلص منها بإثبات السبب الأجنبي على خلاف ما تقضي به الشريعة العامة في الالتزام بتحقيق نتيجة([١١٣]).

. راجع: الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٣١ ق – جلسة ٧ ١٩٦٦/٥/٦م.

وكذلك بأن: (" عقد النقل البحري. عدم انقضائه إلا بتسليم البضاعة للمرسل إليه تسليما فعليا.. انتفاء مسئولية الناقل إذا اثبت أن العجز أو التلف راجع إلى قوه قاهرة أو إلى سبب أجنبي.. تفريغ المرسل إليه للبضاعة من السفينة لا يدل يناله على تسليمه البضاعة،، ولا ينفي مسئولية الناقل "). راجع: ("الطعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥٣ ق – جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦ م. ونقض ١٩٨١/١٢/٧م، س ٣٢ ص٢٢٤٣)

و قضتي بان: (التزام الناقل البحري هو التزام بتحقيق غاية هي تسليم الشحنة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه في ميناء الوصول أيا كانت الطريقة المتفق عليها في العقد لهذا التسليم.

ومن ثم، فإن عقد الناقل لا ينقضي ولا تنتهي معه مسئوليه الناقل في جميع الأحوال إلا بتسليم البضاعة المشحونة إلى المرسل إليه، أو نائبه، تسليما فعليا بالقدر والحالة التي وصفت بها في سند الشحن، إلا إذا اثبت الناقل أن العجز أو التلف يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب لا يد له فيه الخ.....)

راجع: الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤م.

[١١٣])راجع في هذا الرأي:

V. LARROUMET (CH.): op. cit. 11" 615 , p. 624

وهكذا يمكن أن يقبل المدين أن يتحمل تبعات القوة القاهرة.

غير أن إثبات خطا الدائن بحسبانه أصل الضرر قد يسمح بإعفاء كلي أو جزئي للمدين من مسئوليته وفقاً لعدم تحققها كلية أو لتحققها الجزئي. وضمان العيوب الخفية في عقد البيع من أهم تطبيقات الالتزام بالضمان ([١١٤])، ذلك النوع من الضمان الذي يفرضه القانون على عاتق البائع بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني مصري ([١١٥])، والمادة ١٦٤١ مدني فرنسي ما لم يتفق المتعاقدان على إسقاط هذا

[١١٤] وفي القانون المصري:("يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل المشترى وجودها فيه ،أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعة بحسب الغاية المقصودة مستفاده مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده ")م٤٤٧/١ مدني مصري.

وفى القانون الفرنسي:

(" LE vendeur est tenue de la garantie à raison des défauts caches de la chose vendue qui la rendent improper à l'usage auquel on la destine , ou qui diminuent tellement cet usage , que l'acheteur ne l'aurait pas acquise , ou n' en aurait donné qu' un moindre prix, s'il les avait connus. " (" V. Art. 1641 du code civil ")

[١١٥])وقضى بان ("لئن كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التي كلفها البائع للمشترى بالعيب الخفي –وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذي تنطبق إحكامه النصوص عليها في المواد من ٤٤٧-٤٥٥ من القانون المدني المصري على عقد المقاولة إذا كان مختلطا بالبيع –إلا انه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه موثر وخفيا بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشترى بإخطارها سواء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم ،وسواء كان يستطيع إن يتبين فواتها وكان لا يستطيع وللمشترى في هذه الحالة الرجوع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة ،أو بدعوى الفسخ ،جزاء على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي بالوفاء بالشيء المستحق، والذي لا يتحقق الوفاء إلا به، عملا بنص المادة ٣٤١من القانون المدني بصرف النظر عن إمكان تبين فوات لأصفه من عدمه)

راجع الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق ،جلسة ١٠١٩٨٩/٣٠م")راجع نص المادة ٤٥٣ مدني مصري

الضمان ([116]). وجزاء عدم تنفيذ هذا الالتزام يختلف بحسب ما إذا كان البائع يعلم بالعيب الخفي في لحظة البيع au moment de la vente أم يجهله ([117]). والمبدأ أن البائع يتعهد بضمان العيوب التي يجهلها ([118]).

وقراءة نص المادة ١٦٣٤ مدني فرنسي ([119]) تقود إلى القول بان البائع يلتزم بتحقيق نتيجة، فليس من الضروري أن يكون سي النية ولا يكون المشتري بحاجة إلى إثبات خطئه.

غير أن التزام المبالغ بتعويض المشتري يزيد أو ينقص تبعا لما إذا كان البائع سي النية أي يعلم بالعيب أم حسن النية أي غير عالم به.

ففي حالة سوء نيته يلتزم بتعويض المشتري عن كل الضرر المباشر ولو كان غير متوقع، أما في حالة حسن نيته فلا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع فقط ([120]).

---

[116] (.....على إن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه")

[117])مع وجوب التذكير بضرورة الأخذ في الحسبان بالمقارنة بين نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي والمادة ١٦٤٦ مدني فرنسي

(" Le principe est que le vendeur doit garantie même pour (' les vices qu' il ignore. ")
V. LARROUMET (CH.) op. cit. **n** 515 , p. 524

تعقيب :

يضمن البائع العيب سواء أكان عالما به أم يجهله مادامت تتوافر في حقه الشروط الواجبة توافرها للضمان ،غير إن مسألة العلم من عدمه تؤثر في الإثبات من حيث وجوب إثبات العيب من جانب المشترى في حالة عدم احتراف البائع أو عدم إثقال كأهلة بعبء الإثبات إذا ما كان البائع محترفا مع الأخذ في الحسبان بأن افتراض علم البائع المحترف بالعيب تعد قرينه قانونية قاطعة في ضوء المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي.

[119] (" il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas P ' a‹ connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.") " Art. 1643 du code civil Français").

وقد تشدد القضاء الفرنسي بصدد هذا الضمان بالنسبة للبائع المحترف في علاقته مع المشتري غير المحترف، بحيث لا يسمح بالاشتراط العقدي بينهما والذي بمقتضاه يكون الضمان محددا، أو يتم إسقاطه بالكلية هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن افتراض علم هذا البائع المحترف بالعيب تعد قريبة قانونية قاطعه ([١٢١]).

وإذا كان البائع المحترف Le vendeur professionnel كما الصانع Lefabricant يجب عليهما تعويض كل الأضرار المباشرة حتي ولو لم تكن متوقعة مادامت راجعة إلى العيب الذي يتضمنه الشيء المبيع إلا أن قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية قرر بأنهما لا يلتزمان بتحقيق نتيجة متى تسبب الشيء المبيع في الإضرار بالمشتري ([١٢٢])، غير أن هذا النظام الذي يلائم مصالح المشتري ظهرت فعاليته بصوره أوضح في منع أي بائع مهني من الاحتماء وراء شرط عقدي يعفيه من

---

[١٢٠]) وغنى عن البيان إن الأصل هو حسن النية البائع فلا يعتبر سيء النية إلا إذا اثبت المشترى ذلك....راجع :د/سليمان مرقس ود/محمد على إمام ،عقد البيع فى التقنين المدني الجديد ١٩٥٢-١٩٥٣ ن مطبعة نهضة مصر ،ص٣٧٨ وما بعدها فقرة ٢٢٢.

وكذلك د.محمد كامل مرسى ،العقود المسماة ،عقد البيع وعقد المقايضة. الجزاء السادس سنة -١٩٥٣م المطبعة العالمية ،ص ٣٣٧و٣٣٨ وحواشي الصفحتين.

[١٢١]) حيث جاء في تفسير القضاء لنص المادة١٦٤٥ مدني فرنسي بان التطبيق نص هذه المادة بالنسبة للبائع المحترف أو الصانع تعني إلزامه بمعرفة العيب الموثر في الشي المبيع.....وقضى بان :

(" Application de l'art. 1645 au vendeur professionnel, comme fabricant tenus de connaître les vices affectant la chose vendue
V. Cass. Civ. [1 re], 16 avr. 1996: ibid. 1 , n 188.

[١٢٢] راجع:

(" mais si le vendeur professionnel doit réparer 1'
intégralité du préjudice provoqué par le vice affectant la chose vendue , il n'est pas tenu d' une obligation de
résultat quant aux dommages causés par la chose vendue à 1' acquéreur. ")
V. Cass. Civ. [1 re], 16 mai 1984: Bull. Civ. 1, n°165.

المسئولية ([١٢٣]). مما يبرر القول بأن التزام البائع بالضمان وفق هذا التفسير يكون أشد صرامة من التزامه بتحقيق نتيجة وفقاً للشريعة العامة في القانون المدني ([١٢٤]).

وقد تطور الالتزام بالضمان بمناسبة التطرق لمسالة التعويض عن الأضرار التي يسببها الشيء وتم فرض المسئولية بقوة القانون على عاتق البائع مع التفريق بين البائع المهني وغير المهني، وقد كان تجديد نصوص القانون المدني الفرنسي حول ضمان العيوب الخفية أهم أهداف اللجنة التي تم تكليفها في عام ١٩٨٥ حول موضوع المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة.

وفي " عقد التمويل العقاري"

" contrat de promotion immobliére " ([١٢٥])

فرض القضاء على عاتق الممول Le promoteur التزاما بتحقيق نتيجة لمصلحة صاحب العمل Le maître، وهي وجوب أن يقوم بتسليم البناء أو ما تم تشييده خال من العيوب exempte de vices أو أي خلل (malfaçons)[١٢٦].

---

[١٢٣]) فلا يمكن للبائع أو الصانع المحترفين استبعاد تطبيق نص المادة ١١٥٠ مدني فرنسي عليهما ذلك إن افتراض علمهما بالعيب على وجه قاطع يعنى إنهما في نطاق سوء النية وان علمهما بالعيب يعنى إمكانية نسبة الغش "DOL إليهما من طريق عدم تنفيذها للالتزام الملقى على عاتقهما ومن ثم يلتزمان بتعويض كل الإضرار المباشرة حتى غير المتوقعة.

[١٢٤] ("L'obligation de garantie du vendeur est plus sévère que 1' obligation du résultat du droit commun)
V. LARROUMET: op. cil. n° 615 , p. 625
(" L'obligation de garantie du vendeur est plus severe ('U) que F obligation du resultat du droit commun)
V. LARROUMET: op. cil. n° 615 , p. 625

[١٢٥] راجع: V. Art. 1831 - 1 du code civi

[١٢٦] راجع:

وكذلك يتعهد المقاول من الباطن sous - traitant بالالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالعمل أي البناء الذي يلتزم بتشييده، تنفيذا لتعهده قبالة الشركة الأساسية التي تعد بمثابة الدائن في هذا الالتزام، وذلك بأن يسلمها العمل بعد تمامه خاليا من كل نقص أو قصور أو عيب([١٢٧]).

وفرضه القضاء كذلك على عاتق الممرضة التي تمارس عملها فيما يتعلق بالحقن العضلي حيث تلتزم بتحقيق نتيجة ([١٢٨]).

V. Cass. Civ. 3 e , 13 octobre 1976 J.C.P, 1976. IV. 345.
Cass. Civ. 3 e, 13 decembre 1977. J.C.P. 1978. IV. 50.

[١٢٧] راجع:

V. Cass. Civ. 3 e, 24 fevrier 1983 , D. 1982. 1R. 240 Rev. trim. dr. civ. 1983. 150 , obs. REMY.
• Cass. Civ. 3 e, 22 novmbre 1983 , J.C.P. 1984. IV.38
; Cass. Civ. 3 e, 8 juin 1987 , D. 1989. 1R. 147.

وقضي بأن ("مفاد نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري "ان التزام المقاول هو التزام بنتيجة ،هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمة ،وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة ،دون حاجة لإثبات خطا ما ،وان الضمان الذي يرجع إلي تنفيذ المقاول إعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود عيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ،ولو لم تنكشف اثأر العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة")

راجع(نقض ١٩٧٠/٦/٢٣س٢١ص١٠٦٨)

(نقض١٩٦٥/٦/١٠س١٦ص٧٣٦)

(نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ الطعن رقم ١٤٩ س٣٨ق")

منشور في مرجع أ/إبراهيم سيد احمد ،المسئولية المدنية ،التعويض في المسئوليتين التقطيرية والعقدية ،دار الكتب القانونية ،سنة ٢٠٠٦م،قاعدة رقم ٦٦٦ ،ص ٩٢٠و٩٢١

[١٢٨] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 17 juin 1980 Bull. Civ. 1, n' 187,, Rev. trim. dr. civ. 1981. 165 , obs. DURRY.

وعلى عاتق المسئولين عن "المختبر الصيدلاني" "un " laboratoire pharmaceutique أو "مركز نقل الدم" "un centre de stransfusion sanguine حيث يتعهدون بتوريد منتجات خالية تماما من كل قصور أو عيب إلى عملائهم، وان تتضمن كل الصفات والخصائص التي يكون للعملاء الحق في استلزام توافرها ([١٢٩]).

وقضي بأن المتعهد بتركيب جهاز إنذار ضد السرقات يلتزم بتحقيق نتيجة، وهي عمل الجهاز بأمان ويسر لتحقيق الأمن ضد السرقات ([١٣٠]).

تعقيب:

نلاحظ أن القضاء الفرنسي قد فرض الالتزام بتحقيق نتيجة في نطاقات متعددة ومتنوعة، وذلك لأجل التيسير على المضرور، وضمان حصوله على التعويض، ذلك أن هذا الالتزام يستتبع عدم تنفيذه انعقاد المسئولية الموضوعية للمدين به، ولن يمكنه التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبدا هذا المنطق واضحا في فرضه لهذا الالتزام على عاتق صاحب المطعم Restaurateur بضمان سلامة رواده فيما يتعلق بالطعام والشراب المقدم لهم، من حيث وجوب كونه غير ضار ، ولا يسبب المتاعب الصحية لهم ([١٣١]).

---

[١٢٩] راجع:

وتعلقت وقائع هذه V. T.G.I. paris 1 er juillet 1991 , J.C.P. 1991. 11. 21762 الدعوي بتسليم دم ملوث (sang contamine) بفيروس الايدز(Le Virus du sida)

[١٣٠])

(" 1' installateur d' un systeme d' alarme contre le vol est tenu d' un obligations de resultat quant au fonctionnement du systeme ")

V. T.G.I. saumut, 22 mars 1968J.C.P. 1979. IV. 348. [131] راجع

; Cass. Civ.' re, 2 juin 1981 D. 1981. 1R. 406, J.C.P.

ويرى DURRY في تعليقه على هذا القضاء، أن الحل الذي اتبعه قضاء النقض في هذه الدعوى يجد نطاقه في الحالات التي يكون عسيرا فيها وإن يكون مستحيلا إثبات الخطأ في جانب المدين العقدي ([١٣٢]).

أنه لأمر طبيعي أن يقع على عاتق الأشخاص أو المؤسسات التزام ببذل عناية وقتما يعهد إليهم بأطفال يتعهدون برقابتهم، غير أن محكمة النقض الفرنسية قد ألقت على عاتقهم الالتزام بتحقيق نتيجة على سند من احترافهم القيام بهذه المهمة titre á professionnel ويتقاضون أجورهم لقاء ذلك ([١٣٣]).

وأوجد القضاء أيضا الالتزام بتحقيق نتيجة بفرضه على عاتق المؤسسات التعليمية Les établissements d' enseignement، مراعاة للواقع العملي بمناسبة الأضرار التي يمكن أن تصيبهم بسبب فعل الأشياء la fait des choses الخاصة بهذه المؤسسات في سبيل تنفيذهم لالتزاماتهم العقدية بتعليم التلاميذ عديمي التمييز والقصر ([١٣٤]).

وفي١٩ من فبراير سنة ١٩٩٧([١٣٥])أكدت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ المسئولية الموضوعية في ضوء نص المادة ١٣٨٤ /٤ مدني فرنسي وفرضتها على عاتق الوالدين بقوة القانون عن الأضرار التي يسببها أبناؤهم ([١٣٦]).

19811V.299.

[١٣٢] راجع:

V. DURRY et sa note sur: Cass. Civ.[1 re], 2 juin 1981 , Rev. trim, dr civ. 1982,770

[١٣٣] راجع:

v. Cass. Civ.[1 re], 13 janvier 1982 Bull. Civ. l,n°24,D. 1982 1R. 3639 obs. LARROUMET.
, Rev. trim. dr. civ. 1982. 699 obs. DURRY

[١٣٤] راجع :

V. Cass. Civ.[1 rc], 17 janvier 1995 J.C.P. 1995. 1V. 702.

[١٣٥]

ولا غرابة إذن أن يمتد نطاق هذا الالتزام بتحقيق نتيجة، والذي يرتب بالضرورة المسئولية بقوة القانون أو الموضوعية على عاتق كل من يملك سلطه الرقابة والتنظيم والتوجيه في حياة القاصر ([١٣٧])

ومن ثم يبدو هذا الاتجاه القضائي منطقيا وضروريا([١٣٨]).

وفرض القضاء كذلك الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق كل من:

الشخص الذي يتعهد بتركيب جهاز التدفئة في المكان المخصص لتربية الطيور المنزلية ([١٣٩]).

V. Cass. Civ. 2 e , 19 Févr 1997 Bull. Civ. 11, n* 56 ; J.C.P. - G. m 1997, 11, 22848 concl. KESSOUS, note. VINEY.

; petites affiches 1997, n° 111, p. 12 et 1998, n° 6, p. 29 obs. DUMONT (F.)

[١٣٦])

(" Les parents sont responsables de plein droit des dommages cause par leur mineur")

انظر المراجع السابقة:

[١٣٧]) أنظر: المراجع السابقة

" La responsabilité reconnue à la personne qui a le pouvoir"
" d' organiser, de diriger et de contrôler le mode de vie d' un mineur. ")
V. Cass. Crim. 26 mars 1997 Bull. Crim. n° 124 ; J.C.P - G. 1997,11,22868 rapp. DESPORTES, et obs. VINEY (G.), chronique Responsabilité civile, J.C.P - G. 1997, 1 4070.

[١٣٨]) ويراجع في ذلك:

V. Cass. Ass. Plen. 29 mars 1991, D. 1991, p. 324 note. LARROUMET.
; Gaz. CHABAS
; D. 1991, chron. P. 157 note. VINEY.

[١٣٩] راجع:

V. Cass. Civ.[1 rc], 16 juin 1982 , d. 1982 1R. 459, J.C.p., 1982. IV. 309.

وشركة توزيع الكهرباء "E . D. F "حيث يجب عليها ضمان سلامة الوصلات التي تتعهد بتركيبها ([١٤٠]).

ومتعهد توريد المياه، بأن يضع في حوزة المستخدم عدادا لقياس حجم الماء الذي يتم استعماله في حاله صالحة للعمل بكفاءة ([١٤١]).

ومستثمر المكان الذي تم تخصيصه له كجراح لوقوف السيارات ([١٤٢]). وقتما قضي بمسائلته عقديا مسئوليه موضوعية بسبب الأضرار التي لحقت بإحدى السيارات على إثر انهيار مفاجئ للحواجز القائمة في المكان ([١٤٣]).

تعقيب:

تكمن مبررات فرض الالتزام بتحقيق نتيجة في التطبيقات القضائية السابقة في مراعاة جانب الدائن بسبب الآثار التي تترتب سطح هذا الالتزام.

وتمثل الفائدة الأولى من فرض هذا الالتزام على عاتق المدين عقديا في إن الدائن لا يثقل كاهله بعبء إثبات خطأ المدين، فيكفي عدم تحقيق النتيجة، كصنوان لعدم تنفيذ المدين لالتزامه ومن ثم تحقق مسئولية بقوة القانون أو الموضوعية عن الضرر الذي أصاب الدائن.

---

[١٤٠] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 9 d6cembre 1986J.C.P. 1987.11. 20190, note: GRIDEL

[١٤١] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re] , 4 janvier 1995 , J.C.P. 1995 IV. 528

[١٤٢] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re] , 29 janvier 1995 , J.C.P.A 1995 n 34

[١٤٣] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re] , 23 Fevrier 1994 D. 1995,214 , note : DION
; Rev. trim, Dr. civ. 1994. 616, obs. JOURDAIN.

وفضلا عن ذلك فإن ثمة ترابطا قانونيا بين سلوك أو تصرف المدين بهذا الالتزام وعدم تنفيذه للالتزام، وبين حدوث الضرر الذي أصاب الدائن، وهذا الترابط بمثابة الحتمية القانونية وقتما لا يكون ممكنا بالنسبة للمدين إثبات وجود حقيقة السبب الأجنبي ([١٤٤]).

وهذا ما يفسر عدم وجود وسيلة للنيل من مسئولية المدين المفروضة على عاتقه بقوة القانون" مسئولية موضوعية" من طريق الطعن على الحكم بالنقض، إذا ما كان باديا بجلاء أن المدين لم يرتكب أي خطأ، وهو في ذات الوقت ليس في إمكانه الاستفادة من أي من أسباب إعفائه من المسئولية ([١٤٥]).

ويبدو مبررا عندئذ عدم تمكن المدين بتحقيق نتيجة من الاستفادة بإعفاء من مسئوليته في حاله الشك حول أصل تحقق الضرر، وآية ذلك ما قرره قضاء الغرفة المدنية الثالثة بمحكمة النقض الفرنسية من الحكم بمسئولية المستأجر عن الأضرار التي لحقت بالمبنى المؤجر بسبب الحريق، تطبيقا لنص المادة ١٧٣٣ مدني فرنسي، ولم يكن ثابتا بطريقة يقينية في هذه الدعوى أن النار قد بدأ شبوبها من العقار المؤجر، وقضي بمسئولية المستأجر وعدم إمكانه الإعفاء من هذه المسئولية على سند من أن مجرد الشك أو التردد حول أصل الحريق لا يعد من قبيل الأسباب التي تعفيه من مسئوليته ([١٤٦])

---

[١٤٤] في نفس المعني راجع:

V. LARROUMET (CH.): op. cit n° 612, p. 522

[١٤٥]) راجع في هذا المعني:

V.Cass. civ. 2 e, 24 Fevrier 1983 , J.C.P. 1983.IV. 148

[١٤٦]
(

(" Lorsque le débiteur est tenu d'une obligation de résultat, il ne saurait être exonéré de sa responsabilité en cas de doute sur l'origin du dommage à propos de la responsabilité d'un preneur à bail en cas d' incendie en application de l'article (1733) du code civil, l'exonération de sa responsabilité ne

الفصل الثاني

معايير التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

الالتزام رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين، هما المدين والدائن، ومحلها أن يقوم المدين بأداء prestation مالي معلن لمصلحة الدائن.

غير أن مصطلح " أداء مالي " يتضمن سعة كبيرة جدا ويتسم بالإبهام والغموض مما يجعله شاملا لرؤى واقعية متنوعة ومتعددة ([١٤٧]).

---

pouvant être admise sur le seul Fondement d'une incertitude quant à l'origine de I' incendie ")

V. Cass. Civ. 3 e, 16 mars 1988. J.C.P. 1988. IV. 190.

("مسئولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة. مفترضة، مؤداه. عدم انتفائها إلا إذا اثبت ان الحريق لسبب أجنبي لا يد له فيه م ١/٥٨٤ مدني")

الطعن رقم ٤٣٨٠ لسنة ٦٢ق.جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢

وبالنسبة لمسئولية المؤجر عن هلاك العين المؤجرة بغير خطا المستأجر فقد قضي: بعد مسئوليته عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطا منه، فلا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ مدني على المؤجر بطريق القياس إذا حدث الحريق إثناء وجود العين المؤجرة في حيازته قبل تسليمها للمستأجر. علة ذلك. هذا النص إنما أورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.")

راجع ؛ نقض مدني ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ٧٦ لسنة٥٠ ق ، ومشار إليه في مراجع:" المسئولية المدنية "، للأستاذ إبراهيم سيد احمد مرجع سابق ، ص ١١٥٣

[١٤٧]) انظر في نفس المعني:

V. STARCK (B.) Droit civil, obligations , 2. contrat, 3 éd. BOYER (L.) et ROLAND (H.), litce , 1989 , n 953 , p. 400 qui disaient: (" toute obligation a pour objet une prestation qu le débiteur doit au créancier, mais ce terme prestation est très large et très vague. ")

وإن يبدو مستحيلا وفي دائرة عدم الإمكان تحديد عددي واضح للأداءات المختلفة المتنوعة التي يمكن أن تنتج عن تعاقدات الأشخاص يكون ممكنا ومحتملا وضروريا محاولة تصنيف هذه الأداءات وفق معايير مختلفة ومتنوعة ([١٤٨]).

ولئن كانت الالتزامات تنقسم إلى التزامات مدنية وأخرى طبيعية، والتزامات شخصية وأخرى عينية والتزام بإعطاء والتزام بعمل أو الامتناع عن عمل.... الخ...([١٤٩]) فإن ما يعنينا في هذه الدراسة هي تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية.

ويقرر البعض بأن تصنيف الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية يتم وفقا لضمان تنفيذها ([١٥٠]).

وبداءة فإن تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة obligations de résultat والتزامات بوسيلة obligations de moyens كما يعبر عنها الفقه

---

[١٤٨]) ويمكن تصور ثلاثة معايير في رأي جانب من الفقه الفرنسي هي:

١-طبيعة موضوع الأداء ومحله" La nature de leur objet "

٢-ضمان تنفيذ هذا الأداء " La garantie d'execution "

٣-"نماذج نتائج الأداء أو تنفيذه"

" Leurs modalites de conclusion ou d'execution V. STARCK (B.): op. cit

[١٤٩]) "والتزامات بأنه وأخري معلقة علي شرط والتزم منجزة وأخري مضافة إلي اجل ،والتزامات بسيطة وأخري تضامنية، وتضامنية ،والتزم تخييرية وأخري بدليه ،والتزم أصلية وأخري تبعية ،والتزامات قابلة الانقسام وأخري غير قابلة للانقسام والتزامات متتابعة و أخري غير متتابعة")نقلا عن استأذنا الدكتور :نبيل إبراهيم سعد :النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٧،ص١١و١٢.

[١٥٠])

" selon leur garantie d'execution "
V. STARCK (B.): op. cit. n" 966, p. 403.

الفرنسي أو ببذل عناية، هو تصنيف أو تقسيم قد اقترحه الفقه لأول مرة ([١٥١]) واعتمده القضاء الفرنسي بعد ذلك، وأصبح مستقرا في الفقه والقضاء، ومن ثم فإن مصدر هذا التقسيم ليس التقنين المدني.

ونقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول : أثر التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة " على مسئوليه المدين. المبحث الثاني : الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول.

المبحث ا لأول

أثر التمييز يبن الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة على مسئولية المدين

رغم وجود حدود فاصلة على المستوى النظري ما بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية للمدين عقديا، إلا أن التطبيقات القضائية الفرنسية لهما في حاجة إلى بيان.

وفي سبيلنا لذلك نقسم الدراسة في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: "الروية التقليدية للالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ".

---

[١٥١]) ويشير الأستاذ STARCK إلي ان الأستاذ هو DEMOGUE أول من ناصر ودعم هذا التقسيم في فرنسا،

V.Starck (B.): op. cit. n° 966, p. 403

ويشير سيادته في هامش رقم (٢)من نفس الصفحة إلي :

V. DEMOGUE: Traite des obligations , v, n° 1237. VI , n° 599.

المطلب الثاني: "المسئولية الموضوعية كتطبيق للالتزام بتحقيق نتيجة ".

المطلب الثالث: "الخلط القضائي بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية"

المطلب الأول

الرؤية التقليدية للالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

الالتزام ببذل عناية:

من شأن بعض العقود أن تضع على عاتق المدين الالتزام بعمل ما، كعلاج المريض كما هو الأمر في العقد الطبي ما بين الطبيب والمريض، ويكون على الطبيب أن يتخذ كل الوسائل الممكنة، ويبذل ما في وسعه لأجل علاج هذا المريض ([١٥٢])، ولن يتوافر الخطأ في جانب هذا الطبيب إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه بمقتضي العقد في اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها العاقدان. فعدم تحقق الغاية وهي الشفاء guérison لا تقود إلى قيام خطأ الطبيب، لأن الطبيب يلتزم بالعلاج لا بالشفاء.

---

[١٥٢]) وقضي بان :("……..مسئولية الطبيب ،وان كانت لا تقوم في الأصل علي انه ملتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض ،إلا انه يلتزم ببذل الغاية الصادقة في سبيل شفائه،ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في الظروف المحيط به إثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصر النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ،وكان انحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد (علي النحو الوارد في الدعوي)يعد خطا يستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى إلي ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب…..الخ…")

راجع("نقض مدني ١٩٦٦/٣/٢٢ ألسنه ١٧ ،العدد الثاني ،ص٦٣٦")

أ.إبراهيم سيد احمد ،المسئولية المدنية ،دار الكتب القانونية ،سنة ٢٠٠٦م ،١٥٣٧و١٥٣٨

ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه متى بذل القدر المطلوب من العناية ولو لم تتحقق تلك الغاية.

ويكون الطبيب مقصرا إذا ما ثبت وجود إهمال، أو عدم احتياط من جانبه في بذل العناية في. اتخذ كل الوسائل الفنية المرعية في علم الطب والتي تؤدي إلى الوصول إلى الغاية التي أرادها العاقدان ([١٥٣]).

وفي سبيل ضبط نطاق خطأ المدين ببذل عناية وهو الطبيب في هذا المثال، فإن كل الأخطاء الواردة في التشخيص diagnostic أو في العلاج thérapeutique لا تؤدي بذاتها إلى انعقاد مستولية الطبيب. .لماذا ؟ لأنه يلتزم فقط بأن يعمل ما وسعه وما هو ممكن في علم الطب، وكل ما يمكن فعله لأجل اكتشاف المرض découvrir la maladie غير أن وسائل العلم الطبي المتاحة قد لا تسمح له بذلك، أو أن الأدوية المعروفة في الأوساط العلمية les medicaments connus قد لا تقود إلى الشفاء أو العلاج ([١٥٤]).

وفي هذا الإطار يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين ببذل عناية، وخطأ الطبيب هنا ككل الأخطاء، بمعنى أن على الدائن " المريض " إثبات الخطأ في سلوك وتصرفات الطبيب، ليتسنى تقدير سلوك الطبيب هنا، ومقارنته بسلوك الطيب العادي ريثما يبدو فيه القصور في اتخاذ الوسائل وفي بذل العناية، فثمة إذن قصور في بذل

[١٥٣])راجع في هذا المعني:

V. STARCK (B.): op. cit. n° 971 , p. 404: qui disait: " Quand drir-t-on le médcin n'a pas exécuté son obligation? Ext- ce en cas de non-guérison? Non , car il n' avait pas proms cela, ce n'est que si la prevue peut être apportée d'un défaut de diligence dans les soins , d'une erreur de jugement dans le diagnostic , qu'il n'aurait pas dû commettre , ou d' une erreur de traitement qu'il n'aurait pas dû faire. ")

[١٥٤] راجع:

V. STARCK (B.): op. cit. n° 973 , pp. 404 et 405

العناية التي كان للطبيب العادي في تخصصه ومستواه المهني أن يبذلها، وعندئذ يثبت خطأ الطبيب "المدين" ([١٥٥]).

[١٥٥] وقضى بأن :(".....ولئن كان مقتضي اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ،ان المريض اذ أنكر علي الطبيب بذل العناية الواجبة ،فان عبء الإثبات ذلك يقع علي عاتق المريض ،إلا انه إذا ثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب كما إذا اثبت ان الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضوع الجرح والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكون يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة ،فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينه قضائية علي عدم تنفيذ الطبيب التزامه ،فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلي الطبيب ،ويتعين عليه لكي يدرا المسئولية عن نفسه ان يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.....الخ....."

راجع"نقض مدني ١٩٦٩/٦/٢٦م السنه٢٠ العدد الثاني ص١٠٧٥" ومشار إليه في مرجع :"المسئولية المدنية "التعويض في المسئوليتين التقطيرية العقدية للأستاذ /إبراهيم سيد احمد ،المسئولية المدنية ،دار الكتب القانونية ،سنة ٢٠٠٦م ، و١٥٣٦ وما بعدها.

و قضي بان؛("..... وحيث ان مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية، والطبيب وان كان لا يلتزم بمقضي العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضة بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لآن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية ,إلا أن العناية المطلوبة منه تقضي ان يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق – في غير الظروف الاستثنائية — مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكة الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، وجراح التجميل وان كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها ،الا ان العناية المطلوبة منه اكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى ٠ اعتبارا بان جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه. وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر.

الالتزام بتحقيق نتيجة:

من شأن بعض العقود أن تضع على عاتق المدين الالتزام بعمل معين على وجه الدقة، بحيث يكون هذا العمل هو محل التزامه، ولن يكون موفيا بهذا الالتزام إلا بتنفيذه أي بتحقيق النتيجة، وهذا ما قرره القضاء الفرنسي فيما يتعلق بعقد نقل الأشخاص، حيث أنه بمقتضى هذا العقد يلتزم الناقل بإيصال المسافر إلى مكان الوصول المحدد في العقد سليما معافى، ولن تبرا ذمه الناقل من التزامه إلا بتحقيق النتيجة المذكورة وإذا ما وقعت حادثة ما أدت إلى إصابة هذا المسافر، فعندئذ لم تتحقق النتيجة، ولا يكون المدين "الناقل" بذلك منفذا لالتزامه، مما يثير مباشره مسئولية. هذا المدين" الناقل هنا " العقدية.

وليس على المسافر " الدائن " آلا أن يثبت الالتزام بالنقل، وأن النتيجة لم تتحقق، ولا يلزم بإثبات أسباب الحادث وبصفه خاصة خطأ المدين " الناقل " ولا يجوز لهذا المدين أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلا بعدم تنفيذه لالتزامه.

ولن يتمكن المدين من التخلص من مسئوليته العقدية إلا إذا استطاع إثبات أن عدم تنفيذه لالتزامه برجع إلى سبب أجنبي une cause étrangére.([١٥٦])

ومن الملاحظ إذن أن المسألة في الالتزام بتحقيق نتيجة تتعلق بمن يقع علي عاتقة عبء الإثبات la charge la preuve فالدائن يجب عليه ببساطة إثبات مجرد وجود الالتزام الذي يقرره العقد لمصلحته، وعدم تنفيذه، و من السهولة بمكان إثبات ذلك، أما المدين فلن يمكنه الخلاص من مسئوليته إلا إذا أستطاع إرجاع السبب

[١٥٦])("وهذا السبب الأجنبي قد يكون حادث فماجي CAS FORTUITأو قوة قاهرة Force majeureأو فعل الغير fait d, un tiersأو المضرور victimبتوافر خصائص القوة القاهرة ayant les caracteres de
V. STARCK (B.): op. cit. n° 968 , p. 404.(" la force majeure

الحقيقي للحادث إلى حالات السبب الأجنبي مما يعني إثقال كاهله بعبء هذا الإثبات.

واستنتج الأستاذ STARCK من ذلك إن الالتزام بتحقيق نتيجة ينشي – وي حق – ضمانا حقيقيا لمصلحه الدائن في تنفيذ المدين لالتزامه، ولن يخرج الدائن من غطاء هذا الضمان إلا إذا تمكن المدين من إثبات السبب الأجنبي كسبب لعدم تنفيذه لالتزامه ([١٥٧]).

تعقيب:-

يبدو لنا مما سبق أن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة تتلخص في مسألة الإثبات، ولا شك أن هذه التفرقة التقليدية لن يكون من شأنها أن تقود إلى نتائج صائبة لاسيما وأن المتدبر للتطبيقات القضائية لا يجد أن الحدود واضحة – وفق المعاني اللي ذكرناها عن كل من الالتزامين المذكويين – بين كل منهما.

مما يبعث على التساؤل عن معايير التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية فيما وراء تقليدية العرض السابق؟

[١٥٧])راجع:

V. STARCK (B.): op. cit *n* 970 , p. 404 , qui disait:
(" Les obligations de rdsultat creent ainsi une veritable garantie d'execution que le debiteur assume k l'egard de son creancier.")

المطلب الثاني
المسئولية الموضوعية
كتطبيق للالتزام بتحقيق نتيجة

يمكن تبيان مبدأ المسئولية الموضوعية فيما يتعلق بعدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، وعندئذ لا يستطيع المدين بهذا الالتزام أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية إلا إذا تمكن من أثبات السبب الأجنبي وذلك في حالات أوجدتها النصوص القانونية، وقام القضاء بتطبيقها.

ومن ذلك مسئولية مشيدي البناء – التي تعد من أهم التطبيقات لمبدأ المسئولية الموضوعية في نصوص القانون المدني الفرنسي – في حاله عدم تنفيذهم للالتزامات الملقاة على عاتقهم بمقتضى عقد المقاولة فيما يتعلق بالعقارات التي يعهد إليهم بتشييدها.

يكون كل مشيد بناء "مسئولا بقوة القانون" "tout plein droit" constructeur d' un ouvrage est responsable de أمام مالك acquéreur أو صاحب العمل maître de I'ouvrage عن الأضرار التي تنتج عن عيب في الأرض التي سيقام عليها البناء.... الخ.... ما لم يقم بإثبات السبب الأجنبي ([158]).

[158] " une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouv que les dommages proviennent d'un caus étrangèr" (Art. 1792 du code civil frans.)

تاريخ النص القانوني (م١٧٩٢ مدني فرنسي)

تم اضافة هذا النص الذي يقرر المسئولية بقوة القانون –بدلا من النص القديم الذي كان مقررا بمقتضي قانون ٣ يناير سنة ١٩٦٧–بمقتضي القانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨.

وفي القانون المصري :

وفي تطبيقات القضاء الفرنسي لنص المادة (١٧٩٢ مدني فرنسي) قضي بان هذا النص القانوني لا يقتصر على افتراض الخطأ على عاتق مشيد البناء، بل يحمله بعبء جسيم يتماثل في المسئولية الموضوعية ([١٥٩]).

وليس من لبس أو غموض في عبارات المشرع فهي ناطقة البيان بإقرار مبدأ المسئولية بقوة القانون على عاتق مشيد البناء.

والمسئولية بقوة القانون ليست إلا مسئولية بدون خطأ، ولا تحتمل تفسيرا آخر، مما يؤيد القول بمبدأ المسئولية الموضوعية ([١٦٠])

وفي القانون المصري يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ([١٦١]).

فان عقد المقاولة هو"عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين ان يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الأخر"(م٦٤٦ مدني مصري).

[١٥٩])

V. Cass. Civ. 3 e , 25 janvier 1989 , D. 1989. 1R. 43, J.C.P. 1989. IV. 122.

Bull. Civ. 3 , n° 18, Rep. not. 1990 , 761 , obs. SOULEAU.

[١٦٠] (" En effet, l'article 1792 énonce le principe d' une responsabilité de plein droit or, la responsabilité de plein droit n'est rien d'autre qu'une responsabilité sans faute, c ' est -à-**drie** la responsbilité **objective.")**

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n° 611, p. 614.

(" En effet, Particle 1792 enonce le principe d' une responsabilite de plein droit or, la responsabilite de plein droit n'est rien d'autre qu'une responsabilite sans faute , c ' est - 4 - drie la responsbilite objective.")

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n" 611 , p. 614.

[١٦١])١- " ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات.

ومن ثم فان مسئولية المقاول أو مشيد البناء لا تنتهي بمجرد تسلم صاحب العمل البناء، فقد أبقاهما المشرع مسئولين بعد انتهاء العمل وتسليمه على سند من أن صاحب العمل قد لا يستطيع – وبحق – إدراك عيوب البناء واكتشافها وقت التسليم، وقد تظهر بعد حين، وقدر المشرع ذلك بإبقائهما مسئولين بالتضامن لمدة عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل ([١٦٢]).

ونستنج من نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي أن عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة يعد بمثابة تقرير لثبوت المسئولية الموضوعية بما لا يدع مجال للشك.

---

٢ – ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

٣ – وتبدا مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل.

٤-- ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " (المادة رقم"٦٥١ " مدني مصري) ٠

و قضي بان (" المشرع وقد نظم عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ مدني مصري وما بعدها، فقد أورد بهذه المواد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ، من نوع الأعمال المادية للمقاولات يدرج في صورها، وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على سواء ما لم يقتصر المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه، ومن ثم، فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين صاحب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ.

راجع: الطعن رقم ٦٧٠ لسنة٢٤ ق، جلسة ١٩٧٣/١١/٢٧م، السنة ٤٠، ص ١١٤٦.

[١٦٢]) وجاء في المادة (٦٥٣) مدني مصري بائه: (" يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه ")

و قضي بان؛ (" ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء للعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسئولية العقدية المنصوص عليها في المادتين٦٥١ و ٦٢٥من القانون المدني ٠ فهو ينشا عن عقد مقاولة يعهد فيه صاحب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر، فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل صاحب العمل بهذا الضمان ٠ وإنما تخضع مسئوليته للقواعد العامة في المسئولية المدنية "

(١٦٢) راجع ؛ نقض مدني ١٩٧٥/٥/١٢م لسنة ٢٦العدد الأول ١٠٤٨ ومشار إليه في مرجع ؛ "المستولية المدنية "الأستاذ / إبراهيم سيد احمد، مرجع سابق، ص ١١٤٢ و١١٤٣.

ووفقا لتفسير البعض لنص المادة ٦٥١ مدني مصري فإن مسئولية المهندس المعماري والمقاول مسئولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاوله على البناء، سواء نص عليها العقد أم لم ينص ([١٦٣]).

يسال المستأجر في القانونيين المصري والفرنسي ([١٦٤]) عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه ([١٦٥]).

ووفقا للقانون المصري يجب على المستأجر كي يتخلص من المسئولية أن يثبت السبب الأجنبي الذي نتج عنه الحريق، فهو ملتزم بتحقيق نتيجة في هذا الفرض بالتحديد ([١٦٦]).

وقد أفرد النص التشريعي الفرنسي الحالات التي يجب على المستأجر إثبات إحداها كي يتخلص من مسئوليته عن الحريق وهي:

أثبت حاله القوة القاهرة أو أن سبب الحريق ناتج عن عيب في تشييد البناء أو أن السبب راجع إلى أن عقاره متصل بالعقار المجاور الذي ثبت إن الحريق قد انتقل منه

---

[١٦٣]) راجع: د. محمد كامل مرسي، العقود المسماة، الجزء الرابع، عقد العمل ٠ وعقد المقاولة، والتزام المرافق العامة ٠ الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٣.بند ٥٩٤،ص ٤٩٧

[١٦٤]) راجع نص الفقرة الأولى من المادة رقم (٨٥٤) مدني مصري.

وكذلك ما قررته المادة (١٧٣٣) مدني فرنسي كما يلي :

(" il ’ Le preneur ’ répond de 1’ incendie , à moins qu’ il prouve: Que 1’ incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction. Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine")

[١٦٥] (" فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ٠ كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء لذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما في العقار، هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق ٠ " ٢/٥٨٤مدني مصري ".

[١٦٦] لأن الثابت قانونا وفقها وقضاء أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة وتسليمها خالية من الهلاك او التلف هو التزام ببذل عناية ٠ وأن المشرع قد جعل من الهلاك او التلف قرينة على أن المستأجر لم يبذل العناية الواجبة، فيقع عليه عبء إثبات العكس." راجع نص المادة ٥٨٣ مدني مصري.

إلى مسكن المستأجر. وجاء في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدني مصري كذلك، إذا ثبت أن النار قد ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين ويكون وحده مسئولا عن الحريق.

ومن الجدير بالذكر أنه لا مجال لإثبات عدم وجود خطا من جانب المستأجر، لأنه ملتزم بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

ومسايرة هذا المنطق القانوني توجب القول بأن مسئولية المستأجر مسئولية بقوة القانون أو مسئولية موضوعيه في حالة حريق العين المؤجرة غير أن قضاء النفض الفرنسي قد أرتكز على نص المادة (١٧٣٣) مدني فرنسي ليقرر فكرة " افتراض المسئولية " أي أن مسئولية المستأجر الفرنسي عن الحريق "مسئولية مفترضة ". é responsabilit. (١٦٧) " présomption de

مما يبعث على الاستنتاج بأن محكمة النقض الفرنسية تستخدم مصطلح " افتراض المسئولية " كما لو كان مرادفا " synonyme ". لمصطلح " مسئوليه بقوة القانون " أو " مسئولية موضوعية "(١٦٨).

الواقع أن مصطلح " افتراض المسئولية " غير دقيق. ذلك أن النطاق القانوني للافتراض وإن كان يبنى على الغالب الراجح من الحالات كقرينة، إلا أنه ينقسم إلى افتراض قاطع لا يقبل إثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي، وافتراض بسيط يقبل بإثبات العكس، ويفهم من النص القانوني أن المراد هنا هو الافتراض القاطع مسايرة للمنطق الذي اتخذه القضاء هذا من جانب.

---

١٦٧) راجع:

V. Cass. Civ. 3e,9 Fevrier 977؛ D. 1. 977؛R. 233. ; Cas. Civ. 3e,24 avril 1981 Bull. Civ. 3,n°81.

١٦٨) راجع في نفس المعني :

V. LARROUMET (CH.): op. cit .،n“61I. p. 616.

ومن جانب آخر كيف يتسنى اليقين من افتراض المسؤولية إلا وقتما يتأكد الوضع القانوني بثبوت شروط تحقق مسئولية المستأجر، وهذا أمر يدخل في دائرة الاحتمال فقد يكون واحدا من هذه الشروط غير متحقق في الواقع ومن ثم، فالأمر في نطاق عدم التيقن من تحققه، فقد يصدقه الواقع الخاص بكل دعوى على حده وقد يكذبه، مما يعني عدم دقة القول بافتراض المسئولية، وربما يستساغ قانونا القول بافتراض السببية، ورغم ذلك فلا ينبغي أن يقود ذلك إلى القول بافتراض المسئولية ذاتها.

ويبدو صوابا القول بأن مسئولية المستأجر مسئولية بدون خطأ responsabilité sans faute أو مسئولية موضوعية أو مسئوليه بقوة القانون (١٦٩).

مجمل القول:-

أن المستأجر يلتزم بتحقيق نتيجة وهي عدم التسبب في حريق العين المؤجرة، ولن يتمكن من درا مسئوليته عن الحريق – وهي مسئوليه موضوعية أو بقوة القانون – إلا بإيجاد الدلائل التي تسمح عقلا ومنطقا بإسناد الحريق إلى سبب لا يمكن نسبته إليه أي لأيد له فيه.

وأنه سيكون مسئولا عن الجزء الذي يشغله إذا ما تعدد المستأجرون لعقار واحد وثبت مسئولية كل منهم عن الحريق الذي شب في العقار كله، ما لم يثبت أن النار قد

---

١٦٩ راجع:

V. LARROUMET (CH.): op. cit. ٩٧٤ disait: (" En effet ce que r on peut presumer ce son، les conditions de la responsabilite (par exempie, la presomption de causalite mais non pas la responsbilit6 elle - meme. ")

ابتدأ شبوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسئولا عن الحريق([١٧٠]).

المطلب الثالث

الخلط القضائي بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية

مسئولية أصحاب الفنادق La responsabilité des hôteliers

تعد مسئولية أصحاب الفنادق الكبرى أو الصغرى Les aubergistes من أهم تطبيقات المسئولية بقوة القانون أو المسئولية الموضوعية في التقنين المدني الفرنسي.

حيث يعد صاحب الفندق وعلى سند من مديونيته بمقتضى عقد الإيواء مسئولا بقوه القانون "مسئولية موضوعية" عن سرقة du vol أموال النزيل – أي حاجاته وأمتعته وكل الأشياء التي يجلبها معه إلى مكانه المحجوز له في الفندق بمقتضى عقد الإيواء – أو الأضرار التي يمكن أن تلحق بها بفعل مستخدمة sa domestique أو تابعه sa préposé أو أي شخص أجنبي ([١٧١]).

---

[١٧٠] راجع:

V. Cass. Civ. 30 oetobre 1975 , J.C.P. 1976. IV. 364

[١٧١] راجع: راجع: نص المادتين (١٩٥٢)و(١٩٥٣) مدني فرنسي في الصياغة الجديدة لهما بمقتضى قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ (1973.L. *n*° 73-1141 du 24 dec

حيث يعتبر التقنين المدني الفرنسي صاحب الفندق كالوديع، ويفرض على عاتقه تطبيقا لنص المادة ١٩٥٢ مدني فرنسي وما يليها مسئولية خاصة " مسئولية بقوة القانون أو موضوعية)، بحسبانه ملتزم بحراسة أموال ومتعلقات النزيل في الفندق ٠،على سند من وجود إيداع ضروري une depot nécessaire وهي مسئولية بقوة القانون ولكن يوجد تحديد قانوني لمبلغ التعويض ٠ ومن الواضح وفقا لعبارات نص المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي أن مسئولية الفندق فيما يتعلق بأمتعة زبائنه لا تنعقد بقوة القانون عن السرقة أو الضرر الذي يمكن إسناده إلى فعل مستخدميه وتابعيه فقط، بل تمتد كذلك إلى فعل الأجانب الذين يأتون إلى مؤسسته الفندقية ويغادرونها ٠

وعلى ذلك يضمن صاحب الفندق الأضرار التي تلحق بأموال وأمتعه نزلائه – على سند من التزامه بحراستها – ما لم يثبت وجود السبب الأجنبي، ولا تعد السرقة – وفقاً لنص المادة ١٩٥٣ – سببا أجنبيا.

ومن ثم فإن التزام صاحب الفندق وفق هذا التصور التزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بحراسه أمتعه وأموال نزلائه مما يبرر بمساءلته مسئولية عقدية موضوعية وهو ما تم التعبير عنه كذلك بمسئولية بقوة القانون مما يجعلها تتميز عن المسئولية وفقاً للشريعة العامة ([١٧٢])

ومن الجدير بالذكر أن الأمر لا يتعلق بمسئوليته عن حراسة امتعة النزلاء فقط وإنما يلتزم أيضا بضمان سلامتهم الشخصية وتنعقد مسئوليته عن اي ضرر يلحق بشخص النذيل في الفندق، وهو وإن كان التزاما ببذل عناية فيما يتعلق بسلامة هؤلاء الأشخاص الجسدية إلا ان الاجتهاد الفقهي والقضائي يميل إلى إثقال تبعاته على عاتق صاحب الفندق لدرجة توحي بائه التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية (مسالة خلافية فقها وقضاء)

راجع في هذا الرأي:

٧. HUET (J.): Traite de droit civil,les prineipaux contrats spec؛aux,2e ed.L.G.D.J.2001 ١١٠ 32488 ٠٢. 1517.

[١٧٢]) ويختلف بذلك المركز القانوني لصاحب الفندق عن المركز القانوني المؤجر. فليس صاحب الفندق مجرد مؤجر لمكان، فهو يلتزم بمقتضى عقده مع النزيل بالإيواء، والإيواء في حد ذاته التزام بتحقيق نتيجة ويختلف بالضرورة عن مجرد الإسكان، حيث يجب على صاحب الفندق تامين حجز المكان للنزيل، فضلا عن التزامه خلال مدة الإقامة المحددة للنزيل بتوفير كل التقديمات المتفق عليها، والتي وردت في مستنداته الدعائية، ويقع على عاتقه ضمان الهدوء اللازم له, وعدم التعرض لخصوصيته هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن المادة (٢١٠٢/٥) مدني فرنسي تخول صاحب الفندق امتيازا على امتعة المسافر ضماناً للوفاء بالأجرة المتفق عليها.

وفضلا عن ذلك – في ضوء قانون ٣١ اغطس ١٨٩٦ —— يمكن له ان يبيع الأشياء التي يتخلى عنه زبائنه على ان يتم ذلك بمزاد العلني الذي يجيزه القاضي، ما لم يعارضه المالك لهذه الأشياء ، ومهما يكن من امر فان لصاحب الفندق بحسبانه دائنا بالأجرة الحق في استخدام وسيلة البيع.

راجع:

. ويرى HUET أن الالتزام بضمان سلامة النزلاء يقع على عاتق صاحب الفندق،، فضلا عن التزامه بحراسه أمتعتهم، والتساؤل المثار في ضوء التطبيقات القضائية هل يعد صاحب الفندق ملتزما ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ ([١٧٣]).

ويكمن سبب التساؤل في أن قضاء النقض الفرنسي قد قرر مسئولية صاحب الفندق استنادا إلى تقصيره في أداء الالتزام بالحيطة والحذر الأمر الذي أدى إلى حدوث حريق مجهول المصدر في الأماكن المخصصة للنزلاء مما أسفر عنه حدوث إضرار جسيمة بأمتعة هؤلاء النزلاء ([١٧٤]).

ومن الصعوبة بمكان في مثل هذه الحالة – كما يقرر Huet – الاعتقاد بأن ثمة خطأ حقيقيا يمكن نسبته إلى صاحب الفندق.

ولما كان القضاء في جانب من تطبيقاته لا يعتد بمجرد تحقق النتيجة وما يستتبعه ذلك من وجوب إثبات السبب الأجنبي من جانب صاحب الفندق ليتخلص من مسئوليته وفي ذات الوقت لا يلقى على عاتق صاحب الفندق عبء إثبات – وجود خطأ من جانبه، أو أن الخطأ مفترض في جانبه ويقع على عاتقه عبء إثبات عدم وجود هذا الخطأ.

مما يقود إلى تصور أننا بصدد فئة وسطى من الالتزام ما بين الالتزام ببذل عناية، والالتزام بتحقيق نتيجة.

V. HUET (J.): Traité de droit civil. les principaux contrats spéciaux. 2 .e. L.G.D.J. 2001 n° 32485 , p. 1515 et 1516

[١٧٣] راجع V. HUET(0: op. cit. n • 32488 p. 1715.:

[١٧٤] راجع قضاء ألغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية.كما يلي ؛ –

. v.Cass. Civ.'", 29-12-1985 , Bull. Civ. 1, n‘ 40

أو كما يقرر Huet هل نحن بصدد التزام ببذل عناية في أقصي درجات تعزيزه من جانب القضاء أم بصدد التزام بتحقيق نتيجة في أدنى درجات تخفيفه على عاتق المسئول ([١٧٥]).

ويرى BÈNABENT أن واقع التطبيقات القضائية المعاصر يكشف عن وجود فئة وسطية من الالتزامات ما بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، وأن الاجتهاد يقبل بصددها أن يكون خطأ المدين بها مفترضا ومن ثم، لن يكون للمدين أن يتخلص من مسئوليته بصددها إلا إذا أثبت لعدم وجود خطأ في جانبه ([١٧٦]).

ويمكن ملاحظة هذا الاتجاه فيما يتعلق بالتزام الوديع والمقاول والمقترض، وأن محكمة النقض الفرنسية قد طبقت ذلك لأول مرة فيما يتعلق بالالتزام بضمان السلامة ([١٧٧]).

ويرى LARROUMET أن المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي تقرر صراحة بأن مسئولية صاحب الفندق مسئولية بقوة القانون أو موضوعية، كل ما في الأمر أن ثمة تحديدا لها وقتما تكون أمتعة النزيل قد تم وضعها من قبل صاحبها في غير المكان المخصص لذلك، وعندئذ يتم افتراض الخطأ في جانب صاحب الفندق. أما وقتما يعهد بها إلى المسئول عن نقلها، من مستخدمي صاحب الفندق وتابعيه ويتم وضعها

---

[١٧٥])راجع

V. HUET (J.) :0000 op. cit n' 32488 , p. 1517.

[١٧٦] :راجع:

V. BENABENT (A.): Droit civil, les obligations , 8 e ed. MONTCHRESTIEN 2001 ,no 409,p. 281.

[١٧٧] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 21-6-1996 , Bull. Civ. I , n° 219. ; Rev. trim. dr. civ 1996, p. 913 , note: JOURDAIN

في المكان المخصص لذلك، فعندئذ ليس من سبيل إلى افتراض خطأ صاحب الفندق، حيث تنعقد مسئوليته بقوة القانون ولن يعفيه منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

غير أن الإشكالية تتمثل في أن السرقة يمكن أن تستبعد خطأ صاحب الفندق، فعلى أي أساس يمكن انعقاد مسئوليته عن ضياع أو فقد الأمتعة وقتما يعهد بها صاحبها إلى من هو غير مسئول عن نقلها أو يقوم من تلقاء نفسه بوضعها في غير الأماكن المخصصة لذلك !! ؟ ([١٧٨]).

ورغم ذلك مازالت محكمة النقض الفرنسية مستمرة في إبداء التمييز بين المسئولية الخطئية لصاحب الفندق، ومسئوليته بقوه القانون ([١٧٩]).

وقضي بأن التزام صاحب الفندق فيما يتعلق بحراسة الأمتعة الخاصة بالنزلاء التزام بتحقيق نتيجة ([١٨٠])، وان التزامه بضمان الهدوء والحفاظ على خصوصيتهم من قبيل بذل العناية ([١٨١])

وقضي بالنسبة لصاحب المطعم الذي يترافق تقديمه للطعام بشكل مستقل مع الإيواء الذي قد يضمنه بان :

التزام صاحب المطعم الفندقي فيما يتعلق بسلامه الزبائن في الأماكن التي يتم استقبالهم فيها هو التزام ببذل عناية ([١٨٢])، أما ما يتعلق بضمان سلامة الغذاء المقدم

---

[١٧٨] راجع:

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n° 611.p. 614 qui disait: (
".... L' hotellier ne peut etre exonerd de la responsabilite en cas de vol alors que le vol peut exclure la faute.")

[١٧٩] انظر التطبيقات القضائية التالية :

V. Cass. Civ.[1 re], 27-1-1982, Bull. Civ. 1, 49. D. 1982.
1R. 359 , obs. LARROUMET.

[١٨٠])راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 22 mai 1991, D. 1991, 1R. 171, Rev. trim. dr. civ. obs. JOURDAIN.

[١٨١]) راجع :الحكم السابق وتعليق الأستاذ : jourdain عليه.

فالتزامه بصدده التزام بتحقيق نتيجة ويسأل عن ذلك مسئولية بقوه القانون أو موضوعية عن الأضرار التي يمكن أن تصيب النزلاء أو مرتادي المطعم بسبب وجود عيوب في الطعام المقدم ([١٨٣]).

مسئولية ممثلي وكالات السفر:

La responsabilité des agents de voyages

يرتبط تقديم الإيواء بعروض تتضمن العديد من الأنشطة المختلفة كالألعاب، والزيارات، والرياضة، والعروض السينمائية والمسرحية، وكل ذلك يرتبط بالنقل المنظم، وتتعهد وكالات السفر بذلك، ويثور تساؤل عن طبيعة التزامات هذه الوكالات وهي هي من قبيل الالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

تتعهد هذه الوكالات على وجه العموم بالتزامات بتحقيق نتيجة وآخري ببذل عناية.

ففيما يتعلق بحجز تذاكر السفر والإقامة في الفنادق تلتزم هذه الوكالات بتحقيق نتيجة بحيث تضمن فعاليتها ([١٨٤])وقد أكد قانون ١٣ يوليو سنه ١٩٩٢

---

[١٨٢])راجع :

V. Cass. Civ.[1 re], 6. mai 1994 , cite par: HUET (J.), op. cit. n° 32489 p. 1518.

[١٨٣] انظر قضاء المحكمة المدنية في سيد ١٧ من يونيو سنة ١٩٥٩، وتمثلت وقائع الدعوى في وجود حصاة في الطبق ادي الي كسر سن الزبون ،وكذلك حكم المحكمة بواتييه في ٧ من يناير ١٩٦٩، وتمثلت وقائع الدعوي في حدوث تسمم بسبب وجود بكتيريا في السمك.

Cite par: HUET (J.): op. cit n’ 32489, p. 1518.

[١٨٤] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 31-8-1978 , D. 1978, 1R. 171

وكانت الدعوى تتعلق بأحد المتعاقدين مع وكالة السفر بسبب انه لم يتمكن من السفر لعدم فاعلية الحجز الذي أجرته له الوكالة فقضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمه النقض بمسئولية وكالة السفر لأنها تعهدت بإعطاء المسافر سند النقل، وهي بذلك تعاقدت معه على تحقيق هذه النتيجة وهو الأمر الذي لم يتحقق بسبب

– المتعلق بتنظيم السفر وتقديم الخدمة أو الإقامة – ذلك، بان فرضت المادة ٢٣ منه مسئولية بقوة القانون، أي مسئولية موضوعيه على عاتق من يتعهدون بتقديم هذه الخدمات وقتما لا تتحقق النتيجة، ولن يتخلص ممثلو هذه الوكالات من مسئوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي ([١٨٥]).

وبسبب تعدد الواجبات الذي تقع على عاتق وكالات السفر، فإن ضمان حسن تنفيذها لهذه الواجبات يرتبط بالأشخاص الذي تتعاقد معهم الوكالات. بخصوص النقل والإيواء في الفندق وما يرتبط به من خدمات، فضلا عن وجود مرشد مع الأشخاص المتعاقدين.

ولذلك فإن الوكالات تلزم قانونا من حيث المبدأ بمجرد بذل عناية، بحدث يجب على المضرور أن يثبت خطأ وكالة السفر كي يحصل على التعويض ([١٨٦]).

غير أن نص المادة ٢٣ من قانون ١٣ يوليو سنه ١٩٩٢ م أكد بما لا يدع مجال للشك بان وكالات السفر تسأل بقوة القانون أي مسئولية موضوعية عن حسن تنفيذ التزاماتها مع المتعاقدين معها بخصوص الرحلات السياحية المنظمة، ويستوي أن يتم تنفيذ هذه الالتزامات من جانبها أو يقوم بتنفيذها أشخاص عهدت هي أليهم بمثل هذا التنفيذ، مع الاحتفاظ بحقها القانوني في الرجوع على هؤلاء الآخرين، وعلى ذلك، فهي تلتزم بتحقيق نتيجة، ولن يمكنها التخلص من مسئوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي ([١٨٧]).

عدم فعالية السند المعطى على هذا النحو، مما يوجب انعقاد مسئوليتها، ولا يمكنها التخلص من هذه المسئولية إلا بإثبات توافر السبب الأجنبي.

[١٨٥] راجع:

V. HUET (J.): op. ct, n° 32492 pps. 1519 et s.

[١٨٦] كما جاء في قضاء الغرفة المدنية الاولي بمحكمة النقض الفرنسية ،انظر :

V. Cass. Civ.[1 re], 20-11-1984 , Bull. Civ. 1, n* 315

[١٨٧] راجع في هذا المعني

المبحث الثاني

الالتزام ببذل عناية والالتزام

بتحقيق نتيجة بين الواقع والمأمول

إن التدبر في واقع التطبيقات القضائية لكل من الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة ينبئ عن عدم وجود حدود فاصلة ما بين الالتزامين أسفر عن عدم خصوصية كل من المسئوليتين الشخصية والموضوعية مما يقتضي البحث عن إيجاد حلول ممكنة من طريق تقييم فكره التفرقة ما بين هذين النوعين من الالتزامات.

. ونقسم الدراسة كما يلي:

المطلب الأول : محاولة تحليل التطبيقات القضائية.

المطلب الثاني : تقييم التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول

محاولة تحليل التطبيقات القضائية

يذهب JOURDAIN (١٨٨) و(١٨٩) DELEBECQUE و(١٩٠) LEVENEUR إلى أن "الالتزام بتحقيق نتيجة يؤدى إلى افتراض الخطأ".

V. HUET (J.): op. cit. 11” 32494 , p. 1523 et 1524.

١٨٨ راجع:

" JOURDAIN " et sa note sous Cass. Civ. 1 re, 16 février 1988 Bull. Civ. 1, n * 42 ;J.C.P. 1988. IV. 156.
; Rev. trim. dr. civ. 1988, 767.... Qui considère que :
(" P obligation de résultat emporte présomption de faute ")

١٨٩ راجع:

V. Cass. Civ.. 2 fevrier 1994 J.C.P 1994.11. 22294. note.

١٩٠ وكذلك تعليق الاستاذ LEVENEUR علي نفس القضاء السابق كما يلي:

ولئن كان خطا المدين La faute débiteur ينبغي أن يتحقق في المسئولية العقدية عند إخلاله بالالتزام المستمد من العقد، سواء كان التزاما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل عناية، إلا أن الركون إلى فكرة التمييز بين نوعي الالتزام في سبيل بيان الأنظمة المختلفة للمسئولية العقدية التي تؤسس دائما على خطأ المدين ينطوي على تعميم لا يتوافق مع نصوص القانون ([١٩١]) لماذا ؟.

لأن خطأ المدين يتمثل في عدم تنفيذه للالتزام المستمد من العقد أو التأخر فيه ([١٩٢])،ويقاس هذا الخطأ بمعيار مادي هو معيار عناية الرجل المعتاد([١٩٣]). غير أن المسألة الهامة تتعلق بكيفية تحديد الخطأ العقدي للمدين؟.

V. contrats, conc., consomm. 1994, n° 70, obs. LEVENEUR

[١٩١] ومبناه –كما يقرر البعض وبحق –هو تلك الاحكام القضائية ذاتها التي لا يمكن ان يكون مضمونها مستندا الي تفسير لنصوص القانون بطريقة دقيقة.

(" Cette attitude ne correspond pas au droit posifif, encore que celui-ci ne soit pas toujours bien exprime en jurisprudence.")

V. LARRAUMET (CH.): Droit civil , les obligations, le contrat 3 e 6d. 1996, n' 607, p. 608.

[١٩٢] "واثبات الخطأ الموجب للمسئولية العقدية علي احد العقدين هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية مادام استخلاصها سائغا"

راجع نقض ١٩٧٠/٤/٣٠–الطعن ٣٠ لسنة ٣٦ ق.

وقضي كذلك بان ""استظهار خطا المؤجر الذي ترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو تقدير موضوعي تستقل به محكمة الموضوع ،في حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها في ذلك مادام استقلالها سائغا"

راجع:نقض ١٩٧٥/٤/٨–الطعن ٥٨ لسنة٣٩ق"

[١٩٣])("وفي القانون المصري ")راجع نص المادة ٢١١ مدني التي جاء تفي فقرتها الاولي بانه:("في الالتزام بالعمل ،اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ علي الشيء، أو أن يقوم بإدارته ا وان يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفي بالتزامه اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي. ولو لم يتحقق الغرض المقصود ،هذا ما لم ينص القانون او الاتفاق علي غير ذلك ")

فاوجب القانون المصري في كافة العقود ان تكون العناية هي عناية الرجل المعتاد ،ومن ذلك ايضا المواد (١/٥٨٣) (٦٨٥) (٧٠٤)("وفي بعض الحالات قد ينص القانون علي عناية الرجل المعتاد")

لئن كان تحديد الخطأ العقدي في جانب المدين يقتضي إثباته فان الاستفسار ينصب عندئذ على مضمون هذا الإثبات، بمعنى ماذا يثبت الدائن؟

هل يتعلق الأمر فقط بمجرد إثبات عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به؟

إن النص القانوني يقرر صراحة بأن المدين بكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الرجل العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود ([١٩٤]).

وإذا كان الأمر على هذا النحو في الالتزام بعمل في صورة الالتزام ببذل عناية، فماذا يكون الأمر إذا ما كان المدين ملتزما بتحقيق نتيجة؟

لا يمكن أن تكون مسئولية المدين – كما يقرر البعض وبحق – عند إخلاله بالالتزام ببذل عناية إلا مسئولية شخصيته، غير أنه من المؤكد أنه لا يمكن أن نصل إلى ذات الحكم فيما لو كان الالتزام هو الالتزام بتحقيق نتيجة ([١٩٥]).

وكذلك الامر في القانون الفرنسي ،حيث يكون المعيار هو عناية الرجل المعتاد والذي عبرت عن نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي بالعناية التي يبذلها "" tous les soins d'un bon p6re de famille etc

وان هذا الالتزام ببذل العناية قد يزيد مضمونها او يقل في بعض العقود بطريقة نسبية مع تقتضيه اثارها كمبرر يفسر هذه الزيادة أو النقصان Cette obligation est plus ....."

ou moins dtendue relativement & certains contrats, dont les effets, a cet 6gard, sont expliques tous les titres qui les concemcnt") V. Art. (1137) du code civil Fran.

[١٩٤])وفي القانون الفرنسي:

(" L'obligation de veiller a la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'unilite de l'un des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utility commune, soumet celui qui en est charge a y apporter tous les soins

d' un bon pere de famille etc ") "Art. 1137 du code civil.

وفي القانون المصري:

(" في الالتزام بعمل ،اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ علي الشي ا وان يقوم بإدارته أو ان يتوخي الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفي بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ،ولو لم يتحقق الغرض المقصود.....الخ....."")"المادة ١/٢١١ مدني مصري").

فإذا كان سلوك المدين محلا للحكم عليه وتكوين الرأي بصدده فيما يتعلق بالالتزام ببذل العناية، فإنه بمنأى عن أي تقدير أو حكم فيما لو كان الالتزام هو الالتزام بتحقيق نتيجة.

فلن نكون بصدد إقامة الدليل على أن سلوك المدين كان سلوكا حسنا أم أنه غير ذلك، ولن نقيس ما فعله بمقياس ما كان يجب عليه أن يفعله وما كان ممكنا بالنسبة له لبلوغ أو إدراك تحقيق النتيجة.

ذلك أن سلوك أو تصرف المدين بتحقيق نتيجة بمنأى عن أي تقدير أو حكم، ومن ثم لا تؤسس مسئوليته عندئذ على الخطأ، فمجرد عدم تنفيذه لالتزامه يقود إلي تحقق المسئولية بدون خطأ Une responsabilité sans faute أو" الموضوعية" objective([١٩٦]) (").

السبب المنشىء للمشكلة:

يكمن مصدر المشكلة في عدم وجود تحديد قانوني واضح لمسألة عبء الإثبات فيما يتعلق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو للتأخير في الوفاء به، ويرجع ذلك إلى التناقض الظاهري ما بين نص المادة (١١٣٧) مدني فرنسي والمادة (١١٤٧) مدني فرنسي ([١٩٧]).

---

[١٩٥]) انظر في هذا الراي:

V. LARROUMET (CH.) op. cit qui disait: (" si I'obligation cst de moyens, il est incontestable qu' on procede de la sorte cst que la responsabilite du debitcur ne peut etre qu' une responsabilit subjective, mais il n' en va pas de meme si l'obligation est de resultat

[١٩٦])راجع:

V. Cass. Com. 17 novembre 1993, R.J.D.A., n° 310 (un louage d'ouvrage).

[١٩٧])راجع:

فرغم أن نص المادة (١١٣٧)مدني فرنسي ([١٩٨]) يتعلق بالالتزام الذي يقع على عاتق المدين بأن يحافظ على الشيء وهو التزام لعمل، ومن ثم، لا يكون المدين موفيا به ألا إذا بذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، ويكون معيار التقدير على هذا النحو معيارا عاما مجردا مفاده ألا يطلب " من هذا المدين إلا درجه العناية الوسطى بصرف النظر عن مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشئون نفسه.

إلا أنه يبدو أن النص المذكور يفرض على من يدعى وجود الخطأ العقدي أن يثبت أن المدين به لم يبذل في أدائه لالتزامه العناية الكافية.

في حين أن المادة (١١٤٧) مدني فرنسي، بعد إن تحدد الخطأ العقدي بعدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بالتأخير في الوفاء به تقيد ذلك بأنه يكون في كل الحالات التي لا يستطيع هذا المدين فيها إثبات أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يشترط في هذا أي سوء نية من جانب هذا المدين، بمعنى أن مجرد عدم تنفيذه لالتزامه يرتب الخطأ العقدي مادام أنه غير راجع إلى سبب أجنبي.

ويرى: BÈNABENT أنه لم يتم العدول من جانب الفقه الفرنسي عن محاولة التوفيق بين هذين النصين المتعارضين إلا خلال القرن التاسع عشر وقتما تم إعمال فكرة التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، إلا أن بعضا من آثاره مازال قائما ([١٩٩])

V. BENABENT (A.): Droit civil, les obligations, 8 e ed. MONTCHREST1EN , 2001 n’ 406, p. 280.

[١٩٨])وهي تقابل نص المادة (٢١١)مدني مصري.

[١٩٩] (

(" Le débiteur est condamné, s’il y a lieu, au payement de dommage et intérêts, soit à raison de l’inexécution de l’obligation, soit à raison du retard dans l’exécution, toutes les fois qu’il ne justifie pas que l’inexécution provient d’une cause étrangèr qui ne peut lui être imputée, encore qu’ il n’ y ait aucune mauvaise foi de sa part. ")

تعقيب:

تقرر المادة ١١٤٧ مدني فرنسي المبدأ العام في دفع المسئولية المدنية العقدية بأن المدين يلتزم بالتعويض بسبب عدم تنفيذه لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ – ولو لم يكن ثمة سوء نية من جانبه – مادام لم يثب أن عدم التنفيذ أنما يرجع إلى سبب أجنبي لأيد له فيه، وهذا هو نفس الحكم الذي قررته المادة ٢١٥ مدني مصري ([٢٠٠]).

ومن ثم فإن خطأ المدين في المسئولية العقدية ([٢٠١])تختلف كيفية إثباته بحسب نوع الالتزام الذي وقع الإخلال به، فإذا كان هذا التزام ببذل عناية، فإن القانون يفترض عدم خطئه إلى أن يثبت الدائن أن المدين قد قصر في بذل القدر اللازم من العناية الواجبة.

أما إذا كان هذا الالتزام بنتيجة، فعندئذ يعد المدين مخطئا لمجرد تحقق النتيجة، ما لم يقم هو الدليل على أن عدم تحققها إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ومن ثم فإن الفقه الذي قال بان الالتزام بتحقيق النتيجة يودي إلى افتراض الخطأ لا يمكن التسليم بمنطقه، وإلا استطاع هذا المدين أن ينفي عن نفسه هذا الخطأ المفترض بإثبات أنه قد بذل العناية الواجبة ولم يقصر ورغم ذلك خابت النتيجة، وهذا ينطوي على خلط بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

راجع:

V. BENABENT (A.): op. cit.

[٢٠٠] "اذا استحال علي المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ،ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه ،ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه "(م٢١٥ مدني مصري)

[٢٠١] راجع في هذا الرأي :

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n^{e} 609, p. 610.

فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن خطأ المدين يكون مفترضا، ولا يمكنه أن يدحض هذا الافتراض، أو ينفى هذه القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فيكون طبيعيا أن يقوم الدائن بإثبات خطا المدين فيما عدا تلك الحالات التي يسمح فيها التزام المدين بافتراض الخطأ في جانبه، وسيكون هذا الافتراض بسيطا بمعنى إمكانية دحضه من جانب المدين، ولكن ليس فقط من طريق إثباته للسبب الأجنبي بل من طريق إثبات سلوك أو تصرف المدين نفسه، بأنه كان سلوكا يتوافق كلية مع درجة العناية الواجبة عليه بمقتضى العقد.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الفائدة التي تترتب على التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بنظام مسئوليه المدين تكمن في مسألة " عبء إثبات الخطأ "

La charge de la preuve de la Faute

والإثبات العكسي لعدم وجود هذا الخطأ

la preuve contraire l' absence de faute (1)

نتائج التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة:

إن مبدأ التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة يؤتي أثره في طبيعة مسئولية المدين العقدية.

مما يوجب التصدي بحكم المجرى العادي للأمور إلى النظام القانوني للمسئولية في حالة عدم تنفيذ الالتزام، سواء تعلق الأمر بالالتزام ببذل عناية أو الالتزام بتحقيق نتيجة.

غير إن التسلسل المنطقي السابق لا ينبغي أن يقود إلى إهمال مسألة في غاية الدقة، وهي ماهية المعيار الخاص بالتمييز بين نوعي الالتزام.

ويتصل بذلك مسألة تعديل قواعد المسئولية العقدية من طريق الاتفاق الذي تحدد بنوده أحكام هذه المسئولية لدرجه إعفاء المدين من آية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي.

والمسئولية الموضوعية سواء في النطاق العقدي أو التقصيري تلزم المسئول بالتعويض عن الضرر. وترتكز فقط على رابطة السببية بين نشاط المسئول والضرر الذي سببه لأخر. ومن هنا يقال لها "المسئولية السببية" La responsabilité causale كبرهان على أن رابطه السببية لا توصف قانونا من زاوية الخطأ. فليس ثمة وجود لركن الخطأ سواء أكان عقديا أم تقصيريا، بل تكفي رابطة السببية بمفردها لتأسيس هذه المسئولية الموضوعية.

والمسئولية بسبب عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة تتوافق كلية مع هذا التصور.

وأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه حتى وإن كان مسندا إلى المدين فهو لا يكون في حد ذاته مكونا للخطأ.

فالخطأ ينتج عن تقدير سلوك المدين، وإن كان من ضرورة لإثبات فهي لإثبات ما يسفر عنه تقدير هذا السلوك وذلك أمر يتعلق بالمسئولية الشخصية.

أما في المسئولية الموضوعية فلن يكون ضروريا مثل هذا الإثبات ([٢٠٢]).

وليس من سبيل للتخلص من هذه المسئولية الموضوعية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

[٢٠٢] وعن وضع المسئولية الموضوعية في القانون المدني المصري وافاق انظر :د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله دراسات في المسئولية التقصيرية (نحو مسئولية موضوعية) ،منشأة المعارف ،٢٠٠٥،من ص(٤١)الي ص(٧١)

أما عن فكرة السبب الأجنبي في مجال المسئولية الشخصية، فيمكن تصورها من طريق قيام المدين بإثبات أن الخطأ الذي وقع منه، أو الذي أثبته الدائن في حقه لم يكن هو سبب الضرر الذي أصاب هذا الدائن.

ولن يتخلص من المسئولية عندئذ إلا بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ.

ويثار التساؤل : على من يقع عبء إثبات الخطأ؟

وهل يكون هذا الخطأ مفترضا ما لم يوجد اتفاق مخالف ؟ أم يجب إثباته من جانب الدائن؟

خطأ المدين الملتزم بتحقيق نتيجة:

La Faute du débiteur d' une obligation de résultat

على الرغم من أن خطأ المدين الملتزم بتحقيق نتيجة يتوافر في جانبه بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، إلا أن احتماليه تقصيره بحسبان ما بدر عنه من سلوك أو تصرف كان سببا في إخلاله بالتعهد الذي أخذه في العقد على نفسه، وآيته عدم تحقيق ما التزم به مما يعد خطأ مسألة تحتاج إلى بيان.

بداءة لا يجوز للمدين أن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، لأن هذا الخطأ قد وقع فعلا بعدم تنفيذه لالتزامه.

فيقوم الخطأ في جانب البائع، إذا لم ينفذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وفي جانب المؤجر إذا لم ينفذ التزامه بتسليم العين المؤجرة.... الخ

إلا أن خطأ هذا المدين الملتزم بتحقيق نتيجة، وإن كان غير فاعل من الوجهة القانونية فيما يتعلق بهذا النوع من الالتزامات، إلا أن الدائن.– وهذا شأنه – إن تمكن بسهوله من إثباته فلا يوجد ما يمنع قانونا من الاستناد إليه لإدانة هذا المدين، ومن ثم انعقاد مسئوليته عن الأضرار التي تحققت ولحقت بهذا الدائن.

وربما يثور التساؤل عن مبررات هذا الاجتهاد الفقهي؟

والإجابة أن هذه الروية الفقهية تفسر في الواقع جانبا من التطبيقات القضائية التي ورد في أسباب أحكامها الاستفسار عن خطأ المدين، رغم أن هذا الخطأ غير ضروري لمساءلة المدين ومن ذلك: خطأ الناقل البري الذي كان محلا للاعتداد به في العديد من الدعاوي التي نظرها القضاء والذي تمثل– على سبيل المثال لا الحصر – فيما يتعلق بالقصور الذي نسب إلى الناقل، ومبناه عدم الاحتياط اللازم اتخاذه وآيته عدم إغلاق أبواب القطار ([٢٠٣]).

ووقتما يكون ثمة شك في أن متعهد توريد الغاز ملتزما بتحقيق نتيجة([٢٠٤]).

أو أن متعهد توصيل التيار الكهربائي لا يوجد يقين يحدد نطاق التزامه بتحقيق نتيجة ([٢٠٥]).

وقضي بأن خطأ متعهد توريد الغاز يكمن في طريقة تنفيذه لالتزامه ([٢٠٦]).

---

[٢٠٣] راجع:

(" La faute du transporteur terrestre a pu être admise dans plusieurs situations.... en ce qui concerne le manque de précaution à prendre pour la fermeture des portes d' un train ").
V. Cass. Civ. [1 re] ,11 janvier 1983 , J.C.P. 1984. IV. 959.

[٢٠٤] راجع:

V. Cass. Civ.[1 re], 9 décembre 1986 J.C.P. 1987. 11. 20790 Note: GR1DEL.
; Cass. Civ.[1 re], 17 novmbre 1987. 1R. 244, J.C.P 1988. IV. 30

[٢٠٥] راجع:

v. cass. Civ. 3 e, 16 decembre 1987, J.C.p. 1988
IV. 79.

[٢٠٦] راجع:

" a propos du foumisseur de gaz.... Sa faute peut etre constate dans 1' execution de son obligation ").
V. Cass. Civ. [1 re], 23 octobre 1984 J.C.P 1985. IV. 7.
; Cass. civ.[1 re], 8 janvier 1985, J.C.P 1985. IV. 113.

الالتزام بتحقيق نتيجة من منظور فعل الدائن أو عدم فعله:

لا نتفق مع الفقه القانوني الذي قرر بأن عدم تنفيذ المدين بتحقيق نتيجة لالتزامه قرينة على خطئه، أو أن تحقق المسئولية الموضوعية أو المسئولية بقوة القانون قرينة على خطأ المدين على سند من أن محل التزامه العقدي هو تحقيق نتيجة، ومن ثم يتوافر الخطأ في جانبه بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، وهذا يعني أن هذا الخطأ قد وقع فعلا بعدم تنفيذه لالتزامه.

أما القول بافتراض الخطأ في جانبه بمجرد انعقاد مسئوليته الموضوعية، فلا يمكن التسليم به، لأن ذلك من شأنه السماح له بأن يقيم الدليل على انعدام الخطأ في جانبه، وهذا لا يتوافق مع المنطق القانوني الخاص بالالتزام بتحقيق نتيجة هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن عدم تحقق النتيجة لا شأن له بتقدير سلوك المدين بها، فهذا هو شأن الالتزام ببذل عناية.

وقد قضى بأن المستثمر للمصعد الذي يوجد في أماكن التزلج "remonte pente"، أو للعربات التي تعلق بسلك واحد (والتي تسمى بالتليفريك télésiége) والتي توجد هي الأخرى في أماكن التزلج وتقوم بنقل الركاب الذين يمارسون رياضة التزلج أو يستمتعون بالمشاهدة، بعد ملتزما بتحقيق نتيجة، تتمثل في ضمان سلامة هؤلاء الركاب، بوصولهم من مكان إلى مكان آخر سالمين ومعافين. ([٢٠٧]).

; V. NIMES 8 mars 1990 J.C.P. 1990.11. 21573 Note: PAISANT

[٢٠٧] راجع:

V. Cass. Civ. !re, 8 octobre 1968 D. 1969.157, note:: MA2EAUD J.C.P. 1969.11. 15745.

وهكذا شبه القضاء هذا المستثمر بالناقل سواء بسواء، في حين أن من يستعمل "المصعد" أو "التليفريك" غير المسافر، فهو على العكس من المسافر يملك دورا نشطا وفعلا إثناء تنفيذ المستثمر لعملية الانتقال.

وهذا هو المنطق الذي اعتمده فيما بعد قضاء النقض الفرنسي، بأن آخذ في حسبانه نشاط الدائن، ومن ثم، قضي بان المستثمر يلتزم ببذل عناية، ولا يمكن أن يكون ملتزما بتحقيق نتيجة، فهو ليس كالناقل فيما بتعلق بطبيعة عمله، بحيث أن المتزلج يملك دورا إيجابيا فعالا في إثناء عملية صعوده ونزوله من المصعد الخاص بالتزلج .([٢٠٨])

ومن المثير للتناقض في رأينا أن قضاء النقض الفرنسي ذاته لم يتعرض من قريب أو بعيد لمناقشة فكرة أن المسافر بالقطار المتطور هو الأخير يملك دورا فعلا، بحث يمكنه التحرك بيسر من مكانه إلى عربه الطعام أو التسلية والعكس، ولم يشأ القضاء أن يجب نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للناقل يتحدد فقط لمصلحة المسافر الذي يجلس في مكانه ([٢٠٩]).

---

[٢٠٨] وهذا هو المنطق الذي تم تأسيس قضاء النقض عليه.....ووفقا لعبارات محكمة النقض هو :

("... Le rôle actif du skieur pendant les opérations d' embarquement et de débarquement d'un télésiège pour ne faire peser sur l'exploitant à ce moment- là qu' une obligations de moyens ")

V. Cass. Civ.1re,l1 mars 1986 D. 1986. 1R. 210 ; Rev. trim. dr. civ. 1986. 767 obs. HUET.

[٢٠٩] بمعني انه لماذا تم فرض الالتزام بتحقيق نتيجة علي عاتق الناقل بالنسبة لكل المسافرين بالقطارات ،بصرف النظر عن طبيعة الرحلة ذاتها والتي تختلف من قطار الي اخر ومن مسافر إلى أخر!!؟.

راجع

V. Cass. Civ. , 23 Juillet 1979. J.C.P 1970 l v w.32

وعاد قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية ليؤكد على أن مستثمر المصعد الخاص بالتزلج لا يلتزم إلا ببذل عناية ([٢١٠]).

وبذلك يضع القضاء على عاتقة التزاما بسيطا، بحيث لن يتوافر الخطأ في جانبه إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه قانونا أو اتفاقا في اتخاذ الوسائل التي تقود إلى الغاية التي أرادها المتعاقدان، ويكون قد وفى بالتزامه متى بذل القدر المطلوب من العناية، ولو لم تتحقق تلك الغاية.

ثم عدل عن موقفه بمناسبة المستثمر لرياضة التزلج على الجليد من حيث إعداده لمضمار أو ميدان السباق"une piste de bob- luge" حيث فرض على عاتقة الالتزام بتحقيق نتيجة على سند من أن المتسابقين لا يمكنهم الاختيار بحرية لمساراتهم حيث أن ثمة تحديدات لما ينبغي أن تكون عليه تحركاتهم ([٢١١]).

وفي تقديري، أن مساهمات المتسابقين في الفرض السابق ليست سلبية كلية، فهم بالضرورة ليسوا كخشب مسنده.

في حين إنه في حكم آخر، قضي بأن مستثمر إحدى ألعاب الأطفال- وهي اللعبة التي تتكون من خيول خشبية وعربات مصفوفة على أرضية دواره دائرية الشكل manége pour enfants – يلتزم بتحقيق نتيجة هي ضمان سلامة المستخدمين لهذه اللعبة ([٢١٢]).

---

[٢١٠] راجع هذا القضاء الهام كما يلي :

V. Cass. Civ.[1 re], 4 novembre 1992. D. 1992, D. 1994 45 not:BRUN ; J.C.P. 1993.11.22058 note: SARRAZ - BOURNET ; Contrats, conc. Consomm. 1993 n° 104, obs. LE VENEUR ; D. 1994. somm. 15, obs. FORTIS ; Rev. trim. dr. civ. 1993. 364 obs. JOURDAIN

[٢١١] راجع:

V. Cass. Civ. 1[rc] , 17 mars 1993 R.J.D.A. 1993 , n 775 ’
D. 1995 . somm. 66 , obs. MOU1Y

[٢١٢] راجع:

ولئن كان الخطأ العقدي هو الإخلال بتنفيذ الالتزام ومن ثم يتحقق في الالتزام تحقيق نتيجة بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، فإن نعت هذا الخطأ بالجسامة لا أثر له على قيام المسئولية العقدية من حيث المبدأ غير أن هذه الجسامة ترتب نتائج هامة في تحديد نطاق هذه المسئولية، وفي إبطال الاتفاق على الإعفاء منها.

وتنصرف جسامة الخطأ العقدي إلى الخطأ الفادح " أو الجسيم " ([٢١٣]) والغش ([٢١٤])، ويترتب على هذين المظهرين القانونيين لجسامه الخطأ العقدي ذات النتائج – كما يقرر البعض وبحق – التي تثبت في حالة المسئولية التي تفترض وجود الخطأ ([٢١٥])

وفي الالتزام بتحقيق نتيجة يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم تحقق النتيجة، وجسامة هذا الخطأ أو عدم جسامته لا تنال من حقيقة وجوده، ولا يساهم من قريب أو بعيد من الناحية القانونية في عدم تحقق النتيجة، حيث لا عبرة بالبواعث أو

V. Cass. Civ. Ire,13 novfembre 1974 J.C.P. 1976. :
11.18444 , note. Critique de: RODIERE

– وفي نفس الاتجاه راجع التطبيقات القضائية التالية :

Cass. Civ. 1 re 18 fevrier 1986 J.C.P. 1986. IV. 121 ; Bulle. Civ. 1 , n' 32 ; Rev. trim. dr. civ. 1986.770, obs. HUET ; Cas. Civ. 1 rc, 28 octobre 1991 Bull. Civ. 1, n 289, D. 1992 somm. 271 , obs. FORTIS

[٢١٣] الخطأ "الفادح " Faute lourde "او " الجسيم "faute grave

[٢١٤] الغش أو التدليس "Dolosive "غير أن لفظ الغش يعني "fraude" وهو يرادف الاصطلاح الفرنسي "DOL" أي الغش أو تدليس.

ويستحسن أن يستخدم مصطلح "DOL " لدلاله علي التدليس كعيب من عيوب الرضاء في العقد ،في حين يقتصر لفظ " "fraude علي الغش فقط.

[٢١٥]

(" Bien mieux, lorsque la faute est constatee et qu' il s' agit d' une faute grave , c' est-a - dire dolosive ou lourde , elfe entrainera les memes consequences que celles qui sont admises lorsque la responsabilite suppose la faute. ").

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n ' 613 , p. 623.

الأسباب التي أدت إلى الإخلال بتنفيذ الالتزام بنتيجة، ومن ذلك لا شأن لجسامة هذا الخطأ في عدم اكتمال تحقيق النتيجة ([٢١٦]).

ومن ثم يبدو غير مبرر في تقديري ما قضت به الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية من أن الإخلال بتنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة الناتج عن خطأ جسيم يودي إلى استبعاد تطبيق الأسباب المحددة للمسئولية ([٢١٧]).

المطلب الثاني

تقييم التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة

بدء من مبدأ التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة كما افترضه الفقه ([٢١٨]) وإجازة القضاء ([٢١٩]) يقتصر هذا التقسيم فقط على الالتزام بعمل، ذلك أن الالتزام بإعطاء والالتزام بامتناع عن عمل هما دائما التزام بتحقيق نتيجة.

---

[٢١٦] فسواء كنا بصدد عدم تنفيذ كلي او عدم تنفيذ جزائي او تنفيذ متأخر أو معيب ،فنحن بصدد عدم تحقق للنتيجة ،ومن ثم يكون المدين بهذا الالتزام مسئولا دائما قبل الدائن بصرف النظر عن العلل والاسباب فيما عدا حالة اثبات السبب الأجنبي.

[٢١٧] راجع:

V. Cass. Civ. [1], 8 Juin 1994 , contrats , cone, consomm6 1994, n° 216.

[٢١٨] بدء من الاستاذ : DEMOGUEفي فرنسا بحسبانه اول من ناصر ودعم هذا التقسيم.

[٢١٩])" وحيث من المقرر في قضاء هذه المحكمة –اي محكمة النقض المصرية –ان عقد نقل الاشخاص يلقي علي عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية ،فاذا اصيب الراكب بضرر اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الي اثبات وقوع خطا من جانبه ،ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت هو ان الحادث نشأ عن قوة قاهرة او عن خطا من الراكب المضرور او خطا من الغير.....الخ....."(

ويقترح جانب من الفقه معيارا للتفرقة بين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام، فعند تطابق مضمون أداء المدين مع الغاية المرجوة من الالتزام لكون الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، وعند عدم التطابق يكون الالتزام التزاما ببذل عناية ([٢٢٠]).

ويقرر الأستاذ : LARROUMET بان الفقه والقضاء الفرنسيين لم يصلا إلى إيجاد معيار محدد ومبرر للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات، وهذا هو السبب الذي من أجله وجد الظن وأثير حول الأساس الصحيح لهذه التفرقة ([٢٢١]). مما يثير ويعزز مسألة البحث عن الصعوبة الحقيقة التي تكمن في إيجاد هذا المعيار ؟

راجع نقض مدني مصري ١٩٧٩/٣/٧ سنة٣٠ العدد الاول ن ص ٧٤٢ ومشار اليه في مرجع "المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء للمستشار :عز الدين الدناصوري ود/عبد الحميد الشواربي ،بدون ناشر ،بدون تاريخ ،ص١٤٥٢.

وعن الالتزام ببذل عناية قضي كذلك بان :("التزام صاحب الفندق بالمحافظة علي سلامة النزيل التزام ببذل عناية وهو امر تفرضه طبيعة عقد الايواء ويصادف صحيح القانون في اشارة الي الفقرة المثانية من المادة ١٤٨ مدني مصري.....ويتمثل هذا الالتزام في اتخاذ صاحب الفندق.....الاحتياطات المتعارف عليها التي تكفل المحافظة علي سلامة النزلاء...ويقع علي عاتق المدين به اثبات انه بذل عناية الرجل العادي بان اتخذ كافة الوسائل المألوفة التي تكفل امن النزيل....ولا يكون الحكم قد خالف قواعد الاثبات إذ عالج عبء الإثبات الخطأ العقدي ونفيه علي اساس من طبيعة الالتزام الذي اخل به المدين فيه،ويكون قد صادف في الامرين صحيح القانون ")

راجع: نقض مدني مصري ١٩٨٠/١/٢٣ سنة ٣٠ الجزء الأول، ص ٢٥٥ ومشار إليه في مرجع: المسئولية المدنية في الفقه والقضاء، مرجع سابق للمستشار عز الدين الدناصوري و د/ عبد الحميد الشواربي، ص ١٥٩١ و١٥٩٢.

[٢٢٠] انظر :د. إسماعيل غانم ،في النظرية العامة للالتزام ،الجزاء الاول ،مصادر الالتزام سنة ١٩٦٨،الفقرة١٩ ،ص٣٣.

واستاذنا الدكتور :نبيل ابراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٧،ص١٦

[٢٢١])مما دفعه الي القول باننا اوشكنا ان نقر بأن بحث هذه المسالة قد اصبح امرا مهجورا ،تم تراجع الفقه عنه ،وكان القضاء قد استسلم بدوره لهذه الفكرة رغم اهمية البحث بصددها عن مصدر هذه الصعوبة ،لاسيما وان

وفي رأينا أن مسألة البحث عن الصعوبات الحقيقية في إيجاد معيار محدد للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات أمر في غاية الأهمية، ذلك أننا بصدد مسئولية شخصية وقتما يكون المدين ملتزما ببذل عناية، في حين أن إثارة المسئولية الموضوعية أو المسئولية بقوة القانون أو اللاخطئية ترتبط بعدم تنفيذ المدين لالتزامه بتحقيق نتيجة هذا من جانب.

ومن جانب آخر فإن ثمة درجات متباينة ما بين هذين النوعين من الالتزامات ظهرت في تطبيقات القضاء الفرنسي ما بين التزام بنتيجة مخفف والتزام ببذل عناية متشدد، وفي هذا خلط ما بين طبيعيتين قانونيتين تتميزان بالضرورة عن بعضهما البعض، وينبغي أن تكون نقطة البدء في البحث عن هذه الصعوبات في إيجاد تمييز واضح بين هذين النوعين من الالتزامات، هي أن كلا من هذين النوعين ينطلق من زاوية واحدة وهي (" الالتزام بعمل ").

ولكن ما هو كنه هذا العمل؟

إن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فضلا عن التزامه بتسليم الشيء المبيع، يقتضي تنفيذهما تحقق النتيجة، بمعنى انتقال الملكية بالفعل، فليس ثمة احتمالا آخر ([٢٢٢]).

التطبيقات القضاء الفرنسي تخلط ما بين هذين النوعين من الالتزامات واوشكت ان توجد تقسيمات أخري علي حدود كل نوع من هذين النوعين من الالتزامات.

(" Les auterus pas plus que la jurisprudence ne sont arrivés à trouver un critère satisfaisant de la distincjtion entre les deux sortes d'obligations …..etc…..")

V. LARROUMET (CH.): op. cit. n° 628 , p. 653.

[٢٢٢] واذا كان المبيع من المنقولات القيمة فان تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري يتعاصر مع نشأته.

أما أذا كان المبيع من المنقولا المثلية فان تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية لا يتعاصر مع نشأته إلا بعد ما يتم فراز هذا المبيع.

والالتزام في تصور الفقه له قد يكون التزاما بعمل أو بامتناع عن عمل، في حين أن ما يقال له الالتزام بإعطاء هو في حقيقته التزام بعمل. ومن ثم، إذا تمثل الالتزام بعمل في نقل حق عيني على عقار أو منقول كما هو شأن التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، فهو إذن التزام لا يتصور أن يكون إلا بتحقيق نتيجة.

والتزام المشتري بدفع الثمن النقدي للبائع، أو التزام المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر لا يتصور أن يكون إلا التزاما بتحقيق نتيجة حيث يتعهد هذا المشتري أو المستأجر بعمل ألا وهو فعله الخالص في دفع مبلغ من النقود في عقد البيع أو أية تقدمه أخرى في عقد الإيجار.

أما في الالتزام بامتناع عن عمل فهو بسبب محله لا يتصور أن يكون إلا التزاما بتحقيق نتيجة.

وعند تحليل الالتزامات بعمل نلاحظ أن بعضها مما سبق ذكره تكون بالضرورة التزامات بتحقيق نتيجة بسبب محلها الذي لا يقبل فكرة الاحتمال، كما سبق البيان في الالتزام بسليم شيء معين بالذات.

غير أن الإشكالية تبدو وقتما لا ينفذ المدين التزامه بالتسليم في الميعاد المحدد لذلك، عندئذ نكون بصدد عدم تنفيذ لالتزام بتحقيق نتيجة، في حين أن عدم تنفيذه هنا في حالة التأخير اليسير عن الميعاد المحدد هو بمثابة عدم تنفيذ جزئي لاسيما إذا ما قام بتنفيذ التزامه بعد الميعاد.

في حين انه في البيع الوارد علي العقار فان الملكية لا تنتقل فيه الا بالتسجيل وعندئذ يتراخي تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية عن نشأته، وفي كل فان عقد البيع لا ينقل الملكية بذاته وانما ينشئ التزاما علي عاتق البائع بنقل هذه الملكية.

"وانتقال هذه الملكية "هي الغاية او النتيجة التي يجب ان تتحقق والا كان البائع مقصرا في تنفيذ التزامه. راجع مؤلفنا :الأحكام العامة في عقد البيع ،دار النهضة العربية ،الطبعة الاولي ،سنة ٢٠٠٢م

ولماذا لا نجد هنا مجالا لفكره الالتزام ببذل غاية فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم في الوقت المحدد، وقتما يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على عمل ما، ويكون هذا العمل في نطاق الإمكان، وذلك لأجل احترام وقت التسليم، لاسيما وأننا لسنا بصدد نص قانوني أمر.

ألا يبعث هذا على التساؤل عن النطاق الكمي والكيفي لمضمون الالتزام بعمل؟

إن العمل كمحل للالتزام يمكن النظر إليه كحالة تحتمل الزيادة والنقصان، لا يمكن أن يكون معيارا كافيا للتمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة.

ذلك أن الالتزام بالحفظ مثلا أو بتقديم خدمات معينة، وإن كان يرتكز على فكرة الالتزام بعمل إلا أن هذا العمل قد يحتمل الزيادة أو النقصان، ومن ثم فلن يكون هنا إلا التزاما ببذل عناية، وأحيانا يتدخل القانون كما هو نص المادة ١١٣٧ مدني فرنسي التي قررت المبدأ القاضي بان الخطأ شرط لمسئولية الملتزم بالمحافظة على الشيء في حاله عدم التنفيذ أو التنفيذ السيء.

ورغم ذلك فان تطبيقات القضاء كما سبق وان عرضنا لها لا تستبعد اعتبار هذه الالتزامات، التزامات بتحقيق نتيجة كما الأمر في مسئولية مشيد البناء في عقد إيجار الخدمات، أو كما هو الشأن بالنسبة لالتزام الذي يقع على عاتق الناقل البري بمقتضى عقد النقل.

مما يقود إلى استخلاص ما يلي: أنه لا يمكن النظر إلى الالتزام بعمل من منظور كمي أو كيفي للأداء المطلوب من المدين به، والذي يؤثر في تحديد مضمونه بحسبان أنه يؤدي بطريقه منطقية إلى القول بأنه التزام ببذل عناية ذلك أن النقصان في المضمون من حيث الكمية أو الكيفية يتوافق بالضرورة مع الالتزام ببذل عناية.

في حين أن الزيادة في المضمون من حيث الكم أو الكيف يتوافق مع مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث لن يوجد هنا مجال لتغير محتمل بالنسبة لمضمون الالتزام.

يبدو غير كاف إطلاق القول بأن كلا التزام بعمل إما أن يكون التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، ذلك أن كل من هذين النوعين من الالتزامات قد يندرج تحت لوائه فئات متنوعة ([٢٢٣]).

وآيات ذلك ما يقرره STARCK من أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يمكن تصور وجود طائفتين من نفس النوع كما يلي:-

ففي حالات معينة يلتزم المدين بتحديد نتيجة، ذلك الالتزام الذي ينقضي بتوافر حاله القوة القاهرة كما الأمر في عقد النقل حيث لا يمكن عندئذ مساءلة المدين الناقل.

أما في حالات أخرى نجد أن التزام المدين بتحقيق نتيجة يكون أكثر تشددا.

وتنعقد مسئولية المدين عند عدم تحقق النتيجة ولا يؤثر في مسئوليته لدرجة التخلص منها توافر حالة القوة القاهرة، وعندئذ يستفيد الدائن بضمان مطلق une garantie absolue ويندرج تحث هذه الطائفة العديد من الالتزامات وقتما يكون الدين فيها مبلغا من النقود.

ومن ثم توجد طائفتان من الالتزامات بتحقيق نتيجة هي:

التزامات عادية بتحقيق نتيجة، حيث يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته بصددها، إدا ما استطاع إثبات السبب الأجنبي.

---

[٢٢٣] انظر في هذا التصور:

V. STARCK (B.): op. cit. p. 405 qui disait: (" Dire que toute obligation est de moyens ou de résultat est insuffisant. En réalité les distinctions sont plus nombreuses.")

والتزامات بتحقيق نتيجة مطلقةobligations de résultat obsolues ليس من خلاص للمدين بها من مسئوليته حيث أنها لا تستجيب لتوافر السبب الأجنبي من عدمه ([٢٢٤]).

وما بين هاتين الطائفتين من الالتزامات بتحقيق نتيجة توجد درجات من الالتزامات بتحقيق نتيجة بينهما، إما أن يكون مصدرها العقد أو القانون ([٢٢٥]).

إما بالنسبة للالتزام ببذل عناية فيمكن تصور التزامات لا تقع تحت حصر وفقاً لتباين درجات العناية التي يمكن أن يتم الاتفاق عليها مع المدين بهذا الالتزام، أو وفق ما يتطلبه القانون في حالات معينة من عناية الرجل المعتاد، حتى أن ذلك الرجل المعتاد قد يكون على سبيل المثال طبيبا عاديا أو طبيبا متخصصا أو أستاذا في علمه... الخ... مما يقود إلى أن مصطلح العناية الواجبة يتغاير بالضرورة تقديره من حاله إلى أخرى وفق معيار موضوعي مجرد، غير أن تجريد هذا المعيار الموضوعي يتم في نطاق كل حالة على حده، بمعنى أن هذا المعيار سيتغاير من حالة الطبيب العادي عنه في حالة الأستاذ في علمه... وهكذا ([٢٢٦]).

---

[٢٢٤] راجع :

V. STARCK (B.): op. cit, *n* 957, pp. 405 et 406.

[٢٢٥] ويشير ال نص المادتين ١٧٧٢و١٧٧٣ مدني فرنسي ن وكذلك ما توجه نص المادة ١٩٥٣ مدني فرنسي.

V. STARCK (b.): op. cit, n 975 , p. 406

[٢٢٦] وقريب من هذا المعني انظر:

V. STARCK (B.): op. cit. n° 976 , p. 406 , qui disait: (" Les obligations de moyems sont susceptibles d'innombrables degés. Pour reprendre l'exemple du médecin , il est évident que les soins promis ne sont pas les memes selon qu'il s'agit du grand spécialiste , médecin des hôpitaux ou du médecin de campagne.")

وينبني علي ذلك إن الخطأ في التشخيص erreur de diagnostic يمكن أن يعد خطا عقديا بالنسبة لطبيب ما، ولا يمكن أن يشكل خطأ بالنسبة لطبيب آخر .([٢٢٧])

فالالتزام ببذل عناية يفترض إذن تحليل واقعي لكل حالة على حده ولا يكون هذا بالضرورة ضروريا فيما لو كان الالتزام بتحقيق نتيجة.

ويبدو من التطبيقات القضائية المعاصرة – كما يرى الأستاذ BÈNABENT – أنها في حالة إنشاء لفئة من الالتزامات ببذل عناية والالتزامات بتحقيق نتيجة وهذه الفئة يكون علي المدين فيها أن يثبت مجرد غياب خطئه ليتخلص من مسئوليته ([٢٢٨]).

ويقترح الأستاذ : BÈNABENT لتحليل ازدواجية الالتزامات ما بين بذل العناية وتحقيق النتيجة، والتي باتت في رأيه ثلاثية، بمعنى، إما أن نكون بصدد التزام ببذل عناية، أو التزام بتحقيق نتيجة، أو التزام بالضمان، ذلك أن التدبر في مجمل التطبيقات القضائية يقود في رأيه إلى وجود الأنواع التالية من الالتزامات وهي:

---

[٢٢٧] راجع:

V. STARCK (B.): op. cit. n“ 976, p. 406.

[٢٢٨])ويضرب الامثال علي ذلك بالمادة ١٧٨٩ مدني فرنسي الخاصة بعقد المقاولة ،والتي منها ان المقاول لا يكون مسئولا عن الشي الذي عهد به اليه الا ان يكون الضرر الذي اصاب هذا الشي راجعا الي خطئه ،غير ان الاجتهاد القضائي يقبل منذ مده طويلة ان يكون هذا الخطأ مفترضا ،ومن ثم يكون واجبا علي المقاول ان يثبت عدم وجود الخطأ في جانبه ليتخلص من مسئوليته ،وهكذا الأمر بالنسبة للوديع والمقترض. وهذا الوضع قد طبقته محكمة النقض الفرنسية للمرة الاولي فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة رغم ان التدبر في الأحكام القضائية يجدها تتحدث عن الالتزام ببذل عناية. ويتساءل ،هل نحن بصدد التزام بتحقيق نتيجة مخفف !!!؟ وما لاشك فيه ان إثبات المدين لغياب خطئه ،اسهل عليه من البرهنة علي توافر حالة القوة القاهرة.

V. BÉNABENT (A.): Droit civil ’ les obligations , 8 éd. MONTCHRESTIEN. 2001 n° 409, p. 281.

أولا: التزامات ببذل عناية، حيث يجب إثبات خطأ المدين بها.

ثانيا: التزامات بتحقيق نتيجة مخففة، حيث توجد دائما فيها قرينه الخطأ.

لمصلحة الدائن، ويكون على المدين دحض هذه القرينة، أي إثبات عدم وجود خطأ في جانبه.

ثالثا: التزامات بتحقيق نتيجة تقليدية، لا يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته بصددها إلا بالإثبات السبب الأجنبي.

رابعا : التزامات بالضمان، وهي حاله المسئولية بقوة القانون حتى مع وجود حالة من حالات السبب الأجنبي ([٢٢٩]).

وينتهي BÈNABENT في تحليله إلى وجوب الاستفسار عن الالتزامات بتحقيق نتيجة التي تعد بطريقة صارمة مؤدية إلى مساءلة المدين، الذي لا يمكنه أن يتخلص من مسئوليته بصددها إلا بالإثبات السبب الأجنبي، ولأنها لا تقبل إثبات عدم وجود خطا في جانب المدين كوسيلة للتخلص من مسئوليته عند عدم تحقق النتيجة.

ويستطرد قائلا بأن حاله السبب الأجنبي ليست سوى وسيلة لإثبات عدم وجود خطأ من جانبه، غير أن مفكري القرن التاسع عشر انطلاقا من نص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي تكونت عقيدتهم في أن السبب الأجنبي يبدأ بالتحديد وقتما لا يوجد خطا.

ولا يحتمل الموقف القانوني وفق هذا التصور إلا حلا من أثنين لا ثالث لهما.

[٢٢٩] راجع :

V. BENABENT (A.): op. cit. n' 410 , p. 282.

إما أن يكون واجبا على المدين أن يسأل عن أخطائه التي يستطيع الدائن بالضرورة إثباتها، أو تكون هذه الأخطاء في دائرة الافتراض على حسب الأحوال. وعندئذ يستوي أن نكون بصدد التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة مخفف.

وإما أن يتعهد المدين بالضمان أي بضمان تحقق النتيجة مع تحمله لكافة المخاطر وعندئذ نكون بصدد الالتزام بالضمان ([٢٣٠]).

نتيجة البحث

من الصعوبة بمكان تصور تفرقة حاسمة متوازنة بين نوعين مختلفين من الالتزامات هما الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ذلك أن تحليل التطبيقات القضائية في ضوء اجتهادات الفقه ونصوص القانون سواء في فرنسا أو مصر يسفر عن الخلط بين أحكام كل من هذين الالتزامين أدى إلى عدم وضوح محددات كل من المسئوليتين الشخصية والموضوعية ويكمن سبب ذلك في أصل المسألة المتمثل في الإقرار بصعوبة إيجاد معيار حاسم ومحدد للتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات.

فبدء من معيار التمييز الكامن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام، بحدث يكون الالتزام التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة وفقاً لعدم تطابق مضمون أداء المدين مع الغاية المرجوة من الالتزام أو تحقق هذا التطابق على الترتيب، بان لنا أن التطبيقات القضائية ليست آيات عملية ناطقة البيان به. حيث رصدنا بالتحليل درجات متباينة ما بين هذين النوعين من الالتزامات، فلسنا بصدد فواصل حدية بينهما.

وأسندنا السبب في ذلك إلى أن كلا من هذين النوعين من الالتزامات يصدر عن بوتقة واحدة مضمونها الالتزام بعمل، مما يثير تفسيرات وتأويلات شتي بصدد كنه هذا العمل

[٢٣٠] راجع :

V. BENABENT (A.): op. cit. n° 410, p. 382.

في ظل تطبيقات القضاء لعقود كثيرة ومتباينة توجدها نصوص قانونية متفرقة في المدونة المدنية الفرنسية والمصرية.

وبناء عليه أسفر تحليلنا للتطبيقات القضائية عن وجود طائفيتين من الالتزامات بتحقيق نتيجة، فضلا عن طوائف أخرى في نطاق الالتزام ببذل عناية مما يقود بالضرورة إلى عدم اليقين بأننا بصدد تقسيم ثنائي للالتزامات ما بين بذل العناية وتحقيق النتيجة، وان هذه الازدواجية أصبحت ثلاثية تتمثل في التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة، والتزام بالضمان بحسبان الأنواع التالية من الالتزامات:-

أولا: التزامات ببذل غاية حيث يجب على الدائن إثبات خطا المدين بصددها لتتحقق مسئوليته الشخصية.

ثانيا: التزامات بتحقيق نتيجة مخففة، حيث أوجدت التطبيقات القضائية بصددها قرينة الخطأ لمصلحه الدائن، ومن ثم يكون على المدين دحض هذه القرينة بإثبات عدم وجود خطأ في جانبه ليتخلص من مسئوليته، مما يوحي بأننا بصدد مسئولية شخصية أخذت مكانا في الواقع التطبيقي القضائي في نطاق مخفف للالتزام بتحقيق نتيجة!!!

ثالثا: التزامات بتحقيق نتيجة تقليدية لا يمكن للمدين أن يتخلص من مسئوليته الموضوعية بصددها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

رابعا : التزامات بالضمان وهي حالات المسئولية بقوة القانون حتى مع وجود حالة من حالات السبب الأجنبي ؟!

وتبقى كلمة:

رغم المشكلات القانونية الجسيمة التي تتصل بدراسة موضوع البحث " الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية" إلا أننا اجتهدنا في تحليل التطبيقات القضائية في سبيل رد المسالة إلى أصولها، تلك المسألة التي مازالت موضعا للسؤال رغم ما توصلنا إليه من رأي بصدد كل مسألة تم تحليلها في حده، والتي نحيل القاري إليها، وحسبي أنني مهدت الطريق لمزيد من الدراسات في هذه المسالة الشائكة،

وليس ثمة حلولا مجردة تصادف محض الحقيقة الخالصة، وآخر دعوانا إن الحمد لله رب العالمين.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" الحمد لله الذي بنعمة تتم الصالحات"

و" الحمد لله على كل حال "

"صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم "

" قائمة المراجع "

" BIBLIOGRAPHIE "

أولا : مراجع عامة ومتخصصة باللغة العربية:

أ. إبراهيم سيد أحمد:

– " المسئولية المدنية"، التعويض في المسئوليتين التقصيرية والعقدية، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٦.

د. أحمد شوقي عبد الرحمن:

– النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م.

– الدراسات البحثية في المسئولية المدنية، المجلد الأول، المسئولية المدنية الشخصية ، منشأه المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٧ م.

د. إسماعيل غانم:

– النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، سنة ١٩٦٨، بدون ناشر.

د. حسام الدين كامل الأهوائي:

– النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون ناشر، سنة ١٩٧٧– ١٩٩٨م

د. حسن عبد الباسط جميعي:

– مسئوليه المنتج عن الأضرار اللي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، سنة٢٠٠٠م

د. سليمان مرقص و د. محمد علي أمام:

– عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٢– ١٩٥٣ م.

د. عبد الناصر توفيق العطار:

– مصادر الالتزام، بدون ناشر، مهنة١٩٩٠م.

المستشار : عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواربي:
– المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون ناشر، بدون تاريخ
د. فتحي عبد الرحيم عبد الله:
– دراسات في المسئولية التقصيرية، نحو مسئوليه موضوعية، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٥م.
د. محمد كامل مرسى.
– العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، الجزء السادس، المطبعة العالمية، ١٩٥٣م.
– العقود المسماة، الجزء الرابع، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٣.
د. محمود جمال الدين زكي:
– الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، سنة١٩٧٨م.
د. نبيل إبراهيم سعد:
– النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧ م.
د. نبيلة إسماعيل رسلان:
– عقد البيع، مطبعة جامعه طنطا، الطبعة الأولى، سنه ١٩٨٨م.
– المسئولية المدنية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧ م.
د. نزيه محمد الصادق المهدي :
النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م

ثانيا:" مراجع عامة ومتخصصة باللغة الفرنسية "

1. OUVRAGES généraux et spéciaux :

ANTONMATTEI (P. - H.) et RAYNARD (J.) :

- Droit civil, contrats spéciaux, deuxieme édition , LITBC , 2000

ATIS (CH.) :

Droit civil précis élémentaire de contentieux contractuel, presses univ.'d' Aix - MARSEILLE- PUAM ,2001.

BENABET (A):

Droit civil,"Les'obligations,[8]éd.MONTCHREST1EN 2001.

CARBONNIER (J.) :

-droit civil, thémis , P.U.F., T.4 , les obligations.20 EME 1996.

V. HUET (J.):

IV. Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2 e éd. L.G.D.J.2001.

LARROUMET (CH.):

V. Droit civil, Economica, T. 11, les obligations, 2eme éd. 1990.

LE TOURNEAU (P.H) et CADIET (L.):

VI. Droit civil, Les responsabilité, Dalloz action, 1996.

SA VAUX (E.) :

" La Fin de la responsabilité contractuelle ? " Rev.Trim. Dr. civ. 1999,1.

; TALLON (D.) :

" L'inexécution du contrat :

pour une autre présentation " Rev. tr. Dr. civ. 1994 , p.223.

VINEY (G.) :

VII. introduction à La responsabilité , 2 éme éd., L.G.D.J., 1995.

2 - Notes de jurisprudence :

ABADIR :

VIII. note S. Cass. Civ. 21 juillet 1970, D. 1970, 767.

CORNU:

IX. note S. Cass.civ., 2 octobre 1980, Rev. Trim. dr. civ. 198

X. note S. Cass.civ., 24 juin 1981, Rev. trim. dr. civ. 1982,

DELEBECQUE:

XI. note S. Cass. Civ. , 2 février 1994, J.C.P 1994.11. 22294.

DION :

XII. note S. Cass. Civ. , 23 Février 1994 D. 1995, 214.

DUMONT :

XIII. note S. Cass. Civ. 2 e, 19 Février 1997, petites affiches 1997, n 111, p. 12. et 1998, n° 6, p. 29.

DURRY

XIV. note S. Cass. Civ., 4 mars 1980, Rev. trim. dr. civ. 1980. 769.

XV. note S. Cass. Civ. 27 avril 1976, Rev. trim dr.civ. 1977 , 139.

XVI. note S. Cass. Civ. 17 juin 1980, Rev. trim dr.civ. 1981 , 165.

XVII. note S. Cass. Civ. 13 janvier 1982, Rev. trim, dr. civ. 1982 ,699.

XVIII. note S. Cass. Civ. 2 juin 1981 , Rev. trim, dr. civ. 1982, 770.

ESTOUP:

XIX. note S. Versailles 28 octobre 1988, D. 1989.234.

FORTIS :

XX. note S. Cass. Civ. 4 novembre 1992, D. 1992, D. 1994,45.

XXI. Note S. Cass. Civ. 28 octobre 1991, D. 1992 , somm. ,271.

GRIDEL :

XXII. note S. Cass. Civ. 9 décembre 1986, J.C.p. 1987.11.20790.

HUET :

XXIII. note S. Cass. Com. 20 mars 1985, Rev. trim. dr. civ. 1986 , 362.

XXIV. note S. Cass. Com. 19 juillet 1983 , Rev. trim. dr. civ. 1984 , 729.

XXV. note S. Cass. Com. 11 mars 1986, Rev. trim. dr. civ. 1986 , 608.

JOURDAIN :

XXVI. note S. Cass. Civ., 9 juin 1993, Rev. trim. dr. civ.1993. 828.

XXVII. note S. Cass. Civ., 2 février 1994 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 513.

XXVIII. note S. Cass. Civ., 7 février 1978 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 611.

XXIX. note S. Cass. Civ., 17 février 1999, Rev. trim.dr.civ. 1999.629.

XXX. note S. Cass. Civ., 22 NOVEMBRE 1988 Rev.trim.dr.civ. 1995.375.

XXXI. note S. Cass. Civ., 12 AVRIL 1995 j.c.p. 1995.1 1 . 22467.

XXXII. note S. Cass. Civ., 16 février 1988 , Rev. trim. dr. civ. 1988. 767.

XXXIII. note S. Cass. Civ., 5 mars 1991 , Rev. trim. dr. civ. 1991. 576.

XXXIV. note S. Cass. Civ., 7 mars 1989, Rev. trim. dr. civ. 1989. 548.

XXXV. note S. Cass. Civ., 23 février 1994 , Rev. trim. dr. civ. 1994. 616.

XXXVI. note S. Cass. Civ., 21 juin 1996 , Rev. trim. dr. civ. 1996. 913.

XXXVII. note S. Cass. Civ., 22 mai 1991 , Rev. trim. dr. civ.1991.

LARROUMÈT :

XXXVIII. note S. Cass. Civ. 24 juin 1981 , D. 1982 , 1R. 363.

XXXIX. note S. Cass. T.G.I LAON 29 novembre 1977, D. 1977 D 1979 1R. 208.
XL. note S. Cass. 13 janvier 1982, D. 1982. 1R. 3639.
XLI. note S. Cass. ASS. Plén. 29 mars 1991, D. 1991 , p. 324.
XLII. note S. Cass. 27 janvier 1982 D. 1982. 1R. 359.

LEVENEUR

XLIII. note S. Cass. Civ. 2 février 1994 contrats, conc. Consom.1994 n° 70.
XLIV. note S. Cass.Civ. 24 février 1993 contrats, conc. Consom. 1993n°89.
XLV. note S. Cass. Civ. 8 juin 1994 contrats, conc. Consom n°15 **MALAURIE :**
XLVI. note S. Cass. 7 mars 1989, D. 1991. 1.

MAZEAUD :

XLVII. note S. Cass. Civ. 8 octobre 1968 , D. 1968. 157

MOUIY :

XLVIII. note S. Cass. Civ. 17 mars 1993, R.J.D.A. 1993 , n ^{0} 775 , D. 1995. somm. 66.

PAISANT :

XLIX. note S. NIMES , 8 mas, 1990, J.C.P. 1990.1 1 . 21573.

RAYMOND :

L. note S. Cass. Civ. 11 avril 1995, contrats.Conc.Consomm.1995 n ° 113.

REMY :

LI. note S. Cass. Civ. l0 janvier 1990 , Rev. trim. dr. civ. 1990 ,517.
LII. note S. Cass. Civ. 24 fevrier 1983, Rev. trim. dr. civ. 1983 , 150.

RODIERE :

LIII. note S. Cass. Civ. 27 avril 1976, J.C.P. 1976.11. 18477.

SARRAZ - BOURNET:

LIV. note S. Cass. Civ. 4 novembre 1992, J.C.P. 1993. 11. 22058.

VINEY:

LV. note S. Cass. Civ. 19 fevrier 1997, J.C.P. - G - m 1997, 11, 22848.
LVI. note S. Cass. Civ. crim. 26 mars 1997, J.C.P. -G 1997, 11, 22848.
LVII. note S. Cass. Civ. ASS. Plen. 29 mars 1991, D. 1991 chron. p. 157.