



شعبة القانون الخاص
سلك الماستر في قانون
العقود والعقار

جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

مسؤولية الناقل البري للأشخاص
على التنمية

رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار

تحت إشراف الدكتورة :
لأستاذة دنيا مباركة

إعداد الطالب الباحث :
ميمون بولتام

لجنة المناقشة :

الدكتورة: دنيا مباركة أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة مشرفة ورئيسة

الدكتور: إدريس الفاخوري أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة...عضوا

الدكتور: الحسين بلحساني أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة .. عضوا



السنة الجامعية : 2007 – 2008

مقدمة:

يعتبر النقل همزة وصل بين الدول، ووسيلة فعالة للتواصل بين الشعوب والأفراد، فهو يعد بحق إحدى الدعائم والركائز الاقتصادية والاجتماعية في العصر الحديث¹.

فميدان النقل عرف تطورا سريعا ونجم عن هذا التطور سرعة في وتيرة المعاملات والعلاقات الاجتماعية، والتجارية والاقتصادية في مختلف البلدان، غير أن هذا التقدم الهائل في ميدان المواصلات ترتبت عنه بعض النتائج السلبية تمثلت أساسا في الأضرار التي تلحق بأفراد المجتمع نتيجة استخدام وسائل النقل الحديثة، حتى غدت وسيلة النقل من الضروريات التي لا يستغني عنها الفرد في تنقله داخل بلده وخارجها لأغراض اقتصادية وتجارية وسياحية، غير أن هذه الآلة لم تخل من مشاكل من تدمير للبيئة، وإلحاق أضرار جسيمة بالإنسان، إلى القضاء على حياة الفرد².

وكان لهذا التطور أثر كبير على نظام المسؤولية المدنية بوجه عام، ومسؤولية ناقل الأشخاص بوجه خاص، فبدأ الفقه والقضاء رحلة البحث عن طبيعة وأساس مسؤولية الناقل بعوض أو بالمجان، وذلك في غياب نصوص صريحة تحدد طبيعة وأساس المسؤولية في مجال النقل البري للأشخاص، هذا الفراغ التشريعي إن صح هذا التعبير، جعل جمهور الفقه والقضاء يبحث في القواعد العامة لتحديد مسؤولية ناقل الأشخاص.

¹ - إبراهيم الدسوقي أ بوالليل: مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية طبعة 1980 ص: 3.

² - مصطفى عمر التير: حوادث السير على الطرقات "تأملات حول المشكلة" مقال منشور بندوق، حوادث السير على الطرقات، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1991 ص 6.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد عالج باهتمام كبير المسؤولية المترتبة عن نقل البضائع وجعل الالتزام المترتب عنها التزاما بتحقيق نتيجة، وذلك بضمان إيصال البضاعة إلى محطة الوصول سليمة، وهذا ما نصت عليه المادة 1784 في القانون المدني الفرنسي.

وبمقتضى هذه المادة فإن الناقل لا يستطيع أن يدفع عنه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر راجع إلى السبب الأجنبي المتمثل في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، بينما إذا تعلق الأمر بنقل الأشخاص فإن قواعد المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الشخصي هي الواجبة التطبيق استنادا إلى الفصل 1382 سواء في حالة وجود عقد النقل أم في حالة النقل بالمجان، وقد ظل القضاء الفرنسي عقودا من الزمن يميز بين نقل الأشياء ونقل الأشخاص وكانت أحكامه تتميز بتشديد مسؤولية الناقل في الأولى. وتخفيفها في حالة نقل الأشخاص، وقيل لتبرير هذا التمييز أن الأشياء ساكنة وتحت السيطرة الكاملة للناقل، بخلاف نقل الأشخاص فإن الراكب يملك حرية التصرف والتنقل، وقد يأتي بسلوكه الطائش فعلا يكون سببا في وقوع الحادثة، وليس من العدل أن يكون الناقل ضامنا للراكب كما يضمن الأشياء¹.

ونظرا لسهام النقد الموجهة إليه من طرف الفقه الذي كان ينادي بجعل مسؤولية ناقل الأشخاص بعوض مسؤولية عقدية تتضمن التزاما بضمان سلامة المسافرين، عدل القضاء الفرنسي عن موقفه السابق بإعلان مسؤولية ناقل الأشخاص بعوض مسؤولية عقدية، تتضمن التزاما يقع على عاتق الناقل يقضي بإيصال المسافر إلى وجهته سليما معافى، وحدث هذا التحول القضائي في 21 نونبر 1911 حيث قضت

¹ - للتوسع أكثر انظر: محمود التلي: النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، طبعة 1989. دون ذكر اسم المطبعة. ص: 223 وما بعدها
- راجع أيضا: محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية مطبعة جامعة القاهرة. طبعة 1978. ص: 229.

محكمة النقض الفرنسية بأن " تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل الالتزام بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول"¹.

ونظام المسؤولية المدنية في مجال النقل وحوادث السير عرف تطورا ملحوظا على مستوى النقل بالمجان تجلى ذلك في تحديد طبيعة المسؤولية، لقد ذهب جانب من الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبارها مسؤولية عقدية بينما الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء ذهب إلى القول بأنها مسؤولية تقصيرية.

وفي سنة 1928 ظهر تحول جديد على مستوى تحديد أساس المسؤولية التقصيرية للناقل بالمجان فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التفرقة داخل النقل بالمجان بين النقل على سبيل المجاملة وبين النقل على سبيل المصلحة، ففي حالة النقل على سبيل المجاملة تكون مسؤولية الناقل مبنية على الخطأ الواجب الإثبات، استنادا إلى الفصل 1382 الذي يقابله الفصل 77 من ق. ل. ع، وفي حالة النقل على سبيل المصلحة للناقل تطبق مقتضيات الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي المقابل للفصل 88 من ق. ل. ع إلى أن تراجع القضاء الفرنسي عن هذه التفرقة سنة 1968 وفي المغرب سنة 1967 فأصبحت مسؤولية الناقل بالمجان مسؤولية مفترضة².

وكان للتأمين أثر كبير على مسؤولية الناقل بصفة عامة، ومسؤولية ناقل الأشخاص بالمجان بصفة خاصة، وفي هذا الصدد ذهب الدكتور محمد الكشبور إلى القول بأن موقف محكمة النقض الفرنسية قبل سنة 1968 كان متعمدا، إذ كان يرمي إلى التخفيف على الناقل الذي قدم خدمة مجانية للراكب، إلا أن مثل هذا الموقف لم

¹ - محمود التلي: مرجع سابق، ص: 230 / 229.

² - انظر محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود: (دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا) دار النهضة العربية طبعة 1980. ص: 52 وما بعدها.

يعد مبررا بعد ظهور التأمين الإجباري على السيارات وأن شركة التأمين بما لها من إمكانيات مالية تستطيع أن تحل محل المسؤول المدني¹.

وهناك من يرى² بأن التوسع في تبني نظام تأمين المسؤولية أدى بشكل مباشر أو غير مباشر إلى إضعاف عناية المؤمن له ، وذلك بتجاهل فكرة الخطأ ، لأن من يتحمل نتائج هذا الخطأ ليس المسؤول المدني المخطئ ، بل المؤمن وهو شخص أجنبي عن الخطأ المرتكب ويلتزم بدفع مبلغ التعويض لفائدة المتضرر، وقد يغري هذا التطور الحاصل في نظام تأمين المسؤولية على الإهمال والتقصير وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي إلحاق الضرر بالغير.

وعلى صعيد أهمية الموضوع فهو يكتسي أهمية اقتصادية واجتماعية. فالأهمية الاقتصادية لنقل الأشخاص غير خافية على أحد، فكثير من المقاولات الكبرى والشركات والأفراد اتجهوا إلى استثمار أموالهم في مجال نقل الأشخاص عبر الحافلات والسيارات داخل المدن وخارجها، ومنهم من فضل الاستثمار في ميدان الأسفار والسياحة، أضف إلى هذا فإن قطاع النقل يشغل الكثير من اليد العاملة، ويساهم بدوره في التخفيف من ظاهرة البطالة التي يعرفها المغرب.

وتتجلى الأهمية الاجتماعية لموضوع بحثنا في تقصي مظاهر الحماية التشريعية والقضائية لجمهور المسافرين، مع معالجة الأسس الكفيلة بإعادة التوازن بين الطرفين (الناقل والمسافر).

¹ - محمد الكشور: مسؤولية الناقل بالمجان وأثرها على عقد التأمين : مجلة القضاء والقانون العدد 140 / 141 السنة 27- 1989. ص: 62.

² - محسن عبد الحميد إبراهيم البنه : حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، ط 1993 ص 3 وما بعدها

إن الحديث عن مسؤولية الناقل البري للأشخاص يستدعي لزوما التطرق إلى حوادث السير بالمغرب لأن هناك ارتباطا وثيق الصلة بين مسؤولية الناقل وحوادث الطريق.

إن التزايد الملحوظ في حوادث السير، وكذا حجم الخسائر المادية والبشرية الناجمة عنها أضحي مشكلا كبيرا يواجهه المغرب ويسعى جاهدا للحد منه، فخلال سنة 2004 فقط سجلت عبر مختلف الطرق بالمغرب 51687 حادثة سير نتج عنها 84044 ضحية، توفي منهم 3894، منها 13936 حادثة وقعت خارج المدار الحضري وأدت إلى وفاة 2022 شخصا و 37751 حادثة داخل المدار الحضري نتج عنها وفاة 1182 شخصا¹.

يلاحظ من خلال هذه الأرقام ارتفاع الحوادث داخل المدن مع انخفاض الوفيات عكس ما عليه الأمر خارج المدار الحضري، الذي يتميز بانخفاض الحوادث وارتفاع نسبة الوفيات، وهذا راجع إلى السرعة المفرطة التي تنتج عنها إصابة قاتلة، وعلى العموم فنحن أمام حوادث تأتي على الأخضر واليابس، تخلف خسائر بشرية واقتصادية تقدر بملايين الدراهم، وتساهم في حوادث النقل عدة عوامل منها:

ما يرتبط بأخطاء في السياقة كعدم احترام إشارات المرور وضوابط السير عبر الطرق، كالسياقة في حالة سكر وتعاطي المخدرات، وتجاوز السرعة القانونية... بالإضافة إلى عوامل أخرى ساهمت في هذه الحوادث منها ما يتعلق بحالة ميكانيكية للعربة التي لا تتوفر فيها شروط السير عبر الطرق، إضافة إلى الأسباب

¹ - نور الدين الواهلي: حوادث السير بالمغرب أسبابها والجهود المبذولة للحد منها مقال منشور بالندوة الجهوية العاشرة المنظمة في عمالة إقليم الجديدة. أيام 19/18 يوليوز 2007 من طرف المجلس الأعلى في موضوع: السلامة الطرقية ومجالات التأمين من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ص: 293.

المرتبطة بالطريق إما لعدم صيانتها وإما لكونها تعرف كثافة في السير مع عدم قدرتها على استيعاب العدد الكبير من السيارات والحافلات¹.

إن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع ترجع أساسا إلى أهميته، ولكون الكتابة في مجال نقل الأشخاص لم تحض باهتمام كبير من طرف الباحثين مقارنة بالأبحاث الغزيرة في ميدان نقل الأشياء والبضائع، إضافة إلى أن هذا الموضوع له علاقة وطيدة بفترة التدريب² التي قضيتها بالمندوبية الجهوية للنقل بوجدة زيادة على أن المسؤولية المدنية بوجه عام تطرح عدة إشكالات ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مجال نقل الأشخاص.

ففي مجال النقل بعوض تطرح عدة إشكالات تحتاج إلى إيجاد حلول لها استنادا إلى تفسير النصوص القانونية وتطبيقها في العمل القضائي، مثل تحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟ ثم ما هو النطاق الزمني لهذا الالتزام؟ وفي حالة وفاة المضرور في حادثة النقل فعلى أي أساس يستند الورثة للمطالبة بالتعويض تطبيقا للمسؤولية العقدية أم التقصيرية؟

وفي ميدان نقل الأشخاص بالمجان بدوره يطرح إشكالات على مستوى تحديد الأساس القانوني للمسؤولية وموقف الاجتهاد القضائي المغربي من حراسة الشيء غير الحي.

هذه الإشكالات وغيرها سنجيب عليها من خلال تقسيم هذا الموضوع إلى

فصلين:

¹ - لمزيد من الاطلاع انظر نور الدين الواهلي : مرجع سابق، ص 295 وما بعدها.
- راجع أيضا ، أحمد محمد شمبش : الأسباب الرئيسية لحوادث المرور- العامل البشري . مقال منشور بندوة،
حوادث السير على الطرقات ،معهد الإنماء العربي، مرجع سابق ، ص 101
² - وذلك بداية من 1 / 4 / 2008 إلى 1 / 5 / 2008 بالمندوبية الجهوية للنقل بوجدة بتأطير من الحاجي التهامي
موظف بالمندوبية المذكورة.

الفصل الأول: القواعد العامة للمسؤولية المدنية المترتبة على عقد الناقل البري
للأشخاص.

الفصل الثاني: ماهية النقل بالمجان وأحكام دعوى المسؤولية.

الفصل الأول:

القواعد العامة للمسؤولية المدنية المترتبة على عقد

النقل البري للأشخاص

إن للتقدم الآلي والتقني أثرا إيجابيا على اقتصاديات الأمم والشعوب إلا أن هذا التقدم صاحبه مخاطر وآفات عدة، فالسيارة كأداة للتنقل وعبور المسافات بين القارات منذ أن اكتشفت ساهمت في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، إلا أنه لا يخفى على أحد ما تخلفه من ضحايا وما يترتب عن استعمالها من أضرار مادية وبشرية تمس المسافرين ومستعملي الطريق على وجه الخصوص¹.

وهذا الموضوع يستدعي الدراسة والبحث عن طبيعة مسؤولية الناقل وشروط قيامها، وكذلك تحديد نطاق هذه المسؤولية لمعرفة القواعد الواجبة التطبيق هل هي قواعد المسؤولية التقصيرية؟ أم قواعد المسؤولية المدنية العقدية؟ هذا ما سنعرفه من خلال تقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص الأول لتكييف المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد النقل البري للأشخاص وشروط قيامها، والثاني لطبيعة ونطاق الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل البري للأشخاص ووسائل دفع المسؤولية.

¹ - محمد الكشور، مسؤولية الناقل بالمجان وأثرها على عقد التأمين: مجلة القضاء والقانون، عدد 141/140، السنة 1989/27، ص 52/51.

المبحث الأول:

تكييف المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد النقل البري
للأشخاص وشروط قيامها

من أجل مقارنة الموضوع لابد من تكييف المسؤولية المدنية للناقل بعوض لتحديد طبيعتها وموقعها داخل المسؤولية المدنية فهل تندرج في إطار المسؤولية العقدية أم في إطار المسؤولية التقصيرية، لكن قبل البحث في تكييف هذه المسؤولية لابد من الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية بوجه عام تقصيرية كانت أم عقدية تستوجب لقيامها توافر الأركان الثلاثة من خطأ وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر إلا أن المسؤولية العقدية تجد مصدرها في الالتزامات التي ينشئها العقد، أما التقصيرية فمصدر الالتزامات فيها يفرضها القانون على الكافة¹.

ويترتب على التمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ما يلي:

- الأهلية المتطلبة في المسؤولية العقدية هي بلوغ الشخص 18 سنة كاملة بينما في المسؤولية التقصيرية غير مطلوبة حيث يكفي توافر أهلية التمييز.

- التعويض في المسؤولية العقدية لا يتجاوز الضرر المباشر أما في المسؤولية التقصيرية فيشمل كافة الأضرار المباشرة وغير المتوقعة.

- التضامن لا يفترض في المسؤولية العقدية بينما في المسؤولية التقصيرية التضامن مفترض بين المدينين كمبدأ عام.

¹ - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء بدون ذكر الطبعة والمطبعة ص 11.

-في المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، ولا يجوز ذلك في المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى أن هناك اختلافا في مدة التقادم في كل من المسؤوليتين¹.

ومن حيث الإثبات فالمضروور لا يلزم بإثبات خطأ خصمه وإنما يكفي منه بإثبات العلاقة التعاقدية لينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه ليثبت الوفاء بالإلتزام أو أن عدم الوفاء به يرجع إلى السبب الخارجي².

وبعد هذه التوطئة التي استعرضنا فيها أوجه الاتفاق والاختلاف بين المسؤوليتين معا نخلص إلى طرح الأسئلة التالية أين موقع المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض وفي أي إطار تندرج؟ وما هي شروطها؟

تقتضي الإجابة على هذه الأسئلة المطروحة وغيرها تناول تكييف المسؤولية المدنية (المطلب الأول) ثم شروط قيام المسؤولية العقدية لناقل البري للأشخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكييف المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض

إن المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض هي مسؤولية عقدية تجد أساسها في عقد النقل الرابط بين الناقل والمسافر وظهر هذا التصور التعاقدي على يد محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 21 نونبر 1911 وتتلخص وقائعه في أن مسافرا أدى ثمن تذكرة السفر من تونس إلى مدينة بون Bône الفرنسية على متن باخرة وأثناء الرحلة تعرض لإصابة في رجله من جراء سقوط بضاعة عليه فقام برفع دعوى المطالبة بالتعويض ضد شركة النقل عبر الأطلسي. أمام محكم Bône التجارية غير أن الشركة العامة دافعت بعدم اختصاص المحكمة المذكورة وأن الإختصاص

¹ - ذ. بناصر الحاجي، المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع مكتبة مطبعة وراقة طه حسين ط. 2005 ص

6.

² - عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشورابى، مرجع سابق ، ص 12.

ينعقد لمحكمة مارسيليا التجارية استنادا إلى المادة 11 من الشروط المتعلقة بعقد النقل غير أن محكمة الإستئناف بالجزائر في قرار صادر عنها بتاريخ 25 يوليوز 1908 رفضت ادعاء الشركة المذكورة انطلاقا من أن المسافر لم يتصرف بناء على عقد النقل والشروط الواردة فيه وإنما تصرف بناء على شبه الجريمة، مستندة في ذلك إلى المادة 1384 من التقنين المدني الفرنسي. وأن الدعوى الحالية لا تنبني على مسؤولية عقدية بل على مسؤولية تقصيرية ولما عرضت القضية على محكمة النقض الفرنسية كان لها رأي آخر إذ أصدرت قرارا أعلنت فيه عما يلي:

"إن تنفيذ عقد النقل يتضمن بالنسبة للناقل التزاما بإيصال المسافر إلى وجهته سليما معافى"¹.

إن تأسيس المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض على قواعد المسؤولية العقدية جاء لعدة اعتبارات منها²:

إن الناقل غالبا ما يكون شخصا محترفا خبيرا بمهنته يتلقى أجره عن عملية النقل من المسافرين ومن الطبيعي أن يتحمل المخاطر الناجمة عن نقل الأشخاص. كما أن هذا التكييف للمسؤولية المدنية في إطار النقل البري للأشخاص يهدف إلى حماية المسافرين من عبء الإثبات نظرا لتطور وسائل النقل إذ يصعب على الراكب أن يثبت خطأ في جانب الناقل كما أنه يتعذر عليه معرفة الأسباب التي أدت إلى وقوع الحادثة فقد يكون السبب راجعا إلى الحالة الميكانيكية للناقلة كما يمكن أن يكون سبب الحادثة مرده تهور الناقل وعدم احترامه لقانون السير.

لقد اعتنق كل من الاجتهاد القضائي المصري والمغربي التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 أبريل 1962

¹ - قرار 21 نوبر 1911 صادر عن محكمة النقض الفرنسية أشار اليه إدريس فتاحي، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل: مطبعة الأمانة الرباط ط 2002 ص 28.

² - المرجع السابق ، ص 30.

بأن عقد نقل الأشخاص يجعل على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة المسافرين وإيصاله إلى وجهته سليما معافى، وهو التزام بتحقيق نتيجة ولا يمكن أن يدفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي المغربي فقد صرح المجلس الأعلى بتاريخ 10 يونيو 1959 بما يلي:

"إن مسؤولية الناقل نحو الراكب في حالة النقل بأجرة تخضع لقواعد المسؤولية العقدية، حسب ما يربتها العقد نفسه وبصورة تكميلية القانون التجاري لا قواعد المسؤولية التقصيرية المحددة أحكامها في الفصل 88 من ق.ل.ع"².

ومعظم القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى التي اطلعنا عليها من خلال بحثنا تكيف مسؤولية الناقل بعوض بالمسؤولية العقدية على أساس الفصل 106 من القانون التجاري القديم والذي حلت محله المادة 485 من مدونة التجارة والتي نصت على أنه: "يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر".

وبقراءة متأنية لهذا الفصل نستنتج أن مسؤولية الناقل البري للأشخاص مسؤولية عقدية مفترضة لا يمكن للناقل أن يتحلل منها بإثباته اتخاذ التدابير الضرورية، وإنما يجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يثبت العناصر الخارجية التي تعفي من المسؤولية³.

¹ - حكم مشار إليه من طرف سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني طبعة 1992 المجلد الأول ص 53.

² - أشار إليه إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 33.

³ - راجع البكاي المعزوز، الإلتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية العدد 7، يونيو 2006 ص 7.

وفي حالة الاشتراط لمصلحة الغير فإن قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق ولو كان الدائن أجنبيا عن العقد لكن التساؤل المطروح ما هي القواعد الواجبة التطبيق بالنسبة لورثة المسافر الهالك؟

بالرجوع إلى القضاء المغربي نجده يستوجب على ورثة ضحية حادثة السير سلوك قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض ولو كان الهالك مرتبطا مع الناقل بعقد النقل والاختلاف موجود في الاجتهاد القضائي على مستوى الأساس الذي تنبني عليه المسؤولية التقصيرية فمرة يعتمد الفصلين 77 و78 من ق.ل.ع وتارة أخرى يستند في ذلك إلى الفصل 88 من ق.ل.ع وفائدة التمييز أنه في الحالة الأولى تعتبر مسؤولية الناقل مبنية على الخطأ الشخصي. الواجب الإثبات، أي أنه يجب على ورثة ضحية حادثة السير إثبات خطأ الناقل والضرر والعلاقة السببية.

وفي الحالة الثانية استنادا للفصل 88 فمسؤولية الناقل تكون مفترضة مبنية على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس¹.

وفي هذا السياق ذهبت الأستاذة عليّة معلمي إلى أنه يمكن للورثة الخيار بين قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض² إلا أنه في حالة المطالبة بالتعويض طبقا لمقتضيات العقد الذي كان يربط الضحية بالناقل فإنه يؤخذ بعين الاعتبار مدى مساهمة الضحية في إحداث الضرر، وبالتالي قد لا يستفيد الورثة من التعويض الكامل نظرا لتشطير المسؤولية لأنهم يحلون محل الضحية في كل

¹ - انظر مجموعة قرارات المجلس الأعلى المجلد 2 ص 154 وقرار آخر بتاريخه 24 مارس 1933، مجموعة قرارات محكمة الإستئناف المجلد 8 أوردتهما عليّة معلمي المسؤولية المدنية في حوادث السير: دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، ص 74 وما بعدها.

حقوقه والتزاماته بخلاف ما إذا استندوا في دعواهم إلى مقتضيات المسؤولية التقصيرية فإنهم يستفيدون من التعويض الكامل¹.

وهناك أيضا حالة تطرح إشكالا وهي التي يكون فيها الغير مسؤولا عن عدم تنفيذ الالتزام، في حالة ما إذا التزم شخص بنقل شخص آخر ثم قام متعهد النقل بإسناد هذه المهمة إلى طرف ثالث ليس طرفا في العقد بالنسبة لهذه الإشكالية ذهب بعض الفقه إلى أنه في حالة إصابة الشخص المنقول يمكنه أن يرفع الدعوى ضد الملتزم الأصلي إسنادا إلى مقتضيات العقد فإذا اختار رفع الدعوى ضد الغير المتسبب في الضرر فإن مقتضيات المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق².

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية لناقل الأشخاص بعوض

لقيام المسؤولية العقدية لناقل الأشخاص بعوض لابد من توفر شرطين أساسيين يتمثل الشرط الأول في ضرورة وجود عقد النقل والثاني يستوجب حدوث الضرر أثناء عملية النقل أي خلال مدة سريان العقد وتأسيسا على ما سبق سندرس هذين الشرطين بشيء من التفصيل وذلك في فقرتين.

الفقرة الأولى: وجود عقد النقل بين الراكب والناقل

لقد عرفت المادة 443 من مدونة التجارة عقد النقل بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والإتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها ..."

¹ - مرجع سابق، ص 77.

² - مرجع سابق، نفس الصفحة.

ويذهب الفقه في فرنسا إلى تعريف عقد النقل بأنه "هو الذي يلتزم فيه شخص يسمى الناقل transporteur بتوصيل المسافر من مكان إلى آخر مقابل أجر يؤديه هذا الأخير¹.

ويتميز عقد النقل عموماً بعدة خصائص منها²:

- انه عقد معاوضة ملزم للطرفين ،بمقتضاه يلتزم الناقل بتنفيذ عملية النقل المتفق عليها في المواعيد المحددة ،ويلتزم المسافر بدفع مقابل النقل - كما يتميز بأنه عقد رضائي يتم باتفاق الجانبين، ويخضع للقواعد العامة في شروط الانعقاد والصحة، وعقد نقل الأشخاص يجمع بين طرفين فقط المسافر والناقل وبهذا يتميز عن عقد نقل الأشياء، وتسري عليه القواعد العامة في الإثبات ويعد عقداً تجارياً بالنسبة للناقل المحترف ويجوز التمسك في مواجهته بكافة وسائل الإثبات، أما المسافر فقد يكون العقد بالنسبة إليه تجارياً أو مدنياً .

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين أن عقد النقل يتطلب توفر 3 عناصر³.

أولاً: عملية النقل التي تتمثل في نقل شخص حي من مكان إلى آخر وبمفهوم المخالفة فإن نقل جثمان الميت يدخل في إطار نقل الأشياء ويخضع لمقتضيات المواد 445 إلى 475 من مدونة التجارة.

ثانياً: الصفة المهنية للناقل: وتعني أن الناقل يزاول مهنة يحترفها وهذا هو الغالب في من يمارس مهنة النقل إذ يفترض فيه أنه يهدف للحصول على مقابل لقاء

¹ - محمد علي عمران: الإلتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود الناشئة، دار النهضة العربية القاهرة ط 1980 ص 9.

² - علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية: الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية بدون تاريخ الطبعة ص 140 و220 و222.

³ - إدريس فتاحي، مرجع سابق ، ص 38.

عملية النقل.ويقوم بعملية النقل على وجه الاحتراف والاعتياد تطبيقا للمادة السادسة من م ت¹.

وقد صدرت عدة قرارات² عن المجلس الأعلى قضت بأن النقل بعوض يقتضي التكرار والاعتياد، تفسيرا لكلمة "يستخدمها" الواردة في الفصل 14 من العقد النموذجي للتأمين ، وقوفا إلى جانب الناقل والمتضرر، وذلك بإلزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض لفائدة المتضرر نيابة عن المسؤول المدني ،

ثالثا: التحكم في عملية النقل أي أن الناقل هو الذي يقوم بقيادة الناقلة إما بنفسه أو يستأجر للقيام بهذه العملية شخصا آخر.

فإذا تولى المسافر القيادة بنفسه مقابل أجره فإن الإصابة التي يتعرض لها أثناء عملية النقل تخضع لقانون العمل وحوادث الشغل المهنية. وتكيف على أساس حادثة الطريق ليستفيد المضرور من ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ويهدف هذا التشريع إلى حماية العامل ضد حوادث السير التي تزداد ارتفاعا يوما بعد يوم ، فكل حادثة يتعرض لها العامل أثناء تنقله بين محل الشغل ومحل إقامته وكذا محل تناول طعامه ومكان زيارة عائلته تعتبر حادثة شغل ما دام أن المضرور يخضع لتبعية مشغله ولم ينقطع أو ينحرف لسبب فرضته مصلحة العامل الشخصية³.

1 - تنص المادة 6 على أنه "...تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية : النقل..."

2 - انظر على سبيل المثال :

- قرار عدد 243 صادر بتاريخ 11 / 02 / 1982 ، كريمة البوزيدي :قضاء المجلس الأعلى والقوانين المنظمة للسير مطبوعة بني ازناسن سلا الطبعة الأولى :يونيو 2006 ، ص 139

- قرار عدد 8503 المؤرخ في 1 / 11 / 1984 في الملف الجنحي رقم 39360 ، مرجع سابق ، نفس الصفحة.

- قرار عدد 2827 صادر بتاريخ 21 / 04 / 1992 ، في الملف الجنائي رقم 18272، مرجع سابق، نفس الصفحة.

- قرار عدد 422 الصادر في 24 / 03 / 2004 ملف جنحي 11622 / 03 ، مرجع سابق، ص 140 .

3 - للمزيد من الاطلاع راجع : أستاذتنا دنيا مباركة ، أحكام إسناد مسؤولية المشغل عن الشغل والأمراض المهنية وفقا للقانونين رقم 01-18، 03-06 مطبوعات الهلال وجدة ، الطبعة الأولى 2005 ص 31 وما بعدها.

وعقد النقل عقد رضائي يتم عن طريق توافق إرادتين ولا يتطلب أي شكلية للانعقاد¹، ويمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات إلا أن الوسيلة المعتادة لإثباته هي تذكرة السفر².

ويترتب على اشتراط وجود عقد النقل بالمعنى السابق الإشارة إليه استبعاد مجموعة من الحالات لا ينطبق عليها عقد النقل، كالحوادث الناجمة عن سباق السيارات في نطاق الألعاب الرياضية، وعملية النقل التي تتم تنفيذاً لعقد العمل فإن قواعد العمل هي التي تطبق في حالة حصول الضرر، وفي حالة دروس تعليم السياقة فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق استناداً إلى قواعد الحراسة عن الشيء باعتبار أن المتعلم يرتبط بصاحب سيارة التعليم بعقد التعليم وليس بعقد النقل من مكان إلى آخر حتى ولو حصل هذا النقل من مكان لآخر فإنما يتم بطريقة عرضية تابعة لعقد تلقين القيادة³.

وكذلك لا ينطبق عقد النقل على الشخص الذي يتسلل إلى الناقله بدون علم الناقل، ولا يعد راكبا قانونيا لانعدام الرابطة التعاقدية ونفس الحكم ينطبق على المسافر الذي يستمر راكبا في الناقله إلى ما بعد الجهة المنصوص عليها في التذكرة أو يكون حاملا لتذكرة نقل انتهت صلاحيتها⁴.

الفقرة الثانية: حدوث الإصابة أثناء عملية النقل

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية العقدية وجود عقد النقل بل لابد من حصول الضرر للمسافر أثناء تنفيذ عقد النقل.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 80.

² - إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 39.

³ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

⁴ - مرجع سابق، ص 86.

والضرر قد يكون ماديا أو معنويا طبقا لما نص عليه الفصلان 77 و78 من ق.ل.ع، فالضرر المادي هو الذي يصيب المسافر في ذمته المالية كالضرر المادي الذي يلحق المسافر في جسمه كبتر اليد والجرح، ومصاريف العلاج، والوفاة التي تحصل نتيجة لوقوع الحادثة أو لتصادم وسيلة النقل التي يتواجد على متنها المسافر مع ناقلة أخرى، فكل الأضرار المادية التي تلحق المسافر أثناء عملية النقل يسأل عنها الناقل ويكون ملزما بتعويض المضرور استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية، كما يحق للمضرور مطالبة الناقل بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه من جراء الحادثة كالضرر الذي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته أو التشوهات التي تصيب المسافر في جسمه فتؤديه في شعوره وعاطفته دون أن تصيبه في ماله¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو هل يجب على المسافر المضرور أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر والنقل أم لا؟

لقد ذهب الأستاذ إبراهيم الدسوقي إلى أن مسؤولية الناقل تتحقق بمجرد أن يثبت الراكب أن الحادث قد حصل أثناء تنفيذ عقد النقل، والقضاء مستقر على هذا التوجه، مستشهدا بعدة أحكام صادرة عن القضاء الفرنسي. فليس على المسافر أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر والنقل².

بخلاف الأستاذة علية معلمي التي ذهبت إلى أنه يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين العقد والضرر لنكون أمام مسؤولية عقدية، ففي غياب هذه العلاقة نكون أمام مسؤولية تقصيرية لا غير³.

¹ - شيكري صباح، مسؤولية الملتزم بضمان سلامة المسافرين، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2000/1999 ص 23-24.

² - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 93.

³ - علية معلمي، مرجع سابق مرجع سابق، ص 78.

وفي ما نعتقد أن التوجه الأول الذي لم يشترط العلاقة السببية بين الضرر وعقد النقل هو الذي يتعين الأخذ به من طرف القضاء حماية للمسافر الذي يكون في وضعية صعبة يستعصي. إن لم نقل يستحيل عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر وعقد النقل.

وإذا لم يتمكن المدعي من إثبات عقد النقل أمام المحكمة الجزرية فهل يحق له إقامة دعوى أمام المحكمة المدنية استنادا إلى حجج جديدة؟

لقد ذهب المجلس الأعلى إلى منع عرض النزاع على القاضي المدني ولو استدل الخصم بحجج جديدة حيث جاء في قراره "لكن لما كان الثابت من وثائق الملف أن الحكم الجنحي الصادر بتاريخ 2006/02/08 في الملف عدد (...) والمؤيد استئنافيا والمعتمد للتصريح بسبقية البت، قد بت في جوهر الحق وقضى. برفض الطلب ولما صرحت محكمة الإستئناف ان الطاعنة سبق لها التقدم كمطالبة بالحق المدني في دعوى جنحية انتهت بصدر حكم ابتدائي وأيد استئنافيا قضى. برفض طلبها بعللة أنه لم يأت ذكرها ضمن ضحايا الحادث في محضر الضابطة القضائية، كما أنها لم تدل بتذكرة ركوبها في الحافلة أداة الحادثة وترتبت على ذلك أن إعادة طرح النزاع على القضاء فيه مساس بمبدأ سبقية البت ثم أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب

تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا وتبقى الوسيلة غير مرتكزة على أساس¹.

المبحث الثاني:

طبيعة ونطاق الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل

البري للأشخاص ووسائل دفع المسؤولية.

سبق وأن أشرنا إلى أن طبيعة مسؤولية الناقل البري للأشخاص بعوض مسؤولية عقدية وظهر هذا التكييف وترعرع في أحضان القضاء الفرنسي. بداية القرن العشرين وبالضبط سنة 1911 وقبل هذا التاريخ كان القضاء الفرنسي. يطبق الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية استنادا للمادة 1382 من القانون المدني، وبعد أن كثرت حوادث النقل نتيجة تطور وسائل النقل أنشأ على عاتق الناقل ما يسمى بالالتزام بضمان السلامة، فلا يلتزم الناقل بإيصال المسافر من مكان القيام إلى نقطة الوصول فحسب بل يلتزم بإيصاله إلى الوجهة المقصودة سليما معافى².

بعد هذا يحق لنا أن نتساءل عن طبيعة ونطاق الالتزام بضمان السلامة؟ من أين يبتدئ وأين ينتهي؟ وما هي وسائل الإعفاء من المسؤولية؟ تقتضي- الإجابة عن هذه الأسئلة المطروحة تحديد نطاق الالتزام بضمان السلامة (المطلب الأول) ثم وسائل الإعفاء من المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة ونطاق الالتزام بضمان السلامة

يكتسي الالتزام بضمان سلامة المسافر من طرف الناقل أهمية كبيرة، إذ أن إقرار هذا المبدأ من طرف القضاء ساهم في تحقيق حماية فعالة لجمهور المسافرين.

¹ - قرار عدد 413 بتاريخ 2006/2/08 في الملف عدد 05/5/1/4/23 أورده أحمد نهيد، مسؤولية الناقل عن سلامة المسافر في النقل البري: الندوة الجهوية العاشرة المنظمة من طرف المجلس الأعلى في عمالة إقليم الجديدة أيام 18-19 يوليوز 2007 في موضوع السلامة الطرقية ومجالات التأمين من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ص 265.

² - محمد علي عمران، مرجع سابق ص 11.

لكن هذا الالتزام طرح عدة إشكالات سواء في ما يتعلق بتحديد طبيعته هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟ (الفقرة الأولى) ومن أين يبتدىء هذا الالتزام بضمان السلامة وأين ينتهي؟ هل يبتدىء من وقت إبرام العقد وأثناء تواجد المسافر في محطة القيام إلى أن يغادر محطة الوصول أم أنه يبتدىء مع بداية التنفيذ الفعلي لعقد النقل؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل

البري للأشخاص

إذا كان الالتزام بضمان سلامة الركاب يقتضي- إيصال المسافر إلى الوجهة المقصودة سليما معافى فإن الاختلاف موجود على مستوى تحديد طبيعته هل هو التزام ببذل عناية يستلزم من الناقل أن يتخذ جميع الاحتياطات والتدابير اللازمة لتفادي وقوع الضرر وفي حالة حصول الحادثة فإن إثارة مسؤولية الناقل تفترض وتستوجب إقامة الدليل على تقصيره وإخلاله بالتزامه تجاه المسافر.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الناقل في حالة وقوع الحادثة لا يستطيع أن يدفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي¹.

ذهب أحد الفقهاء² إلى أن هذا الالتزام الذي أسسه القضاء الفرنسي- قصد من وراء ذلك توفير حماية فعالة لجمهور المسافرين وذلك بإعفائهم من عبء الإثبات واعتبره التزاما بتحقيق نتيجة.

ولا يكفي أن يثبت انعدام الخطأ في جانبه وأنه اتخذ كافة التدابير الضرورية ليتخلص من الالتزام بضمان السلامة ويظل التزامه تجاه المسافر قائما حتى في الحالة

¹ - البكاي المعزوز، مرجع سابق، ص 8 و9.

² - محمود جمال الدين زكي، 1978 ص 239.

التي تبقى فيها أسباب الحادثة¹ مجهولة² إلا إذا أسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن سببا أجنبيا لم يساهم فيه قد جعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة. وتجدر الإشارة إلى أن التمييز في الالتزامات وتصنيفها إلى التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية من التقسيمات الحديثة، فهناك من أخذ بمعيار الإرادة لتحديد طبيعة الالتزام لمعرفة ما إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى وجوب تحقيق نتيجة أم فقط ببذل عناية، وهناك من اعتمد معيار الاحتمال³ فإذا كانت النتيجة محتملة التحقيق كان الالتزام ببذل عناية وإذا كانت محققة الوقوع كان التزاما بنتيجة، إلا أن الراجح فقها هو اعتماد محل الالتزام معيارا للتمييز فالإلتزام بتحقيق نتيجة محددة يستلزم تنفيذ العقد تحقق تلك النتيجة، كالإلتزام الناقل بإيصال الراكب إلى وجهته سليما فإذا تعرض للحادثة أثناء عملية النقل فإن مسؤولية الناقلة تثار⁴.

وفائدة هذا التمييز بين الإلتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية يفيد في تحديد مضمون الخطأ العقدي والأهمية العملية لهذا التمييز هو تحديد من يقع عليه عبء الإثبات ففي الإلتزام ببذل عناية يقع عبء الإثبات على الدائن إذ عليه أن يثبت خطأ المدين والضرر والعلاقة السببية أما في الإلتزام بنتيجة فيقع عبء الإثبات على عاتق المدين الذي يجب عليه إثبات تحقق النتيجة أو إقامة الدليل على أن سببا خارجيا حال دون ذلك⁵.

¹ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 240 و244.

² - عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشوراي، مرجع سابق، ص 395.

³ - محمود جمال الدين زكي مرجع سابق ص 242.

⁴ - سفيان ادريوش، المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة اتجاه زبائنها، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة البحث والتكوين في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2000/1999 ص 74.

⁵ - المرجع السابق، ص 75.

إلا أن أستاذنا سفيان ادريوش خلص في رأيه إلى أن الأهمية الأساسية لهذا التمييز تكمن في تحديد طبيعة وأساس المسؤولية المدنية وليست في تحديد الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات¹.

والمشروع المغربي في مدونة التجارة لم يحدد بشكل دقيق طبيعة التزام الناقل وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أم يبذل عناية؟ حيث نصت المادة 485 على أنه "يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر" وإن كانت هذه المادة أكثر وضوحا في التعبير مقارنة مع الفصل 106 من القانون التجاري القديم الذي جاء بعبارة عامة ، بخلاف المشروع التونسي. الذي نص في المادة 653 من القانون التجاري على أنه "يجب على ناقل الأشخاص أن يوصل المسافر إلى وجهته المقصودة سالما" وهناك من ذهب² إلى تفسير مضمون الالتزام في هذه المادة بأنه التزام بتحقيق نتيجة³. وبالرجوع إلى المادة 485 من مدونة التجارة وبقراءة متأنية لمضمونها نستنتج مع أحد الفقهاء⁴ أن طبيعة الالتزام الذي نصت عليه هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ أن المشروع لم يفرض على المسافر إثبات خطأ الناقل واعتبر مسؤوليته مفترضة.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في إحدى قراراته حيث قضى: "أن المحكمة وهي تطبق مقتضيات الفصل 106 من القانون التجاري لم تكن ملزمة بأن تذكر

¹ - مرجع سابق ص 76.

² - البكاي معزوز، مرجع سابق، ص 10.

³ - نص والمشرع اليمني في المادة 148 من القانون التجاري على ضمان سلامة الراكب وجاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل " مما يعني أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

⁴ - البكاي معزوز، مرجع سابق ، ص 11.

الأخطاء المرتكبة من طرف الناقل ذلك أن مسؤولية هذا الأخير مفترضة حسب الفصل المذكور...¹.

فانعدام خطأ الناقل لا يكفي لإعفائه من الإلتزام بضمان السلامة ما لم يثبت السبب الأجنبي وحتى لو افترضنا أن المسافر قد اعترف أن الناقل لم يرتكب أي خطأ مادام أنه لم يقصد بهذا الإقرار التنازل عن الدعوى الناشئة عن عقد النقل والالتزام بضمان السلامة².

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن طبيعة الإلتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك بإيصال الراكب إلى محطة الوصول معافي، وفي ما نعتقد أن الأخذ بهذا التكييف فيه حماية لجمهور المسافرين نظرا لتطور وسائل النقل ولما صاحب هذا التطور من حوادث تؤدي بكثير من أرواح المسافرين، كما أن الناقل غالبا ما يكون تاجرا محترفا بالإضافة إلى ظهور التأمين الإجباري على الأضرار التي تحدثها وسيلة النقل للمسافرين أو الغير، لكل هذه الاعتبارات وغيرها أصبح التزام الناقل بتحقيق نتيجة، لكن ما هو حدود هذا الإلتزام ونطاقه هذا ما سوف نعالجه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: نطاق الإلتزام بضمان السلامة في مجال النقل البري

للأشخاص

إن الهدف الأساسي من تحديد نطاق الإلتزام بضمان السلامة هو معرفة القواعد الواجبة التطبيق في حالة إصابة المسافر بضرر وهل هي قواعد المسؤولية العقدية أم قواعد المسؤولية التقصيرية؟

¹ - قرار بتاريخ 1985/02/28 :مجلة رابطة القضاء عدد 16-17 سنة 22 مارس 1986 أشار إليه البكاي معزوز، مرجع سابق ، ص 11.

² - نقض مدني فرنسي، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1969 دالوز مشار إليه من طرف علية معلمي مرجع سابق ص 81.

قد يتواجد المسافر في محطة القيام قبل التنفيذ الفعلي لعقد النقل أو على سلم الناقله أثناء الصعود إليها والهبوط منها، وبعد الشروع في عملية النقل وأثناء توقف الناقله في الطريق وقبل وصول المسافر إلى وجهته المقصودة قد يغادر الناقله لقضاء بعض الأغراض فيتعرض للحادثه، في هذه الفرضيات فهل يسأل الناقل على ما أصاب المسافر المضرور استنادا الى مقتضيات العقد؟ أم أن المسافر يجب عليه أن يسلك في ذلك قواعد المسؤولية التقصيرية؟.

إن الإلتزام بضمان السلامة يرتبط ارتباطا وثيقا بعملية النقل ذاتها يبدأ ببدايتها وينتهي بانتهائها نظرا لأن عملية النقل قد تتراخى عن وقت إبرام العقد وهذا يعني أن الإلتزام بالسلامة يتحدد زمنيا بفترة تنفيذ عملية النقل¹. وهناك من يميز في وسائل النقل، ففي النقل عبر القطار تبدأ مسؤولية الناقل² لسككي منذ دخول المسافر إلى الرصيف المخصص لوقوف القطار، وفي النقل بالسيارات والحافلات أومترو الأنفاق وغيرها من العربات المخصصة للنقل عبر الطرق تبدأ مسؤولية العقدية بضمان سلامة المسافر منذ الاتصال المادي بين المسافر ووسيلة النقل أي من اللحظة التي يكون فيها الراكب داخل العربة وأثناء الصعود والنزول منها، وإذا انقطع المسافر مؤقتا عن آلة النقل تنقطع خلال هذه المدة المسؤولية.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى "أن الإلتزام بضمان السلامة بقيادة المسافر سليما معافى إلى مكان الوصول لا يقع على عاتق الناقل إلا أثناء تنفيذ النقل بمعنى من اللحظة التي يبدأ فيها المسافر للصعود إلى العربة وحتى اللحظة التي ينزل فيها منها"³.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 141.

² علي البارودي، المرجع السابق، ص 233

³ Cass. C.I.V 7.3.1989

مشار إليه من طرف احمد نهيد، مرجع سابق، ص 267.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي- كان يميز بين الحالة التي يكون فيها الحصول على تذكرة السفر شرطا أساسيا قبل الدخول إلى وسيلة النقل وبين الحالة التي يكون فيها المسافر مخريرا بين الحصول على تذكرة السفر قبل الدخول في عربة النقل أو أثناء تواجده داخل العربة ففي الحالة الأولى التي يلزم فيها المسافر بالحصول على تذكرة السفر مسبقا قبل أن يستقل العربة فإن فترة المسؤولية تبتدئ من وقت تواجد الراكب في منشآت النقل على الرصيف المخصص للصعود إليها أما في وسائل النقل الأخرى التي لا تستوجب الحصول على تذكرة السفر سلفا فإن فترة المسؤولية تبتدئ من وقت الإتصال المادي بأداة النقل أي أثناء الصعود إليها إلا أن القضاء الفرنسي- تراجع عن هذا التمييز واستقر على أن فترة المسؤولية تبتدئ من وقت الصعود إلى العربة¹.

فقد ذهب المجلس الأعلى في إحدى قراراته إلى أن مسؤولية الناقل العقدية تبتدئ من لحظة صعود الراكب إلى الناقل وتنتهي بالإنقطاع عنها، فكل ضرر يلحق الراكب قبل الإتصال بالعربة أو بعد مغادرتها يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية وجاء في حثية القرار² ما يلي "لكن حيث إن مسؤولية الناقل العقدية التي ينظمها الفصل 106 من القانون التجاري تظل قائمة مادام الراكب متصلا بالناقل فإذا انقطع عنها مؤقتا أثناء عملية النقل بأن نزل منها لقضاء أمر يهمله فإن هذه المسؤولية تنقطع بانقطاع صلته بالناقل لتبدأ مسؤولية الناقل التقصيرية عن الضرر الذي تتسبب فيه الناقل للمسافر وهو واقف على الأرض ولهذا فقد كانت المحكمة على صواب حين قالت بأن الناقل يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية طبقا للفصل 88 من ق.ل.ع فالوسيلة غير ذات أساس".

¹ - أحمد نهيد، مرجع سابق، ص 268.

² - قرار عدد 52 صادر بتاريخ 18/01/1978 أورده أحمد نهيد مرجع سابق ص 271 نقلا عن محمد اغريس قضاء المجلس الأعلى في المسؤولية المدنية والتأمين، مطبعة القرويين ط 2002 ص 154.

إلا أن المجلس الأعلى تراجع عن هذا التوجه في قرار آخر اعتبر فيه الإصابة التي تعرض لها الضحية أثناء مغادرته القطار في المحطة تخضع للمسؤولية العقدية. حيث جاء في حيثياته ما يلي:

"لما كانت الدعوى مؤسسة على الفصل 106 من القانون التجاري الذي ينص على أن المكارى مسؤول عن الحوادث التي تقع للمسافرين أثناء النقل ولا يمكن اعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حدوث قوة قاهرة أو خطأ من طرف المتضرر فإن محكمة الإستئناف بمالها من سلطة في تقدير الوقائع لما لاحظت أن الضحية نزلت من العربة بعد توقف القطار تماما وبالمكان المخصص للنزول حملت الطاعن عن كامل المسؤولية تكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا سليما مبنيًا على أساس من القانون ولم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بها"¹.

ونحن نرى أن هذا القرار السالف الذكر فيه نوع من المبالغة في الإلتزام بضمان السلامة وتوسيع مجال المسؤولية العقدية وتقليص نطاق المسؤولية التقصيرية لأن الإصابة التي تلحق المسافر أثناء تجواله في منشآت النقل داخل المحطة قبل بداية النقل أو بعد نهايتها يجب أن تخضع لمقتضيات المسؤولية التقصيرية وفي إطارها يسأل الناقل أو مالك المحطة أو الغير وهذا يتماشى مع المادة 485 من مدونة التجارة التي استعملت عبارة يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل...".

فعبارة خلال النقل تفيد أن الإلتزام بضمان السلامة ينحصر في فترة النقل الفعلي، فإذا انفصل الراكب عن الناقل بإرادته المنفردة دون إذن من الناقل يكون قد قام بدور إيجابي في حدوث الضرر الذي أصابه وهو خارج الناقل، فالناقل وإن كان

¹ - قرار عدد 441 صادر بتاريخ 2000/11/16 في الملف المدني عدد 99/ 2059: محمد اغرس المرجع السابق ص 154 .

يستطيع أن يضبط الأمور أو السير الحسن داخل الناقل فإنه ليس بوسعه أن يتخذ التدابير الضرورية ليراقب كل مسافر على حدة خارج وسيلة النقل فالتزام الناقل بضمان سلامة المسافر يقابله التزام الراكب بالسهر على سلامته وأخذ الحيطة والحذر وتفاذي مخاطر النقل التي تقع في المحطة وحتى داخل وسيلة النقل¹.

وفي هذا الصدد نص المشرع في القرار الوزيري² على وجوب اتخاذ التدابير الوقائية لضمان سلامة المسافرين ومستعملي الطريق بصفة عامة كمنعه استعمال الهاتف أثناء القيادة،³ ومنع تجاوزا لسرعة القانونية وذلك بإلزام تجهيز بعض العربات بآلة تسمى "مقياس الزمان والسرعة لتسجيل السرعة والمسافة المقطوعة ووقت السياقة"⁴ إضافة إلى الواجبات المفروضة على السائق منها:

أن يتحقق قبل القيام بعملية النقل بأن جميع أجهزة العربة صالحة وأن لا يقبل عددا من المسافرين يزيد على أقصى عدد المقاعد الموجودة كما يجب عليه أن يمنع من الركوب الأشخاص الظاهرة عليهم حالة السكر أو المرض المعدي (الفصل 40 من القرار الوزيري).

فإذا تعرض الراكب للإصابة أثناء النزول بإقدام السائق على فتح باب العربة بدون احتياط وتبصر وحتى لو كان المسافر هو الذي فتح باب العربة يلاحق الناقل على أساس أنه قصر في اتخاذ التدابير اللازمة لتفاذي وقوع الضرر ولا يمكن أن يدفع عنه المسؤولية بحجة أن الراكب هو من فتح الباب لأن الناقل ملزم بالتريث والتبصر. أثناء التوقف فيجب عليه أن يراقب الراكب ويسهر على سلامته ولا يترك له فرصة إحداث

¹ - أحمد نهيد، مرجع سابق ، ص 14/13.

² - قرار وزيري صادر بتاريخ 8 جمادى الأولى 1372 الموافق 24 يناير 1953 ج. ر عدد 2108 بتاريخ 2 / 20 1953 / 0.

³ - راجع الفصل 6 المكرر من القرار الوزيري المعدل بمرسوم 17 01 2005 ج. ر عدد 5288.

⁴ - لفصل 32 المكرر من القرار الوزيري تم تميمه بمرسوم 12 06 1995 ج ر عدد 4313 بتاريخ 05 . 07 1995.

الضرر بنفسه أو بالغير، ويلاحظ أن القضاء المغربي يميل إلى إمكانية أن يدفع الناقل عنه المسؤولية بإثبات رعونته وعدم تبصر الراكب¹.

المطلب الثاني: وسائل الإعفاء من المسؤولية العقدية للناقل البري للأشخاص

يقصد بوسائل دفع المسؤولية عن الناقل ذلك السبب الخارجي عن إرادة الناقل بحيث يكون السبب الوحيد لإحداث الضرر، ويرجع هذا السبب في أصله التاريخي إلى القانون الروماني الذي تميز بنوع من التشدد في إطار المسؤولية العقدية بحيث يستلزم إثبات السبب الأجنبي لإعفاء المدين من التزامه لا يكتفى بإثبات عدم خطئه²، ولقد انتقلت هذه الفكرة إلى مختلف القوانين في العالم ولقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة 1147 من القانون المدني إلى مساءلته المدين عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن عدم تنفيذه راجع إلى سبب خارجي لا يد له فيه³.

وبالرجوع إلى مدونة التجارة المغربية نجد أن المشرع نص على وسائل الإعفاء من المسؤولية في مجال نقل الأشخاص في المادة 485 حيث جاء فيها: "يسال الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر" يجب إبداء ملاحظتين حول مضمون المادة أعلاه.

¹ - راجع لمزيد من الإطلاع، رشيد مشقاقة: مسؤولية السائق عن فتح باب السيارة بدون احتياط، وجهة نظر: قراءات وتعليق: مطبعة المعارف الجديدة، الرباط. طبعة 1998 ص 227 .

² - انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، م.س، ص 196.

³ - إبراهيم الدسوقي مرجع سابق، نفس الصفحة.

ولقد نص المشرع المصري في المادة 165 مدني على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بد له فيه من حادث فجائي وقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

الملاحظة الأولى: أن المادة المذكورة نصت على إعفاء قانوني في حالي القوة القاهرة وخطا المتضرر، مما يدل على انه غير جائز للطرفين أن يتفقا على الإعفاء من المسؤولية خارج الاتفاق القانوني¹

الملاحظة الثانية: أنها لم تدرج الحادث الفجائي وخطأ الغير ضمن وسائل دفع المسؤولية ولعل عدم إدراج الحادث الفجائي راجع إلى أنه لا فرق بينه وبين القوة القاهرة فهما وجهان لعملة واحدة .

وفي إطار القواعد العامة منع المشرع² الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية، وذلك في حالي الخطأ الشخصي. الجسيم أو التدليس، مما يدل على جواز الاتفاق على الإعفاء من الخطأ اليسير، وذهب بعض الفقه³ إلى أن الشروط التي يدرجها الناقل في العقد جائزة سواء تعلق الأمر بالأضرار الجسدية التي تصيب المسافر أو غيرها وذلك في حالة الخطأ اليسير دون الخطأ الجسيم.

يستنتج من مفهوم المخالفة للفظه "مقدما" الواردة في الفصل 232 من ق.ل. أن الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية التي تتم بعد حدوث الضرر جائزة، سواء كانت معفية أو مخففة للمسؤولية، بشرط عدم المساس بالنظام العام وتعتبر صلحا في نظر القانون (الفصل 1098 من ق.ل. ع) والجدير بالذكر انه لا يصح الاتفاق على

¹ - حنان سعيدي:الإعفاء الاتفاقي من مسؤولية الناقل في القانون المغربي والمقارن:رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة البحث والتكوين ،قانون العقود والعقار كلية الحقوق وجدة جامعة محمد الأول السنة الجامعية :2005 – 2006 ص 30 .

² - ينص الفصل 232 ق.ل.على أنه "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه"

³ - علي جمال الدين عوض : القانون البحري – دار النهضة العربية القاهرة 1970 ص 186
- علي حسن يونس : العقود البحرية مطبعة النصر-دار الفكر العربي طبعة 1978 ص 293-294 .أشارت اليهما حنان سعيدي.المرجع السابق. ص 63.

الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، لأنها من النظام العام فقواعدها آمرة تطبيقا لمقتضيات الفصل 77 من ق.ل.ع¹.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن أساس مسؤولية الناقل في الإلتزام بضمان السلامة ليس افتراض الخطأ في جانبه بل افتراض المسؤولية، ولا يستطيع أن يدفعها عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي احدث الضرر، كالقوة القاهرة والحادث الفجائي أو خطأ المضرور نفسه أو الغير².

ولتحديد هذه العناصر الخارجية التي تعفي من المسؤولية العقدية متى وجدت سنتناول القوة القاهرة والحادث الفجائي في الفقرة الأولى على أن نتعرض لخطأ التضرر أو الغير في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: القوة القاهرة والحادث الفجائي

غالبا ما يرد في النصوص التشريعية مصطلح القوة القاهرة ثم يليه مصطلح الحادث الفجائي فهل يشكلان عنصرا واحدا لا فرق بينهما أم أن هناك اختلافا بينهما على مستوى إمكانية الدفع واستحالته؟.

لقد حاول الفقيه النمساوي اكسنر التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فذهب إلى أن القوة القاهرة واقعة يستحيل دفعها بخلاف الحادث الفجائي فهو أمر طارئ غير متوقع³، غير أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لم يلق ترحيبا من طرف أغلب الفقه والقضاء، فالحادث الفجائي والقوة القاهرة هما وجهان لعملة واحدة، والمشرع المغربي لا يميز بينهما والدليل على ذلك أنه اكتفى في الفصل 269 من

¹ - للتوسع انظر إدريس فتاحي: الاتفاقات على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي والمقارن مطبعة الأمنية - الرباط. طبعة 2004 ص 9 و 14.

² - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 217 و 218.

³ - صباح شيكري، مرجع سابق، ص 61-62.

ق.ل.ع بتعريف القوة القاهرة دون الحادث الفجائي بالرغم من أن الفرع الذي يندرج

تحتة الفصل 269¹ يتضمن القوة القاهرة والحادث الفجائي².

وهناك من ذهب في التفرقة بينهما إلى أن القوة القاهرة تنشأ عن حدث خارجي ليس له أي علاقة بنشاط الناقل كالزلازل والصواعق ... بينما الحادث الفجائي ينشأ بسبب النشاط الداخلي للناقل دون أن يكون له يد في حدوثه كنفجار إطار العجلة أو خروج القطار عن السكة دون خطأ من السائق³.

والهدف من هذا التمييز هو وضع أحكام خاصة بكل منها للتضييق من حالات الإعفاء من المسؤولية ففي حالة إثبات القوة القاهرة يعفى الناقل من المسؤولية بينما في حالة الحادث الفجائي تثار مسؤوليته⁴.

واشترط المشرع المغربي في الفصل 269 من ق.ل.ع في حادث ما للقول بأنه قوة القاهرة أو حادث فجائي ثلاثة شروط.

أولاً: عدم التوقع

ثانياً: استحالة الدفع

ثالثاً: عدم صدور أي خطأ من المدين يساهم في حدوث الضرر.

وعمل القضاء في كل من فرنسا والمغرب على تطبيق هذه الشروط بحذافيرها دون أي تردد من خلال القضايا والنزاعات المعروضة على المحاكم وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء إلى أن مسؤولية الناقل تبقى قائمة عن الحريق

¹ - ينص الفصل 269 من ق.ل.ع على أنه : " القوة القاهرة كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية (الفيضانات ، والجفاف والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة ، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً .

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

² - سفيان ادريوش: وسائل دفع المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ،مجلة الملحق 28 العدد الأول مارس 2000 ص 13.

³ - إدريس فتاحي، مرجع سابق ، ص 53.

⁴ - صباح شيكري، مرجع سابق ، ص 26. وإبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق ، ص 206/207.

الذي شب في الحافلة وذهب ضحيته عدد من الركاب مادام أن الحادثة لا تكتسي- صبغة القوة القاهرة¹، واعتبر المجلس الأعلى بأن رشق القطار بالحجارة لدى مروره من أماكن مكتظة بالسكان ليس من الأمور التي لا يمكن توقعها وليس من قبيل القوة القاهرة وكان يتعين على مسؤولي القطار اتخاذ الحيطة والحذر لتفاديه².

فلا تعتبر الحادثة قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً إلا إذا كان موقف المسؤول اتجاهها خالياً من كل خطأ أو تقصير وفي هذا الإطار يقول الأستاذ الدسوقي أن إثبات القوة القاهرة هو في الحقيقة إثبات لإنعدام الخطأ في جانب المدين³.

ولتحديد ما إذا كان الحادث متوقعا وممكن الدفع أم لا اتفق الفقه على اعتماد معيار موضوعي في ذلك وليس معياراً شخصياً، ولاختلاف موجود على مستوى طبيعة المعيار، فالبعض يذهب إلى الأخذ بمعيار أشد الناس يقظة وتبصراً إلا أن أغلب الفقه يأخذ بالمعيار الموضوعي النسبي أي معيار الشخص العادي⁴.

وفي حالة العطب الميكانيكي للسيارة هل يندرج ضمن الأمور غير المتوقعة المشكلة لعناصر القوة القاهرة التي تعفي من المسؤولية أم لا؟ لقد بت المجلس الأعلى في قضية معروضة عليه بما يلي حيث اعتبر "أن الأمر غير المتوقع وهو عنصر- من عناصر القوة القاهرة لا يمكن اعتباره في حالة العطب الميكانيكي إلا إذا كانت حالة

¹ - حكم عدد 11523 بتاريخ 2001/12/24 في الملف عدد 99/5994 انظر حيثيات الحكم في مقال أحمد نهيد مرجع سابق، ص 279.

² - انظر سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 14.

³ - لمزيد من الإطلاع: انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي: رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق جامعة عين شمس سنة 1975 ص 182.

⁴ - قرار عدد 1307 صادر في 2005/12/21 في الملف التجاري عدد 2006/3/433 أحمد نهيد مرجع سابق، ص 280.

وفي واقعة مشابهة عرضت على المجلس الأعلى ذهب إلى نفس التكييف السابق وهو القرار عدد 1996/04/19/279 في الملف الإداري عدد 91/4472 أورده أحمد نهيد مرجع سابق، ص 280.

السيارة والعناية بها لا تسمحان بتوقع العطب ويتعين على المحكمة المعروض عليها النزاع أن تتأكد من ذلك"¹.

بالإضافة إلى شرط عدم توقع الحادث يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع استحالة مطلقة فلا تكون هذه الإستحالة مقتصرة على المسؤول وحده بل بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المسؤول كحدوث مرض طارئ أو هبوب عاصفة هوجاء ونحو ذلك من الحوادث غير المتوقعة والمستحيلة الدفع².

وقد تبنت محكمة التمييز هذا التفسير للقوة القاهرة في قرار لها جاء فيه ما يلي: "إن مسؤولية حائز السيارة قائمة على خطأ مفترض هو الإلتزام بتحقيق غاية لا ببذل عناية، وعليه أن يثبت أنه قام بما ينبغي وأن الحادث كان لابد أن يحدث ويستحيل أن يدفع لينجو من المسؤولية واستحالة الدفع تتطلب عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا"³.

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية بوجدة في حكم صادر بتاريخ 2006/03/07 إلى عدم اعتبار الأمطار والسيول التي أدت إلى انحراف القطار سببا للإعفاء من المسؤولية، فحملت المكتب الوطني للسكك الحديدية كامل المسؤولية وجاء في حيثيات الحكم "وحيث إنه مما لا نزاع فيه أن مادية الحادثة ثابتة ذلك أن قطار المغرب العربي المذكور تعرض لحادثة سككية بتاريخ 2001/09/20، كما يؤكد ذلك محضر الضابطة القضائية المدرج بالملف ومادام المدعي قد أدلى بالشواهد الطبية المثبتة للأضرار اللاحقة به وأن اسمه جاء واردا بالمحضر- المذكور وبالتالي فإنه يعتبر من بين المستحقين للتعويض وحيث إنه مادام القطار قد تعرض للحادثة المذكورة بشكل

¹ - قرار صادر بتاريخ 11 يونيو 1964 : المجلة المغربية للقانون لسنة 1965 ص 242 .

² - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق ، ص 225.

³ حكم بتاريخ 31 مارس 1973 أورده إدريس فتاحي، مرجع سابق ، ص 60

عرضي نتيجة الأمطار والسيول ... وأمام انتفاء أي خطأ من جانب المدعي فإن مسؤولية هذه الحادثة يتحملها المكتب الوطني للسكك الحديدية¹.

الفقرة الثانية: خطأ المتضرر أو الغير

لقد سبقت الإشارة إلى أن التزام الناقل بضمان سلامة المسافر يقابله التزام آخر يقع على هذا الأخير يتمثل في السهر على حماية نفسه باتخاذ الحيطة والحذر وعدم إتيان أي فعل قد يؤدي إلى وقوع الحادثة.

وما يلاحظ من خلال دراسة بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المجلس الأعلى أنها تشددت في قبول خطأ المتضرر لإعفاء الناقل من المسؤولية كما سوف نرى في حينه²، ولمعالجة هذا الموضوع سوف نتطرق إلى خطأ المتضرر أولاً ثم خطأ الغير ثانياً.

أولاً: خطأ المتضرر

يشترط في خطأ الضحية ليكون سبباً معفياً من مسؤولية الناقل أن يكون إيجابياً في إحداث الضرر وأن يكون جسيماً فلا يعتد بالخطأ اليسير، وهكذا قرر المجلس الأعلى أن مسؤولية الناقل تبقى قائمة ما لم يثبت خطأ الضحية³.

ويتعين في خطأ الراكب المضرور للقول بأنه من وسائل الإعفاء من المسؤولية أن يستجمع شروط القوة القاهرة بمعنى أن يكون أمراً غير متوقع ومستحيل الدفع بالإضافة إلى عدم ارتكاب الناقل لأي خطأ ساهم في إحداث الضرر⁴.

وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الإدارية بوجدة حكماً جاء فيه "إن تعرض القطار لحادثة عرضية يقتضي- تحميل إدارة المكتب الوطني للسكك الحديدية كامل

¹ حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 41 صادر بتاريخ 07/03/2006 ملف رقم 297/2004 غير منشور.

² أحمد فهيد، مرجع سابق، ص 281.

³ قرار عدد 3593/ بتاريخ 08/07/1999 الملف عدد 61/2670 أشار إليه أحمد نهيد، م.س، ص 282.

⁴ إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 72.

المسؤولية عنها، خصوصا أمام انتفاء أي خطأ من جانب الضحية ويبرر بذلك حصول هذه الأخيرة على تعويض يوازي نسبة الأضرار اللاحقة بها¹.

وفي واقعة مشابهة أصدرت المحكمة الإدارية حكما بعدم قبول الطلب بناء على مقال الدعوى الذي جاء مجردا من الوثائق والمستندات التي ينوي المدعي المتضرر استعمالها لإثبات مادية الحادثة والأضرار التي يطالب بالتعويض عنها تطبيقا لمقتضيات المادة 30 من القانون رقم 41/90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية والمادة 32 من ق.م.م.².

ونحن نرى أن المحكمة كانت على صواب لأن المتضرر كان عليه أن يعمل بمجرد حدوث الضرر على إيجاد الوسائل الكفيلة لإثبات مادية الحادثة والضرر اللاحق به ليتسنى له المطالبة بالتعويض أمام المحاكم اعتمادا على هذه الوثائق.

هذا ويستوي في فعل الراكب المتضرر الذي يعفي من المسؤولية أن يكون خاطئا أو غير خاطئ مادام أنه السبب المباشر في إحداث الضرر³.

فإذا كان خطأ المضرور جاء نتيجة لخطأ الناقل استغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول وتكون مسؤولية الناقل كاملة، وقد مثل الأستاذ محمد علي عمران لهذه الحالة قائلا "إذا ركب شخص مع آخر في سيارته للوصول بها من مكان لآخر وترتب على السير السريع لمالك السيارة بها خطر دفع الراكب تحت تأثير الخوف إلى أن يأتي بحركة خاطئة التماس النجاة فأضر بنفسه هنا يكون خطأ المضرور نتيجة لخطأ المالك المسؤول"⁴.

¹ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة رقم 2 بتاريخ 2006/1/24 ملف رقم 2004/130 غير منشور.

² حكم رقم 19 بتاريخ 2006//02/21 ملف رقم 2005/161 غير منشور.

³ - إبراهيم الدسوقي، مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي، مرجع سابق، ص 227.

⁴ - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 222.

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم مسؤولية الناقل عما لحق المسافرين من إصابة خلال النقل استنادا إلى أن سبب ذلك هو خطأ المتضرر نفسه نتيجة نومه أثناء الرحلة لدى مرور السيارة ببعض المنعرجات فسقط على المعقد الذي كان يجلس عليه، ولم يتعرض باقي المسافرين لأذى مما يدل على أن خطأ المتضرر هو السبب في ما لحق به من ضرر¹.

إذا ساهم المتضرر في إحداث الضرر جزئيا إلى جانب خطأ الناقل فيتم توزيع المسؤولية بينهما بحسب جسامه الخطأ المنسوب لكل منهما وفي هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى إلى أنه "لما ثبت للمحكمة أن كلا من طرفي عقد النقل ارتكب خطأ ساهم في وقوع الحادث وقضت بالتالي بتوزيع المسؤولية بين الطرفين تكون قد طبقت الفصل 106 المذكور تطبيقا سليما"².

وفي بعض الحالات يكون أحد الخطأين يفوق الآخر في جسامته كأن يكون خطأ أحد الطرفين متعمدا وخطأ الطرف الآخر غير متعمد ففي هذه الحالة الخطأ المتعمد يستغرق الخطأ غير العمدى وتكون مسؤولية صاحبه كاملة سواء كان الخطأ العمدى من الناقل أو المتضرر الراكب، كمن يلقي بنفسه بنافذة سيارة تسير بسرعة بقصد الإنتحار فلا يحق لورثة الهالك أن يحتجوا على الناقل بكونه يسير بسرعة لأنه تعمد الإنتحار هو السبب الوحيد المنتج للضرر³.

ثانيا: خطأ الغير

¹ - Cassation civile 22/11/1966 D 1966.212

أورده محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 223/222.
² - قرار رقم 8 الصادر بتاريخ 22 يناير/1982 في الملف المدني رقم 78/833: مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 30 السنة السابعة، أكتوبر 1982 ص 131

³ - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 236.

إذا أثبت الناقل في الخطأ الواجب الإثبات ان الضرر الذي لحق الراكب المضرور يعزى إلى خطأ شخصي. للغير، لا يد له فيه يكون للمضرور الحق في أن يطالب ذلك الغير بالتعويض¹.

ويمكن تعريف الغير بأنه "كل شخص غير الناقل أو تابعيه الذين يسأل عنهم وغير الراكب المضرور نفسه، ولا يشترط في فعل الغير المعفي من قيام المسؤولية أن يكون متعمدا وغير متعمد².

وعموما هناك اتجاهان في تحديد مفهوم الغير أحدهما يضيق لتشديد مسؤولية الناقل وذلك بتضييق نطاق الإعفاء من المسؤولية والآخر يتوسع في تحديده للغير للتخفيف من هذه المسؤولية، فالإتجاه المضيق يذهب إلى أن الغير هو: كل شخص غير المدعى عليه وغير المضرور، إلا أن حارس الشيء لا يمكنه الإعفاء بالإستناد على فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو الذين لا يكونوا أجنب من المخاطر التي يتحملها.

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يضع معيارا محددا لمفهوم الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير³.

أما الإتجاه الموسع لمفهوم الغير فيقصد به كل شخص غير الحارس نفسه استنادا إلى أن أساس ثبوت خطأ الغير يدل على أن الضرر ناجم عن فعل الغير ولا يعود إلى الشيء⁴، ويشترط في فعل الغير ليكون معفيا من المسؤولية أن تتوفر فيه عناصر القوة القاهرة، وذلك بأن يكون غير متوقع ومستحيل الدفع وأن يثبت الحارس أنه

¹ - مرجع سابق ، ص 242

² - انظر صباح شيكري، مرجع سابق ، ص 74.

³ - إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السير، مرجع سابق ، ص 203

⁴ - مرجع سابق، ص 204

لمزيد من التوسع انظر : -René Rodier. Rafât Abadir et Andrée chao :

Le transport des personnes dans la jurisprudence édition libraires technique 1971 paris/ p69.

اتخذ كل التدابير اللازمة لتفادي حدوث الضرر، فإذا ثبت أنه لم يتخذ التدابير اللازمة يسأل الناقل ولو جزئياً، فقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن المحكمة استخلصت بما لها من سلطة التقدير من الحجج المدلى بها ومن تصريحات الطرفين أن السائق لم يقيم بجميع ما يلزم من الإحتياطات الضرورية لإعفاء الحارس من المسؤولية وأن الضحية ساهم بتعلقه بالجرار في وقوع الحادث وحملت عليه قسماً من المسؤولية¹.

ويذهب البعض إلى أن الغير الذي سبب الفعل الضار لا يشترط أن يكون معلوماً وإنما المراد أن يكون الضرر ناتجاً عن فعل الغير ولو ظلت هويته مجهولة إلى أن المجلس الأعلى رفض هذا التوجه وقرر "أن اعتبار المحكمة أن ذلك من عمل إنسان مجهول إنما هو مجرد افتراض لم يثبت وعلى كل لا يستنتج بكيفية قاطعة من علل الحكم وحيث إنه ما ورد في الحكم لا يكون القوة القاهرة، فتكون المحكمة لم تركز حكمها على أساس قانوني².

الفصل الثاني:

ماهية النقل بالمجان وأحكام دعوى المسؤولية

يعتبر النقل بالمجان بنوعيه (النقل على وجه المجاملة أو النقل على سبيل المصلحة) من المواضيع التي عرفت اجتهادات قضائية متباينة سواء على مستوى تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للناقل بالمجان و هل هي مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية تقصيرية، أم على مستوى الأساس القانوني الذي تنبني عليه المسؤولية المدنية فهل هي مسؤولية مفترضة أم أنها مسؤولية شخصية.

¹ - قرار المجلس الأعلى رقم 31 الصادر بتاريخ 1976/02/05 مشار إليه من طرف د. سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 20

² - قرار صادر بتاريخ 1970/04/15 مأخوذ من عند د. سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 21.

وبعبارة أخرى للقول بأنها مسؤولية تقصيرية مسايرة للاتجاه الغالب في الفقه والقضاء فهل تندرج في إطار الفصل 88 من ق. ل. ع الذي يقابله الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي فتكون مسؤولية مبنية على حراسة الشيء ويكون خطأ الناقل مفترضا غير قابل لإثبات العكس، وإذا قلنا أنها مسؤولية شخصية فتكون مبنية على خطأ واجب الإثبات من طرف الراكب تطبيقا للفصلين 77 و 78 من ق. ل. ع (المبحث الأول).

كما أن هذا الموضوع سواء تعلق الأمر بالنقل بعوض أو بالمجان يستدعي تحديد الأطراف والمحكمة المختصة والتعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية النقل بالمجان وأساس المسؤولية الناشئة عنه

يعتبر العوض النقدي ركنا أساسيا في عقد النقل فإذا انعدم هذا العوض نكون أمام النقل المجاني الذي تختلف أحكامه عن النقل بعوض من حيث المسؤولية المترتبة والقواعد التي تحكم العلاقة بين الراكب والناقل¹ كما سوف نرى.

إن عملية نقل الأشخاص بدون مقابل ترجع إلى أسباب إنسانية بالدرجة الأولى كما هو الشأن في حالة نقل² شخص مريض إلى مستشفى أو امرأة في حالة مخاض بالإضافة إلى حالات النقل بدون مقابل التي تفرضها علاقة الجوار والصدقة والقرابة.

تطرح عملية النقل بالمجان عدة إشكالات على مستوى تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الناقل بالمجان وهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ وكذا معرفة الأساس القانوني الذي تنبني عليه هذه المسؤولية هل هي مسؤولية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات أم أنها مسؤولية مفترضة مبنية على خطأ غير قابل لإثبات العكس.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع سنتطرق لتعريف النقل بالمجان (المطلب الأول)

ثم نتناول أساس مسؤولية الناقل بالمجان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف النقل بالمجان

لقد عرف الفقه والقضاء في فرنسا النقل بالمجان بأنه "عملية نقل شخص أو مجموعة من الأشخاص دون مقابل نقدي أي دون أن يحصل الناقل على مبلغ نقدي

¹ - محمد الكشور، المرجع السابق، ص 54.

² - إدريس فتاحي، المسؤولية القانونية للناقل بالمجان بين النصوص التشريعية والإجتهاد القضائي، مجلة القانون المغربي عدد 2 / 2002 ص: 45.

لما قام به من عمل وإن كان من الممكن أن يحصل على مقابل مادي أو معنوي من نوع آخر¹.

لقد دأب الفقه والقضاء² في كل من فرنسا والمغرب إلى التمييز داخل النقل بالمجان نفسه بين النقل الذي يتم على سبيل المصلحة دون أن يحصل الناقل على أي مقابل مادي (الفقرة الثانية) وبين النقل مجاملة على سبيل البر والإحسان الذي لا يتقاضى فيه الناقل أي مقابل من أي نوع كان (الفقرة الأولى) وفائدة هذا التمييز تكمن في تحديد الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات.

الفقرة الأولى: النقل على سبيل المجاملة:

سنتعرض في هذه الفقرة إلى تعريف النقل على سبيل المجاملة (أولا) ثم تحديد خصائص المجانية (ثانيا) وأخيرا نعمل على تمييز النقل مجاملة عن بعض الحالات التي قد تختلط به (ثالثا).

أولا: تعريف النقل على سبيل المجاملة:

لقد عرفه الأستاذ وهبة طلبة خطاب بأنه "عبارة عن قيام شخص بنقل آخر طواعية عن طريق استخدام إحدى وسائل النقل ولتكن سيارة دون أن تكون لديه نية

¹ - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 54.

² - وبتاريخ 5 / مارس 1969 أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا جاء فيه " ... حيث إن القرار الطعون فيه رفض دعوى الوارثين التي بنياها على أساس الفصل 1384 من التقنين المدني الفرنسي. بدعوى أن الاستناد إلى الفقرة المذكورة يقتضي أن يكون النقل بعوض أو على الأقل أن يكون في سبيل مصلحة للناقل، والحال أن نقل الزوجين لم لقاء مصلحة للناقل /وحيث أن المحكمة بصنيتها هذا قد خرقت النص المشار إليه ، فلن محكمة النقض تقضي بفسخ وإلغاء القرار المطعون فيه بكل أجزائه "انظر نص القرار عند :

-René Rodier. Rafât Abadir et Andrée

Chao. Le transport des personnes dans la jurisprudence édition libraires technique 1971 paris/ p 43 .44 .

الحصول على أجر نقدي ولم تكن له مصلحة في النقل، ونقصد به في عبارة وجيزة، النقل الذي يتم على سبيل المجاملة البحتة من جانب الناقل"¹.
وانطلاقاً من هذا التعريف فإن النقل على سبيل المجاملة ينبغي على عنصرين الأول مادي، والثاني معنوي.

¹ - طلبية وهبة خطاب، المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان دراسة قضائية مقارنة مطبعة دار الفكر العربي بدون تاريخ الطبعة ص 51.

1: العنصر المادي:

يتمثل في عدم حصول الناقل على أي مقابل مادي كيفما كان نوعه وطبيعة مقابل أداء خدمة النقل سواء أدى هذه الخدمة بنفسه باعتباره مالكا للسيارة، أو قام بأدائها أحد تابعيه¹.

ويجب أن تتحقق هذه المجانية في بداية عملية النقل أثناء اللحظة التي يصعد فيها الراكب داخل السيارة في هذه الأثناء تصبح مسؤوليته على عاتق الناقل وتستمر هذه المسؤولية إلى أن يغادر الراكب العربة بصفة نهائية وتتحقق الصفة المجانية حتى ولو ألح المسافر على الناقل ليساهم معه في مصروفات الطريق كالمساهمة في البنزين².

2: العنصر المعنوي:

مؤداه أن تتوفر نية المجاملة لدى الناقل وهذا الأمر يقتضي- أن يكون الناقل على علم ودراية بوجود الراكب على متن العربة فإذا دخل الراكب إلى السيارة خلصة دون علم الناقل أو فتح باب العربة بقوة واستقر بداخلها دون رضا الناقل فلا يعتبر هذا النقل قد تم على سبيل المجاملة وإنما يأخذ حكم الراكب خلصة³.

ثانيا :خصائص المجانية:

يشترط في المجانية أن تكون كاملة مطلقة وأن تكون نهائية، والمقصود بالمجانية الكاملة أن الناقل لا يحصل على أي مقابل ولو كانت قيمته زهيدة، ويجب أن تكون المجانية نهائية ، والمراد بهذه الخاصية أن صفة المجاملة تتحدد عند بداية النقل وذلك بتوفر العنصر-المعنوي المتمثل في نية المجاملة ويترتب على هذا أن أي مقابل يحصل عليه الناقل بعد بدء عملية النقل وبعد انتهائها لا يؤثر على مجانية النقل مادام أن نية الناقل اتجهت في البداية إلى القيام بعملية النقل مجاملة فقيام

¹ - طلبة وهبة خطاب، مرجع سابق ، ص 52.

² - إدريس فتاحي: المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل، مرجع سابق ، ص 152.

³ - راجع طلبه وهبة خطاب، مرجع سابق ، ص 53.

المسافر بطريقة عفوية بالمساهمة في مصروفات الطريق لا يتعارض بتاتا مع مجانية النقل¹.

ثالثا: تمييز النقل بالمجان عن بعض الحالات اللاتي قد تختلط به

قد يختلط النقل بالمجان مع بعض صور النقل الأخرى وتتمثل في مجموعات من الحالات التي تحدث يوميا ولاسيما في المطارات والفنادق ووكالات الأسفار وغيرها من المؤسسات السياحية المماثلة فبالنسبة لنقل المسافرين من الفنادق من طرف وكالات الأسفار للقيام برحلة سياحية لزيارة المآثر التاريخية داخل المدن وخارجها فإنه يدخل ضمن التكلفة للإيواء والرحلة فلا يندرج ضمن النقل على سبيل المجاملة، وبالتالي يعتبر قد تم بمقابل فيكون تابعا للعقد الأصلي الرابط بين المسافر وكالات الأسفار² ونفس الأمر ينطبق على النقل الذي تقوم به شركات النقل الجوي وذلك بتخصيص بعد الحافلات لنقل المسافرين من وسط المدينة إلى المطار وغير ذلك من الحالات المشابهة التي يكون فيها النقل داخلا ضمن التذكرة³، وقد أشار الفقيه طيلة وهبة خطاب إلى مجموعات من عمليات النقل التي يوجي ظاهرها بأنها نقل على سبيل المجاملة ولكن في حقيقة الأمر هي تندرج ضمن النقل بعرض منها.

- 1 - قيام شخص آخر غير مسافر بدفع أجرة النقل: فالناقل حصل على أجر نقدي وبالتالي لا يهم أن يكون المسافر هو الذي دفع هذا المقابل أو الغير.
- 2 - أن يتمثل المقابل في خدمة يؤديها الراكب الناقل بموجب عقد معاوضة فيعتبر النقل هنا عملية ثانوية تابعة للعقد الأصلي قد يكون عقد نقل أشياء أو عقد عمل أو عقد عمل بالفندق.

¹ - طلبة وهبة خطاب، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

² - إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 154.

³ - مرجع سابق، ص 155.

3 - النقل يتم كأجر إضافي في عقد العمل ومقابل النقل يتمثل في الخدمات التي يؤديها العامل لصاحب العمل¹.

الفقرة الثانية: النقل على سبيل المصلحة:

ويمكن تعريفه بأنه "النقل الذي تتعلق به مصلحة للناقل كأن يقوم شخص بنقل صديق له في سيارته على أن يتولى هذا الصديق عملية النقل في حالة تعب الناقل، فالمصلحة هنا متمثلة في استراحة الناقل أثناء السفر وهذه المصلحة قد تكون مادية أو أدبية محققة أو محتملة ويشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة².

وهذه المصلحة قد تتم لمصلحة الناقل أو تكون مشتركة بينه وبين الراكب، فمثال المصلحة الخاصة بالناقل كأن يقوم الناقل بنقل شخص معه في سيارته ليدله على الطريق، وأحيانا تكون هذه المصلحة مشتركة بين الناقل والراكب، فمعيار التفرقة بين النقل المصلحي والنقل على سبيل المجاملة هي وجود مصلحة للناقل أو عدمها، فمتى وجدت في النقل مصلحة للناقل اعتبر نقلا مصلحيا وإن كان للراكب فيه مصلحة أيضا إذ لا تأثير لها كأن يقوم مالك السيارة بنقل شخص آخر في سيارته من أجل اختبارها لأن الراكب ينوي شراءها فإذا انفرد الراكب بهذه المصلحة دون الناقل نكون أمام النقل على سبيل المجاملة³.

¹ - لمزيد من الاطلاع انظر وهبة خطاب ، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

² - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق ، ص 1455 .

- أحمد نهيد، مرجع سابق ، ص 254.

³ - راجع عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق ، ص 1455 وما بعدها.

ولقد ذهب جانب من الفقه في فرنسا ومصر إلى اعتبار النقل الذي تكون فيه مصلحة للناقل أو مشتركة بينه وبين الراكب يندرج ضمن النقل بالمجان أو على الأقل هو قريب منه بناء على هذا التكييف يجب أن يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية¹. وفي حالة مساهمة الراكب في نفقات السفر ذهب القضاء في فرنسا إلى القول بأن عملية النقل في هذه الحالة لا تندرج ضمن النقل الذي يتم مجاملة نظرا لوجود العوض وخصوصا إذا لم تكن مساهمة الراكب زهيدة وكانت لدى الناقل نية الحصول على هذه المساهمة فإن النقل هنا يكون بعوض².

وخلافا لما يذهب إليه أغلب الفقه في فرنسا يرى الأستاذ محمد علي عمران أن النقل القائم على مصلحة للناقل كيفما كانت مادية أو أدبية لا ينطبق عليه النقل بالمجان بالمعنى الدقيق بل يجب أن يخضع للقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية ومنها التزام الناقل بضمان سلامة المسافر³.

وعلى مستوى الإجتهد القضائي المغربي ذهب المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 15 مارس 1962 إلى أن "المساهمة في مصاريف النقل لا يعتبر أجرة يتحول معها النقل المجاني إلى نقل بعوض"⁴.

وقد ظل المجلس الأعلى وفيما لموقفه⁵ السابق إلى أن صدر القرار الوزيري بتاريخ 25 يناير 1965 المتعلق بالشروط النموذجية لعقد تأمين السيارات حيث عرف الأشخاص المنقولين بالمجان كآلي: "كل مسافر ينقل دون أجرة ولو كان ينقله المؤمن له قصد البحث عن قضية مشتركة أو يساهم في صوائر الطريق دون أداء واجب النقل الحقيقي".

¹ - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 41.

² - محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 40.

³ - للتوسع أنظر محمد علي عمران، مرجع سابق، ص 41 و 42.

⁴ - مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1962/1961 ص 178 أورده أحمد نهيد، مرجع سابق، ص 255.

⁵ - قرار وزير المالية والخصخصة بتاريخ 11 ابريل 2005.

وقد أكدته المادة الأولى من الملحق الأول من الشروط النموذجية العامة للعقد المتعلق بتأمين المسؤولية المدنية هذا الموقف وعرفت الأشخاص المنقولين بدون عوض كما يلي: "كل راكب ينقل بدون أجر حتى ولو تم نقله من طرف المؤمن له قصد قضاء عمل مشترك أو يساهم في صوائر الطريق دون أداء واجب النقل"¹.

وتتجلى أهمية التمييز بين نوعي النقل بالمجان في الآثار المترتبة على التكيف القانوني الذي يعطيه القضاء لكل من النقل على سبيل المجاملة والنقل المصلحي فهذا التمييز كان يكتسي أهمية خاصة في نطاق القضاء الفرنسي. إلى حدود سنة 1968 وفي القضاء المغربي إلى سنة 1967 وتجدر الإشارة إلى أن هذا التمييز ظهر في الإجهاد القضائي الفرنسي. سنة 1928 وتتمثل نتيجة هذا التمييز في القول بأن مسؤولية الناقل القائمة على مصلحة الناقل مبنية على أساس حراسة الشيء استنادا إلى الفصل 1384 من القانون المدني الفرنسي الذي يقابله الفصل 88 من ق.ل.ع.م.

ويكون فيها الخطأ مفترضا ولا يمكن للناقل أن يدفع عنه المسؤولية إلا باثبات السبب الأجنبي في حين اعتبر مسؤولية الناقل على سبيل المجاملة مسؤولية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات أي أنها مسؤولية شخصية تخضع لمقتضيات المادتين 1382 و 1383 مدني فرنسي والفصلين 77-78 من ق.ل.ع.².

¹ - فقد جاء في إحدى قراراته ما يلي "وحيث إنه إذا كان الضمان على الحوادث التي تصيب المحمولين في السيارة التي هي موضوع التأمين يطبق على المنقولين مجانا لا يمكن أن يستفيد منه المحمولون بعوض فإنه يعتبر كذلك النقل مجانا إذا لم يؤد المنقول ثمن النقل بالمعنى الحقيقي بل ساهم فقط في أداء بعض مصاريف السفر الطفيفة كأن يفي مثلا مجموع المبلغ المؤدى بمصاريف الوقود لا بثمن النقل".

- قرار 1964/10/16 انظر نص القرار بكامله عند محمد الكشور ، مرجع سابق ، ص 71/70 .
وفي نفس الاتجاه سارت عدة قرارات منها :

=- قرار عدد 381 صادر بتاريخ 22 / 12 / 1960 أوردته كريمة البوزيدي : مجلة قضاء المجلس الأعلى والقوانين المنظمة للسير الطبعة الأولى يونيو / 2006 مطبعة بني ازناسن سلا ، ص 137 .
- قرار عدد 166 المؤرخ في . 12 . 5 . 1971 المرجع السابق ص 138 .
- قرار عدد 175 الصادر بتاريخ 8 / 3 / 1983 المرجع السابق نفس الصفحة .

² - إدريس فتاحي ، مرجع سابق ، ص 159 .

- أحمد نهيد ، مرجع سابق ، ص 255 .

فقبل سنة 1928 كان القضاء الفرنسي- يطبق أحكام المسؤولية التقصيرية المبنية على حراسة الشيء على النقل بالمجان بنوعيه إلى أن استقر موقفه سنة 1928 على هذا التمييز فأخذت المحاكم تطبق قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات في حالة النقل على سبيل المجاملة مساندة بذلك موقف الناقل الذي يقدم خدمة مجانية للراكب ملقية عبء الإثبات على عاتق الراكب المضرور، الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الناقل والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد كان هذا الموقف¹ يستند إلى نظرية قبول المخاطر والإشتراك في استعمال الشيء².

وهكذا أعلنت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء إلى أن "خطأ الناقل على سبيل المجاملة ينظر إليه بصورة أقل تشددا مما تقضي- به القواعد العامة، غير أن الراكب على وجه المجاملة يتعين عليه أن يقيم الدليل على وجود خطأ جسيم أو على الأقل خطأ استثنائي ارتكبه السائق، بالإضافة إلى أن الراكب ملزم في هذا الصدد باثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به"³

ونفس التكييف ذهبت إليه محكمة الإستئناف الرباط في قضية مشابهة عرضت عليها حيث جاء في قرارها "لم يكن قضاة الدولة الأولى على صواب بعد ما ثبت لديهم أن المدعية امتطت سيارة المدعى عليه على سبيل المجاملة وقضت بأن في إمكانها الإستناد على القرينة المنصوص عليها في المادة 88 من ق.ل.ع والحال أن القرينة المذكورة لا يمكن التمسك بها من قبل من ركب على سبيل المجاملة في سيارة

¹ René Rodier. Rafât Abadir et Andrée chao. op.cit .p 40/ 41

² - أحمد نهيد، مرجع سابق ، ص 256.

³ - حكم صادر بتاريخ 17 أبريل 1933 مجلة المحاكم المغربية لسنة 1933 ص 901 أورده إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها.

بقصد النزهة"¹، إلا أن القضاء الفرنسي- لم يبق وفيها لهذا التمييز ونفس الأمر يسري على العمل القضائي المغربي بل المجلس الأعلى كان سباقا للخلي عن هذه التفرقة. لقد تخلى القضاء الفرنسي- عن التفرقة بين النقل القائم على مصلحة للناقل وبين النقل على سبيل المجاملة وذلك في قرار شهير صادر عن محكمة النقض الفرنسية في 20 دجنبر 1968 سوت فيه بين النوعين واعتبرت الناقل مسؤولا على أساس حراسة الأشياء².

وما يلاحظ أن المجلس الأعلى كان سباقا إلى التسوية بين النقل القائم على مصلحة للناقل والنقل مجاملة، فقد صرح في قرار صادر في 20 دجنبر 1967 إلى انه "سواء كان النقل بالمجان أو بعوض فإن صاحب السيارة يبقى مسؤولا طبقا للفصل 88 من ق.ل.ع ما لم يثبت إعفائه من المسؤولية"³.

وفي الحقيقة أن الموقف الذي تبناه المجلس الأعلى قبل محكمة النقض الفرنسية كان المشرع المغربي قد كرسه بنص تشريعي صريح في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قرار وزير المالية المؤرخ في 25 يناير 1965 المتعلق بالشروط النموذجية لعقدة تأمين السيارات التي نصت على ما يلي: "الأشخاص المنقولون بالمجان كل مسافر ينقل دون أجره ولو كان ينقله المؤمن له قصد البحث عن قضية مشتركة أو يساهم في صوائر الطريق دون واجب النقل الحقيقي، وجاءت المادة الأولى من الملحق 1 المتعلق بالشروط النموذجية العامة للعقد المتعلق بتأمين المسؤولية

¹ - حكم صادر بتاريخ 26 يناير 1945 مجلة المحاكم المغربية لسنة 1944/1945 ص 66، أشار إليه أحمد نهيد في الهامش 20 مرجع سابق، ص 257.

² - قرار صادر بتاريخ 20 دجنبر 1968 عن محكمة النقض بجميع الغرف دالوز 1969 ص 37.

³ - راجع قرار المجلس الأعلى الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 20 دجنبر 1967 مجلة المحاكم المغربية عدد 2 أبريل - ماي 1968 ص 33 .
انظر في التعليق على هذا القرار

- Farid El bacha.la responsabilité civil du transporteur bénévole de personne
Lareuve juridique politique économique du Maroc n 17, 1985, p 49.

المدنية عن العربات ذات محرك لتؤكد الموقف السابق في فقرتها الرابعة فنصت على انه " . الأشخاص المنقولون بدون عوض: كل راكب ينقل بدون أجر، حتى ولو تم نقله من طرف المؤمن له قصد قضاء عمل مشترك أو يساهم في صوائر الطريق دون أداء واجب النقل"¹.

ولقد علق الدكتور محمد الكشور² على هذا التحول في موقف القضاء في كل من فرنسا والمغرب إلا أن هذا التحول راجع إلى سببين أحدهما قانوني والثاني واقعي: فمن الناحية القانونية فالسيارة عندما تصيب أحد المارة يستفيد من الفصل 1384 بينما الشخص الراكب على سبيل المجاملة لا يستفيد من هذه القرينة والحال أن الشخصين معا هما في نفس الوضعية، ومن الناحية الواقعية فموقف القضاء قبل 1968 كان متعمدا إذ كان يميل إلى التخفيف على الناقل ويقف إلى جانبه لكونه قدم خدمة مجانية للراكب إلا أنه بظهور التأمين الإجباري على العربة ذات المحرك لم يعد لهذا الموقف ما يبرره، فشركة التأمين لها قدرة مالية كبيرة تحل محل المسؤول المدني لدفع التعويضات للشخص المضرور.

وقد أكد المجلس الأعلى هذا التوجه في عدة قرارات وقد جاء في إحدى قراراته بأنه "تثبت مسؤولية الناقل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته سواء كان النقل مجانيا أو بعوض"³.

وقبل معالجة أساس المسؤولية المدنية للناقل بالمجان نبدي ملاحظتين

كالتالي:

¹ - صدرت هذه المادة بموجب قرار وزير المالية والخصوصية رقم 05 / 0758 / 11 ابريل 2005.

² - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 62.

³ - قرار 281 صادر بتاريخ 21 ماي 1975 مجلة القضاء والقانون عدد 127 السنة 17 يناير 1978 ص 76 أشارت إليه عليه معلمي، مرجع سابق، ص 73.

أولاً: إن النقل بالمجان بمعناه الدقيق غالباً ما يقوم به شخص لا يحترف مهنة النقل للمسافرين وإنما تكون سيارته مخصصة لأسرته وعائلته، أما الناقل المحترف فنادر ما يقوم بعملية النقل على وجه البر والإحسان لأن هدفه الأساسي القيام بعملية المضاربة للحصول على الربح.

ثانياً: إن التوجه القضائي السائد في كل من فرنسا والمغرب الذي تبني التمييز بين النقل المصلحي والنقل على سبيل المجاملة في اعتقادنا أنه توجه صائب في مجال تحقيق العدالة وإعادة التوازن بين أطراف العلاقة في تلك المرحلة التاريخية التي لم يكن فيها التأمين على السيارات إجبارياً لكن بعد ظهور التأمين الإجباري على السيارات كان من الطبيعي أن يغير القضاء موقفه في اتجاه وحدة أساس مسؤولية الناقل بالمجان.

المطلب الثاني: أساس المسؤولية المدنية للناقل بالمجان

ذهب جانب من الفقه والقضاء الفرنسي- إلى القول بأن مسؤولية الناقل بالمجان بنوعيه تجد أساسها في العقد، واستند هذا الرأي إلى أن المجانية في ذاتها لا تمنع من وجود العقد، ويرى أنصار هذا الرأي أن المسؤولية العقدية في النقل بالمجان تكون أخف من مسؤولية الناقل بمقابل، ويضيفون أنه إذا لم يكن في النقل المجاني عقد بالمعنى الحقيقي فإنه يتضمن عقداً غير مسمى، لكن القضاء رفض هذا التوجه مسaire منه لغالبية الفقه الذي انتقد بشدة أنصار المسؤولية العقدية استناداً إلى انتفاء وجود عقد بين الناقل بالمجان والراكب¹، وذهب أحد الفقهاء² إلى أنه قد انعقد الإجماع على رفض التصور التعاقدى لمسؤولية الناقل بالمجان.

¹ - إبراهيم الدسوقي: مسؤولية ناقل توثيق الأشخاص، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

² - إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص 175.

وفي هذا الصدد انتقد الفقيه الفرنسي- جوسران بشدة الإتجاه التعاقدي لمسؤولية الناقل بالمجان، ونحن نؤيده الرأي على أن السائق الذي يقدم خدماته مجانا إذا رفض أداء هذه الخدمة فإن الراكب لن يكون محقا في مقاضاته طبقا لمقتضيات المسؤولية العقدية التي لا وجود لها.

فكما يقول الأستاذ محمد الكشور¹ قد يتبادر إلى البعض في النقل بالمجان أن هناك توافق إرادتين بين كل من الناقل والراكب إلا أن توافق الإرادتين وحده لا يكفي لإبرام تصرف قانوني ما لم تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني يتمثل هذا في الالتزام والناقل بالمجان لم تتجه إرادته إلى هذا الإلتزام.

مما يعني أن المسؤولية المدنية للناقل بالمجان هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الخطأ المفترض كما سبقت الإشارة إلى ذلك من قبل وهذا يستدعي البحث عن شروط تطبيق الفصل 88 من ق.ل.ع على المسؤولية المدنية للناقل بالمجان باعتباره حارسا للشيء (الفقرة الأولى) مسaire منا لما استقر عليه الإجتهد القضائي المغربي منذ سنة 1967 عند ما اعتبر المسؤولية المدنية للناقل بالمجان أو بعوض مبنية على خطأ مفترض يحكمها الفصل 88 من ق.ل.ع².

ولما كانت السيارة قد تنتقل من مالكها إلى تابعيه أو الغير بصفة قانونية أو غير قانونية ألا يمكن مساءلة المالك باعتباره متبوعا استنادا إلى الفصل 85 من ق.ل.ع (الفقرة الثانية).

¹ - المرجع السابق ، ص 178.

² - ينص الفصل 88 من ق.ل.ع على أنه "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك ما لم يثبت:

1-أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر
2-وأن الضرر راجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر"

الفقرة الأولى: مسؤولية الناقل بالمجان باعتباره حارسا للشيء: سنعالج في

هذه الفقرة مفهوم الحراسة (أولا) ثم موقف القضاء من حراسة الشيء (ثانيا).

أولا: مفهوم الحراسة: وتعني الحراسة كقاعدة عامة أن تكون للشخص الحارس سلطة استعمال الشيء ورقابته وتوجيهه إما بنفسه أو بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم مدنيا¹. فبالنسبة للشيء الذي يمكن أن يحدث ضررا للغير ينصرف إلى كل شيء مادي غير حي، فتخرج من إطاره الحيوانات² ويشترط في الشيء المادي غير الحي ألا يرد في شأنه نص خاص يحكم الأضرار الناتجة عنه كما هو الشأن بالنسبة للأضرار الناتجة عن استخدام الطائرة فقد نظمها المشرع المغربي بواسطة الفصل 197 من هذا المرسوم المنظم للطيران في المغرب الصادر في 10 يوليوز 1962 وكذلك المسؤولية عن الأضرار التي تحدث بواسطة السفينة فتصيب المنقولين على متنها فهي تخضع للفصل 290 من مدونة التجارة البحرية الصادرة بظهير 31 مارس 1919³.

والحراسة تنقسم إلى نوعين حراسة قانونية وحراسة فعلية :

- 1- الحراسة القانونية: تفترض أن حارس الشيء هو الذي له سلطة الإستعمال والتوجيه والرقابة على الشيء بمقتضى نص قانوني فقد يكون مالك الشيء أو الشخص الذي انتقلت إليه سلطة الرقابة والإستعمال بمقتضى العقد⁴.
- 2- الحراسة الفعلية أو المادية: تقتضي- أن الحارس هو من يستعمل الشيء- ويحوزه ماديا وإن لم يكن مالكا له ويمارس عليه سلطة الإستعمال والتوجيه والرقابة⁵.

¹ - انظر محمد الكشور، حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها: دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية مطبعة النجاح الجديدة ط. 1990 ص 30.

² - راجع الفصل 86 من ق.ل.ع الذي ينظم مسؤولية حارس الحيوان.

³ - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 31/30.

⁴ - عليه معلمي، مرجع سابق، ص 75.

⁵ - المرجع السابق، ص: 76 .

لقد سادت نظرية الحراسة القانونية في فرنسا مدة طويلة إلى ان أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 41/12/02 اشتهر بقرار فرانك.

تتلخص وقائعه في أن طبيبا يسمى فرانك وضع سيارته تحت تصرف ابنه فأخذها الابن وتركها في باب إحدى المقاهي ولما خرج لم يجد أثرا للسيارة وبعد التحري والبحث تم العثور عليها في اقرب نقطة من المدينة وإلى جانبها شخص دهمته فأردته قتيلا، فتبين أن الحادثة نتجت بفعل سرقة السيارة ولا دخل للإبن فيما حدث، فرفع ذوو الحقوق دعوى المسؤولية المدنية على الطبيب مباشرة باعتباره حارسا قانونيا للسيارة استنادا للفصل 1348 من القانون المدني الفرنسي. ولما عرضت القضية على محكمة النقض وبعد نقاش طويل في غرفها مجتمعة قضت صراحة بأن صاحب السيارة المسروقة لا يظل حارسا لها متى خرجت من تحت يده بفعل السرقة وفي قضايا لاحقة مشابهة عرضت عليها كرست هذا الاجتهاد¹.

فمحكمة النقض الفرنسية في القرار السالف الذكر استندت إلى الحراسة الفعلية أو المادية وبالتالي حملت المسؤولية للسارق وإن لم يكن مالكا للسيارة التي أحدثت الضرر

ثانيا: موقف القضاء من حراسة الشيء

لقد اعتبر المجلس الأعلى في عدة قرارات أن مالك الشيء هو الحارس القانوني له المفترض إلى أن يثبت ما يفيد انتقال هذه الحراسة إلى الغير، وأن النقل المادي للشيء إلى الغير والإذن له باستعماله من طرف مالكة لا يفيد انتهاء السلطة الفعلية في الرقابة المفترضة في يد مالك الشيء².

¹ - محمد الكشور، مرجع سابق، ص: 69 / 70.

² - قرار عدد 5903 بتاريخ 15/11/1995 الملف المدني عدد 86/2277 أشار إليه محمد أوغريس المرجع السابق ص 187 وفي نفس الاتجاه أنظر قرار عدد 6671 صادر بتاريخ 14/12/1995 في الملف المدني عدد 97/2666، المرجع السابق ص 188.

1 - انتقال الحراسة إلى الغير برضا المالك :

فانتقال الحراسة عن طريق الإعارة يصبح المستعير هو الحارس المسؤول مادامت الناقلة تحت تصرفه ومع ذلك يجب على المالك أن يتخذ الحيطة والحذر فلا يعير سيارته مثلاً لشخص ليست له رخصة السياقة أو بكونه معروفاً بالتشهور وعدم الإحتياط¹، وفي حالة انتقال السيارة إلى الغير عن طريق البيع، فإن الحراسة تنتقل إلى المالك الجديد من تاريخ تسجيل الناقلة في اسم المالك الجديد أو بعد مرور 8 أيام من يوم التخلي إذا كان الأمر يتعلق بناقلة غير خاضعة للتسجيل².

والهدف من وراء تكريس هذه القاعدة في التشريع المغربي حماية الأغيار المتضررين من الناقلة غير المؤمن عليها من طرف المالك الجديد، مع الأخذ بعين الاعتبار ما نص عليه الفصل الثالث من العقدة النموذجية العامة لعقد تأمين السيارات "على أن المأذون له في استعمال سيارة ما ينزل منزلة المالك في عقد التأمين" وهذا يدل على أن عقد التأمين يبقى ساري المفعول ففي هذه الحالة المرخص له أحد من الأغيار لا تربطه علاقة التبعية بصاحب السيارة وفي حالة استعمال السيارة من طرف تابع فإن مسؤولية مالك السيارة تخضع للفصل 85 من ق.ل.ع³ إلا أن هذا الموقف لا ينسجم مع تطور القضاء الذي قرر مسؤولية المالك الجديد بمجرد انتقال الملكية إليه ووضع يديه على السيارة ولو قبل إتمام الإجراءات المتعلقة بانتقال الملكية وهكذا قرار المجلس الأعلى أنه "في حالة بيع السيارة يكون المشتري هو المسؤول المدني ولو قبل

1 - علي معلمي، مرجع سابق ، ص 39.

2 - راجع الفصل 19 من الشروط النموذجية العامة لعقدة التأمين.

3 - محمد الكشور، مرجع سابق ، ص 126.

اتمام الإجراءات المتعلقة بنقل ملكيتها مادام حارسا لها وقت الحادثة بأن انتقلت إليه سلطة رقابتها وتوجيهها"¹.

ومقارنة مع التشريع الفرنسي- للتأمين نجده يقرر وقف عقد التأمين بمجرد انتقال ملكية الناقلة وليس من تاريخ التسجيل مما يدل على أن الحراسة القانونية تنتقل من تاريخ إبرام عقد بيع السيارة إلى المالك الجديد².

2 - انتقال الحراسة إلى الغير بغير رضا المالك :

لقد سبقت الإشارة من ذي قبل إلى أن القضاء الفرنسي- قد حسم في هذه المسألة في قضية فرانك التي عرضت على محكمة النقض وحملت سارق السيارة مسؤولية الحادثة وعلى صعيد التشريع المغربي نجد ان موضوع الحراسة في مجال النقل يخضع لمقتضيات ق.ل.ع وقانون التأمين، حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهير 10/20-1969 بشأن التأمين الإجباري للسيارات على أنه "يجب أن يشمل التأمين المنصوص عليه أعلاه المسؤولية المدنية للموقع على العقد ولمالك الناقلة ولكل شخص يتولى بإذن منهما حراسة أو سياقة الناقلة".

فقد نص الفصل 12 من العقدة النموذجية للتأمين عن حوادث السيارات على أن "لا يطبق التأمين فيما يخص التأمينات أ-ج-ه-ز إذا كان السائق الناقلة المؤمن عليها لا يتوفر وقت الكارثة على الشهادات المطلوبة ... وذلك باستثناء حالة السرقة أو العنف أو استعمال الناقلة بدون علم المؤمن له".

وما يلاحظ على هذا الفصل أنه قد أخذ صراحة بنظرية الحراسة القانونية حتى في حالة انتقال هذه الحراسة إلى الغير عن طريق السرقة، إلا أن هذه النظرية أصبحت شبه مهجورة من طرف الفقه والقضاء، ولقد علق الأستاذ محمد الكشور على موقف

¹ - قرار رقم 5774 صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 22 يوليوز 1984 منشور بمجلة المعيار ع 7-8 لسنة 1986 ص 97 .

² - علية معلمي، مرجع سابق، ص 40.

المشرع المغربي قائلا: "إن لهذا الموقف دوافع إنسانية ... إذ إن السارق ومن في حكمه غالبا ما يكون معسرا ويستحيل على المضرور أخذ مبلغ التعويض منه بخلاف المؤمن له الذي يحل شركة التأمين محله¹.

وبخصوص الإجتهااد القضائي في هذا المجال فهناك موقفان متضاربان الأول ساير المشرع المغربي في تطبيق الفصل 12 السالف الذكر تبنته الغرفة المدنية² بالمجلس الأعلى، والموقف الثاني قد خالف الفصل المذكور وأخذ بالحراسة الفعلية ملقيا المسؤولية على عاتق السارق، لقد تمسكت بهذا الموقف الغرفة³ الجنائية بالمجلس الأعلى بشرط أن لا يصدر عن مالك السيارة أي تفريط يسهل على الغير عملية السرقة والإستيلاء على الشيء محل الحراسة وهذا الموقف الأخير هو الذي استقر عليه المجلس الأعلى في ما بعد في عدة قرارات كما سوف نرى ذلك.

وهكذا ذهبت المحكمة الابتدائية⁴ بسيدي بنور إلى تحميل المالك المسؤولية المدنية عن الضرر الذي أحدثته سيارته المسروقة نظرا لأنه لم يستطع أن يثبت واقعة السرقة بأية حجة قاطعة ويتعين تبعا لذلك إحلال شركة التأمين محل المسؤول المدني، أما المجلس الأعلى فقد استقر على تطبيق مبدأ مفاده عدم مسؤولية مالك السيارة في حالة السرقة أو العنف أو استعمال السيارة بدون إذن من مالكها فالحراسة تنتقل إلى غيره ويتحمل هذا الغير كامل المسؤولية هذا بشرط ألا يرتكب مالك السيارة تفريطا في الحراسة أو يكون مسؤولا مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساقها بدون اذنه

¹ - محمد الكشور، مرجع سابق، ص 129.

² - انظر القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 26-1-1981 في الملف الاجتماعي رقم 81/ 56441 السنة 1981 ص 124 .

- والقرار الصادر بتاريخ 16 يناير 1986، مجلة رابطة القضاء عدد 21/20 ص 66 مشار إليهما من طرف محمد الكشور، مرجع سابق، ص 131/132.

³ - راجع القرار رقم 2628 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1985 في الملف جنحي رقم 84 /13995 السنة 1986: مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 الإصدار الرقمي دجنبر 2000 ص 186.

⁴ - حكم رقم 45/03 بتاريخ 28/04/2005 في الملف المدني 58/04 غير منشور.

فقد جاء في قرار¹ للمجلس الأعلى ما يلي "شركة التأمين لا تلزم بالضمان حالة سيطرة السيارة بدون إذن مالکها إلا إذا ارتكب تفريطا في الحراسة أو كان مسؤولا مدنيا عن مرتكب الحادثة الذي ساقها بدون إذنه".

واعتبر المجلس الأعلى في قرار² آخر أن ترك مالك الشاحنة لأبوابها مفتوحة يعد تفريطا منه في الحراسة مما أدى إلى سرقتها من طرف شخص وأحدث بها ضررا للغير وبالتالي فالمالك يبقى مسؤولا مدنيا.

الفقرة الثانية: مقاضاة الناقل بالمجان باعتباره متبوعا

من المسلم فقها³ أن الراكب بالمجان والمصاب خلال نقله بواسطة تابع يعمل لدى الناقل الحارس بإمكانه أن يرفع دعوى ضد الناقل بوصفه متبوعا مسؤولا عن خطأ تابعه استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة 85 من ق.ل.ع⁴ ما هي شروط متابعة الناقل بوصفه متبوعا (أولا) وما هو معيار مسؤولية المتبوع (ثانيا).

أولا: شروط مقاضاة الناقل بالمجان باعتباره متبوعا: تتمثل هذه الشروط في قيام علاقة التبعية، وفي ارتكاب التابع لخطأ أثناء أداء وظيفته أو بسببها

الشرط الأول: قيام علاقة التبعية بين الناقل والسائق:

ويقتضي هذا الشرط أن يكون للناقل على التابع سلطة فعلية تتمثل في رقابته وتوجيهه عن طريق إصدار الأوامر والتوجيهات من طرف المتبوع⁵.

¹ - عدد 2628 صادر بتاريخ 1985/0418 في الملف الجنحي عدد 84/13485 أشار إليه محمد اغريس، مرجع سابق، ص 182/181.

² - وهو القرار 6331 بتاريخ 1996/10/17 الملف الجنحي ع 90/1587 محمد اغريس، مرجع سابق، ص 192/191.

³ - ادريس فتاحي المسؤولية القانونية للناقل بالمجان، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - تنص هذه الفقرة على ما يلي: "المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدا مهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها".

⁵ - عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 1459.

وليس من الضروري أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه سلطة شرعية مترتبة على سبب قانوني كعقد أو حكم القانون ويكفي أن تكون سلطة فعلية أو واقعية، ويذهب الفقه إلى حد اعتبار علاقة التبعية متوفرة بين رئيس عصابة وأفراد مجموعته ماداموا يأتزمون بأوامره وبالتالي يكون مسؤولاً عنهم¹.

وقد تنتقل رابطة التبعية مؤقتاً من شخص لآخر والمثال على ذلك كأن يستعير شخص سائق سيارة يعمل لدى إحدى الشركات لينقله في سيارته الخاصة إلى مكان معين فإن السائق يكون تابعا لمالك السيارة الذي استعاره ولا تكون الشركة مسؤولة عنه بصفتها متبوعة².

الشرط الثاني: ارتكاب التابع لخطأ أثناء أداء وظيفته أو بسببها

ويقصد بوقوع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أن يقع من التابع حين قيامه بعمل من أعمال وظيفته والمراد بسبب الوظيفة على أرجح الأقوال أن يكون هذا الخطأ وثيق الصلة بالوظيفة على الحد الذي يجعلها ضرورية لإرتكابه³ كان يرتكب سائق السيارة حادثاً بإهمال منه أثناء أداء عمله ومثل الخطأ بسبب الوظيفة الخادم الذي يرى مشغله في عراك مع شخص فيتدخل لنصرته ويلحق أذى بالطرف الآخر، فلولا علاقته بالمشغل لما قام بهذا النشاط، وعلى هذا الأساس يتحمل المتبوع خطأ تابعه⁴، وفي

¹ - إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام بالإرادة المنفردة الإثراء بلا سبب المسؤولية التقصيرية مطبعة النجاح الجديدة ، طبعة 200 ج 2 ص 213.

² - مرجع سابق ، ص 214.

³ - طلبية وهبة خطاب، مرجع سابق ، ص 408.

- وانظر أيضاً رأفت محمد أحمد حماد، مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) دار النهضة العربية ط 1990 ص 217.

⁴ - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق ، ص 215.

هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى إلى تحميل المخدم نتيجة الأفعال الضارة التي تسبب فيها خادمة لأن الفعل الضار وقع بمناسبة الوظيفة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المضرور يحق له رفع الدعوى ضد التابع مباشرة استنادا إلى قواعد المسؤولية الشخصية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات تطبيقا للفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع إلا أن المتضرر غالبا ما يفضل مقاضاة المتبوع نظرا لملاءته لكونه مؤمنا له وأيضا لأن المشرع يقيم قرينة على مسؤولية المتبوع المفترضة المبنية على خطأ في جانبه غير قابل لإثبات العكس ولا يتحمل منه إلا بإثبات السبب الخارجي².

وإذا اختار المضرور الرجوع على الناقل المتبوع كان للمتبوع أن يرجع على التابع ليسترجع منه ما دفعه إلى المضرور من التعويض إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ التابع وحده، أما إذا نتج عن خطئهما المشترك فتطبق قواعد المسؤولية المشتركة ولا يكون له الحق إلا في جزء من التعويض يتناسب مع خطئه³.

لقد ذهب القضاء المغربي⁴ إلى أن المتبوع يبقى مسؤولا عن أعمال تابعه ولو تعسف التابع في أداء وظيفته إذا لم يكن المضرور على علم بأن التابع يتصرف خارج نطاق المهمة الموكولة إليه، فإذا كان المضرور يعلم أن التابع يعمل لحساب نفسه لا لحساب المتبوع ففي هذه الحالة تنتهي مسؤولية المتبوع رغم ما يكون للفعل الضار من علاقة بالوظيفة سواء كانت علاقة موضوعية تتصل بالزمان والمكان أو تتصل بوسائل أداء الوظيفة كالسيارة التي يضعها الناقل رهن إشارة السائق ثم يقودها هذا

¹ - قرار صادر بتاريخ 18 مارس 1975 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 6 / 12 يوليوز 1977 ص 143 أورده إدريس فتاحي، مرجع سابق ، ص 54.

² - نظر إدريس فتاحي، مرجع سابق ، ص 55 وعز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشورابي، مرجع سابق ، ص 1459.

³ - راجع إدريس العلوي العبدللاوي، مرجع سابق ، ص 216.

⁴ - رأفت محمد أحمد حماد: ص 209.

الأخير ويصحب معه صديقا له في نزهة وأثناء الرحلة يتعرض الراكب بالمجان للإصابة في الحادثة.

وفي هذا الصدد أصدرت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى قرارا جاء فيه "لا يجوز الإحتجاج بتعسف التابع في مواجهة المتبوع الذي يعتبر مسؤولا مسؤولية مدنية إذا كان التعسف المذكور وهو نقل الراكب على سبيل المجانية مجهولا لدى الضحية وكان التابع قد ارتكبه في الوقت الذي تمت فيه سياقة السيارة بأمر ولحساب المتبوع"¹.

لكن في حالة الإنحراف في علاقة التبعية والإساءة في أداء الوظيفة فإن المتبوع يتحلل من المسؤولية لعدم وجود علاقة التبعية.

وفي هذا النطاق قرر المجلس الأعلى ما يلي: "...وحيث إن العمل الضار الذي يرجع إلى الإساءة في أداء وظيفة من طرف تابع لا تجعل المتبوع مسؤولا إذا لم يكن هناك أي ارتباط بين الفعل الضار ومهنة التابع، وبذلك يتعين إبراء ذمة المتبوع كمسؤول مدني إذا كان الفعل الضار الذي يثبت ضد المتهم التابع مستقلا عن التبعية التي تربطه بمشغله"²...

ويجب التمييز بين التعسف في اداء الوظيفة الذي لا تترتب عنه انقطاع العلاقة التبعية وبين الإساءة والإنحراف في اداء الوظيفة الذي تنقطع به علاقة التبعية ويصبح التابع مسؤولا مدنيا بوصفه حارسا للشيء³.

¹ - قرار صادر بتاريخ 5 فبراير 1959 المجلة المغربية للقانون ص 308 أورده إدريس فتاحي المسؤولية المدنية للناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل مرجع سابق ، ص 239.

² - قرار رقم 502 / الصادر بتاريخ 1985/10/24 في الجنائي عدد 71706 مجلة المحاكم المغربية عدد 49 مايو/ يونيو / 1987 ص 51 وما بعدها .

³ - إدريس فتاحي م.س ص 62.

ثانيا: أساس مسؤولية المتبوع

لقد حاول الفقه في فرنسا البحث عن معيار مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع فتوصل إلى عدة نظريات في هذا الشأن، ولكن الفقه لم يجمع على نظرية واحدة لتأسيس هذا النوع من المسؤولية، على العموم فهذه النظريات التي قيلت في هذا الصدد تتمثل في ما يلي¹.

- نظرية الخطأ المفترض
- ونظرية تحمل المخاطر
- نظرية الضمان والتأمين القانوني

فنظرية الخطأ المفترض لقيت قبولا من طرف غالبية الفقه، إلا أن أنصار هذه النظرية لم يتفقوا على طبيعة وماهية الخطأ المفترض وانقسموا في ذلك إلى ثلاثة آراء، فذهب جانب من الفقه إلى أن خطأ المتبوع يتمثل في إساءة اختيار التابع، وذهب البعض إلى القول بأن خطأ المتبوع يتمثل في عدم القيام بالرقابة والتوجيه، بينما ذهب البعض إلى القول بأن مسؤولية المتبوع تجاه تابعه تقوم على أنه أخطأ في إساءة الاختيار والرقابة، وذهب الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي إلى مناصرة الرأي القائل بنظرية الخطأ المفترض في جانب المتبوع، استنادا إلى عدة أسس بالإضافة إلى اختيار التابع وتوجيهه ورقابته فإن نشاط التابع يفيد المتبوع فإذا كان الأمر كذلك فعليه أن يتحمل نتيجة خطأ تابعه لأن الغرم بالغنم²، فقيام مسؤولية المتبوع تستلزم مسؤولية التابع وذلك عن طريق إثبات خطأ التابع والضرر المترتب على ذلك، المتبوع لا

¹ - راجع رأفت محمد أحمد حماد، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

² - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 210 وما بعدها.

يستطيع أن يتلخص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يقصر في الرقابة والتوجيه وإن كان بإمكانه أن يتخلص من المسؤولية بنفي مسؤولية التابع¹.

المبحث الثاني:

أحكام دعوى المسؤولية

تقتضي المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض أو بالمجان تحديد أطراف الدعوى المدعي والمدعى عليه، فتحديد المدعي لا يطرح إشكالا عند ما يتعلق الأمر بمسافر أصيب بضرر أثناء عملية النقل فالمسافر مادام باقيا على قيد الحياة هو وحده الذي له الحق في رفع دعوى المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه من جراء الحادثة أو أي ضرر آخر مترتب عن عملية النقل سواء كان منقولا بمقابل أو على سبيل المجاملة.

فالمدعي إما أن يرفع دعواه استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية إذا كان النقل بمقابل، وإما استنادا إلى مقتضيات المسؤولية التقصيرية المبنية على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس وذلك تطبيقا للفصل 88 من ق. ل. ع المتعلق بالمسؤولية عن حراسة الأشياء إذا كان بالمجان، إلا أن الإشكال يثور في حالة وفاة الضحية المسافر فور وقوع الحادثة فهل يحق لورثته رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض الذي لحق المضرور استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية أم تطبيقا للمسؤولية التقصيرية؟ (المطلب الأول) كما أن تحديد الاختصاص بدوره يستدعي البحث عن المحكمة المختصة محليا ونوعيا للبت في طلبات التعويض وباقي النزاعات المترتبة على نقل الأشخاص برا (المطلب الثاني).

¹ - لمزيد من الإطلاع انظر، مرجع سابق، ص 211.

المطلب الأول: مسطرة مقاضاة الناقل البري للأشخاص

إن مسطرة مقاضاة الناقل البري للأشخاص تخضع للقواعد العامة في المسطرة المدنية ولما هو منصوص عليه في مقتضيات ظهير 02-10-84. بالإضافة إلى مدونة التجارة وبعض نصوص ظهير الالتزامات والعقود وخصوصا ما يتعلق بتقادم الدعوى. ومن خلال هذا المطلب سنقوم بتحديد أطراف الدعوى في مجال النقل البري للأشخاص لمعرفة من يكون المدعي ومن يكون المدعى عليه (الفقرة الأولى) وما هي المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص النوعي والمحلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أطراف الدعوى: تشمل المدعي والمدعى عليه:

أولا: تحديد المدعي: فالمدعي في الموضوع الذي نبخته في مجال المسؤولية المدنية قد يكون الراكب المضرور سواء كان منقولا بعوض أو بالمجان وفي حالة وفاته ينتقل حق المطالبة بالتعويض إلى ورثته وذوي حقوقه، ويشترط في المدعي أن تكون له الصفة والمصلحة والأهلية طبقا للفقرة الأولى من الفصل الأول من ق. م. م. إن انعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو الإذن بالتقاضي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها¹.

وقد يتعرض المسافر لإصابة يترتب عنها وفاته في الحين أو بعد مدة من تاريخ وقوع الحادثة، وفي حالة تراخي وفاته بعد الإصابة فإذا قام برفع دعوى المطالبة بالتعويض ثم توفي خلال مراحل الدعوى فإن الحق في التعويض ينتقل إلى ورثته ويحق لهم مواصلة التقاضي بشأنه ويكون قابلا للانتقال إلى الورثة باعتباره من موجودات التركة².

¹ - تنص الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق. م. م. على أنه "... تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا. وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده".

² - إدريس فتاحي: المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص... مرجع سابق، ص: 82.

انتقال الحقوق من الراكب المتوفى إلى ورثته يدخل ضمن انتقال الالتزامات المنصوص عليها في الفصل 189¹ من ق. ل. ع.

وفي هذا الصدد قرر المجلس الأعلى نقض قرار محكمة الاستئناف القاضي برفض دعوى ورثة الهالك في حادثة سير لانعدام صفتهم في الادعاء وجاء في حيثيات القرار أنه " حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة، ذلك أن محكمة الاستئناف لما جعلت حق وراثي المصابة في حادثة سير، في إقامة دعوى التعويض مشروطاً بأن تكون دعوى التعويض مقامه من طرف المصاب شخصياً قبل وفاته، ورتبت على ذلك انعدام صفتهم في الادعاء، تكون قد جعلت من دعوى المصاب مصدراً لحقه في التعويض، رغم أن حقه نشأ من العمل غير المشروع منذ وقوع الضرر، وقيام أركان المسؤولية، وأن المحكمة لما اعتبرت صفتهم منعدمة، رغم أن موروثهم اكتسب حق التعويض عن الضرر المذكور قبل وفاته، ولذا فقد دخل هذا الحق في ذمته المالية ضمن تركته وانتقل إلى ورثته من بعده تكون قد حرقت بذلك مقتضيات الفصل 189 من ق. ل. ع وكان ما بالوسيلة وارداً على القرار ومبرراً لنقضه".

¹ - ينص الفصل 189 على أنه " يجوز انتقال الحقوق والديون من الدائن الأصلي إلى شخص آخر، إما بمقتضى القانون وإما بمقتضى اتفاق المتعاقدين".

فإذا حصلت الوفاة فور وقوع الحادثة فإنه يحق أيضا للورثة المطالبة بالتعويض المادي الذي لحق الضحية وبالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بهم من جراء وفاة الضحية¹.

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حيثيات إحدى قراراتها² إلى أن رجوع الراكب المضرور على الناقل بالتعويض أساسه المسؤولية العقدية، وأن مطالبة الورثة بالتعويض أساسه المسؤولية التقصيرية وهذا يسير في نفس توجه المجلس الأعلى. وتجدر الإشارة إلى أن ورثة الهالك في حالة وجود عقد بينه وبين الناقل يكون لهم حق الرجوع على الناقل بناء على عقد النقل للمطالبة بحقوق الضحية تطبيقا لقواعد المسؤولية العقدية، أما ما لحق بهم من ضرر من جراء وفاة موروثهم فيكون لهم الحق في التعويض عنه استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وإذا كان المسافر منقولاً بالمجان فإن الورثة لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عما أصاب الضحية وما لحقهم من ضرر إلا بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية المبنية على حراسة الأشياء³. ويجب هنا التمييز في دعوى الورثة فالدعوى التي تستند إلى الإثارة يدخل التعويض المحكوم به ضمن تركة المضرور الأصلي، ويتم تقسيم هذا المبلغ بين جميع الورثة سواء كانوا أطرافاً في دعوى التعويض أم لا حسب التقسيم الشرعي للميراث، الأمر يختلف عندما يطالب الخلف سواء كان وارثاً أم لا بالتعويض عن الضرر الشخصي.

¹ - قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 11-07-1959، المجلة المغربية للقانون سنة 1960 ومجموعة قرارات المجلس الأعلى ج الأول ص: 110 أشار إليه إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص: 90-91.

² - طعن رقم 1180 سنة 47 تاريخ 29 / 04 / 1981 أشار إليه سعيد أحمد شعله: قضاء النقض التجاري في عقد النقل مطبعة دار الفكر الجامعي ط 1993 ص: 35.

³ - إدريس فتاحي: مرجع سابق، ص: 86. 90.

الذي لحقه نتيجة وفاة الضحية في الحادث فإن التعويض المحكوم به يكون خالصا له وحده¹.

وفي هذا الصدد ذهب قرار للمجلس الأعلى إلى إلزام محاكم الموضوع عند البت في طلبات التعويض المرفوعة من طرف خلف المتضرر بالفصل في التعويض الذي يستحقه الخلف باعتباره وارثا بصورة مستقلة عن التعويض الممنوح له عن الضرر الشخصي².

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن المنقول بعوض مرتبط مع الناقل بعقد وعلى هذا الأساس فإن دعوى التعويض التي يرفعها تخضع لقواعد المسؤولية العقدية ولا يجوز له الجمع بين قواعد المسؤولية العقدية والتقصيرية قصد الحصول على تعويضين لأن الضرر الواحد لا يصح التعويض عنه مرتين، كما أنه لا يجوز الجمع بين شروط كل من المسؤوليةين للحصول على التعويض الواحد وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه والقضاء³.

ثانيا: المدعى عليه: هو الناقل المسؤول المدني عن الحادثة فقد تعدد الأطراف لترفع الدعوى ضد كل من السائق فيتم إدخال مالك العربة باعتباره المسؤول المدني ومؤمنا له ولكونه يتمتع بسلطة الرقابة والتوجيه، ويتم إدخال شركة التأمين في الدعوى باعتبارها الطرف المؤمن..

¹ - الأمراني زنتار أمحمد: شرح قانون التأمين رقم 99-17 دراسة نظرية وتطبيقية الطبعة الأولى 2005 المطبعة والورقة الوطنية - مراكش ، ص 405.

² - قرار بتاريخ 15-07-1964 منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى لسنة 1969 أشار إليه، الأمراني زنتار أمحمد، مرجع سابق. ص: 406.

³ - لمزيد من الاطلاع أنظر: أستاذنا إدريس الفاخوري: الخيرة وعدم الخيرة في المسؤولية المدنية: مجلة المناظرة العدد 4 السنة.. ص: 53 وما بعدها.

وفي إطار حوادث السكك الحديدية يتم إدخال المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص مديره العام وأعضاء مجلسه الإداري ضمن المدعى عليهم، بالإضافة إلى سائق القطار.

الفقرة الثانية: المحكمة المختصة:

سنتعرض في هذه الفقرة إلى دراسة الاختصاص بنوعيه النوعي والمحلي:

أولاً: الاختصاص النوعي: إذا تعلق الأمر بنقل الأشخاص بعوض على وجه الاعتياد والاحتراف فإننا نكون أمام عقد النقل الذي نظمته مدونة التجارة في القسم السادس من الكتاب الرابع والذي يندرج ضمن العقود التجارية والتي أسند المشرع الاختصاص فيها للمحاكم التجارية تطبيقاً للمادة الخامسة¹ من القانون رقم 53-275.

والنقل يعتبر من الأعمال التجارية إذا مارسه الشخص على وجه الاعتياد أو الاحتراف طبقاً للمادة السادسة³ من مدونة التجارة. مع الإشارة إلى أن قواعد عقد النقل تطبق على التاجر الذي يقوم بعملية النقل عرضاً إذا كان بمقابل تطبيقاً للمادة 444 من م. ت.⁴

وتأسيساً على ما سبق فإن العلاقة إذا كانت تجمع بين الناقل وراكب بعوض أو بالمجان لا يمارس التجارة كالموظف العمومي وكل شخص يمارس مهنة أو حرفة لا

¹ - تنص المادة الخامسة على أنه "تختص المحاكم التجارية بالنظر في: الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية".

² - صدر الأمر بتنفيذه بمقتضى ظهير رقم 65-97-1 المؤرخ في 12 فبراير 1997 والمنشور بالجريدة الرسمية ع 4482 بتاريخ 1997/05/18 ص: 1141.

³ - نصت المادة السادسة على ما يلي: "تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية والاحترافية للأنشطة التالية... 6. النقل..".

⁴ - تنص المادة 444 على أنه "تطبق قواعد عقد النقل على التاجر الذي يقوم عرضاً وبمقابل، بنقل أشخاص أو أشياء ولو لم يكن يمارس النقل بصفة اعتيادية".

تكتسي. الصبغة التجارية بالمعنى المتقدم ، فإن عملية النقل تكون بالنسبة إليه عملا مدنيا وتختص المحكمة الابتدائية بالنظر في النزاع¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للناقل التاجر وراكب الطرف المدني أن يتفقا على إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية تطبيقا للمادة 25² من مدونة التجارة.

ويرجع بعض الفقه³ سبب إباحة مثل هذا الاتفاق إلى البحث عن إعادة التوازن بين الطرفين وذلك " لأن التاجر لا يمكن له مقاضاة غير التاجر إلا أمام القضاء المدني بينما الطرف المدني يكون مخيرا بين القضائيين المدني والتجاري لذلك يكون في إباحة هذا الاتفاق إعادة للتوازن بين الطرفين " ومع ذلك يرى هذا الجانب من الفقه ضرورة التشدد في تطبيق هذا الاتفاق ويجب أن يتم بشروط.

1- أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا بين الطرفين.

2- وأن لا يرد هذا الاتفاق على دعوى هي من اختصاص القضاء المدني بنص صريح كما هو الشأن بالنسبة لحوادث السير.

فقد استثناه المشرع صراحة من اختصاص المحاكم التجارية وجعلها من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك في الفقرة الثانية⁴ من المادة الخامسة من القانون رقم 95/53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية.

وفي هذا الصدد ذهب محكمة الاستئناف التجارية بفاس إلى تفسير آخر للمادة الخامسة السالفة الذكر إذ قصرت تطبيق الفقرة الثانية من المادة الخامسة على حوادث السير التي يتعرض لها الغير والذي لا يكون مرتبطا مع الناقل بعقد نقل أما في

¹ - إدريس فتاحي، مرجع سابق، ص: 99.

² - نصت الفقرة 3 من المادة الخامسة على أنه " يمكن الاتفاق بين التاجر، وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية، فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر".

³ - أستاذنا عبد العزيز حضري. وسعيد الروبيو: التنظيم القضائي والاختصاص مطبوعة وراقة طه حسين وجدة. ط. 2004 ص: 120.

⁴ - جاء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة ما يلي:

" وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير".

حالة وجود عقد النقل فإنه ينعقد الإختصاص للمحاكم التجارية وجاء في حيثيات قرارها¹ ما يلي:

" حيث أنه من الثابت قانونا أن عقد نقل الأشخاص... يعد من العقود التجارية.. وأن المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية خصت المحكمة التجارية بالبت في الدعاوي المتعلقة بالعقود التجارية، وما دام الضحية أصيب أثناء نقله داخل الحافلة تنفيذا لعقد النقل الرابط بين الطرفين ولا يمكن اعتبار ذلك حادثة سير ويبقى الإختصاص بالبت في النزاع للمحكمة التجارية ويكون بالتالي الحكم المستأنف قد صادف الصواب ويتعين التصريح بتأييده".

وأما في ما يتعلق بالنقل عبر السكك الحديدية فإن المجلس الأعلى في قضية معروضة عليه تتعلق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق المسافر أعطى الاختصاص النوعي للمحاكم العادية وهكذا جاء في قراره: ²

" المكتب الوطني للسكك الحديدية بالرغم من تمتعه بالشخصية المعنوية العامة فإن نشاطه يغلب عليه الطابع الاقتصادي ويخضع في مجال النقل لمقتضيات القانون الخاص وتكون المحاكم العادية مختصة بالنظر في دعوى تعويض الضرر الناجم عن النقل عبر السكك الحديدية".

وخلال بحثنا في هذا المجال صادفنا عدة أحكام صادرة ³ عن المحاكم الإدارية متعلقة بطلبات التعويض عن الإضرار اللاحقة بالمسافرين عبر القطار في السكك الحديدية ولم نجد حكما واحدا قضت فيه المحكمة الإدارية بوجدة يرفض الطلب

¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 401 الصادر بتاريخ 06 / 04 / 2004 في الملف عدد 361 / 02 غير منشور.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 1111 صادر بتاريخ 10 / 04 / 2003 في الملف عدد 3971 / 05 / 2002 مجلة الأملاك العدد 2 - السنة 2007 ص: 220 وما بعدها.

³ - انظر على سبيل المثال: حكم رقم 41 صادر بتاريخ 07 / 03 / 2006 ملف رقم 297 / 2004 غير منشور

- حكم رقم 02 بتاريخ 24 / 01 / 2006 ملف 130 / 2004 غير منشور.

- حكم رقم 19 صادر بتاريخ 21 / 02 / 2006 ملف 161 / 2005 غير منشور.

لعدم الاختصاص وهذا ناتج أساسا على أن المكتب الوطني للسكك الحديدية مرفق عمومي تابع للدولة ويتمتع بالشخصية المعنوية وهذا يقتضي في نظرنا مقاضاته أمام المحاكم الإدارية.

ثانيا: الاختصاص المحلي:

بالنسبة للاختصاص المحلي لا يثير إشكالا فبالرجوع إلى المادة 28 من ق.م.م نجدها تعطي الخيار للمضرور في رفع دعواه إما أمام المحكمة الذي حدث فيه الضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 28 في فقرتها العاشرة على ما يلي:

" تقام الدعاوي خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية:

- في دعاوي التعويض أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي، مع التقيد بما نصت عليه المادة 18 من ظهير 02 / 10 / 1984 وجاء فيها: " فيما عدا طلبات استرجاع أو تحمل المصاريف والنفقات المنصوص عليها في المادة 2 التي يجوز لصاحب الشأن أن يقدمها متى شاء. يجب على المصاب فور استقرار جراحه المثبت بتقرير الخبراء أو على المستحق من ذويه إثر وفاته أن يطلبوا قبل إقامة أي دعوى قضائية بالتعويض إلى مؤسسة أو مؤسسات التأمين المعنية تعويض ما لحق بهم من ضرر..."

المطلب الثاني: تعويض الضرر طبقا للقواعد العامة ومقتضيات ظ 1984¹

ويمكن تعريف التعويض بأنه: الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية وهو حق مقرر للمتضرر تجاه المسؤول المدني.

¹ - ظهير شريف رقم 77 / 84 / 1 صادر في محرم 1405 / 2 / 10 / 84 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك منشور بالجريدة الرسمية عدد 3773.

وقد كرس المشرع المغربي هذا الحق للضرر في الباب الثالث من ق.ل.ع. في الفصلين 177¹ و 78². وبين بتفصيل الأحكام المتبعة لتقدير التعويض في المواد 98 – 99 – 100 من ق.ل.ع.

وتطبيقا لمقتضيات هذه النصوص فإن التعويض يجب أن يكون كاملا بحيث يشمل الخسارة التي لحقت المتضرر والمصروفات الضرورية التي اضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الضار والقاعدة العامة في هذا الصدد أن مبلغ التعويض يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع دون أن يكونوا ملزمين في حيثياتهم بتحديد الأسس المتبعة لإجراء هذا التقدير وقد رسخ المجلس الأعلى هذه القاعدة في عدة قرارات³.

لكن بعد دخول ظهير 84 / 10 / 02 المتعلق بالتعويض عن الأضرار البدنية التي تسبب فيها عربة برية ذات محرك ألغى المشرع مبدأ سلطة القاضي التقديرية ضمنيا في تحديد التعويض، فحدد المشرع على سبيل الحصر سقفا ماليا لكل مصاب أو لذي حقوقه، كما حدد طرقا حسابية لتحديد التعويض بناء على أجرة المتضرر أو دخله السنوي. وقسط المسؤولية في جداول معدة سلفا مما جعل بعض الفقه⁴ ينتقد التعويضات الممنوحة للمتضررين في إطار الظهير المذكور بكونها تعويضات زهيدة لا تجبر ضرها ولا تصلح حالا مقارنة بالتعويضات التي كانت تمنح للمتضرر من حوادث السير قبل دخول ظ 84 / 10 / 02 حيز التطبيق وهذا راجع طبعا إلى تقييد السلطة التقديرية للقاضي.

¹ - ينص الفصل 77 من ق.ل.ع. على أنه "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر".

² - ينص الفصل 78 من ق.ل.ع. على أنه "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا. وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه. وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

³ - إبراهيم صادوق: تعويض المتضرر في إطار الظهير 84 / 10 / 2 بين الإنصاف والإجحاف مقال منشور بالندوة المنظمة من طرف كلية الحقوق وهيئة المحامين بمراكش أيام 19 و 20 . دجنبر 1997 في موضوع: ضحايا حوادث السير أية حماية ؟ سلسلة الندوات والأيام الدراسية ع . 10 . ص 98 .

⁴ - إبراهيم صادوق ، مرجع سابق، ص: 101 – 102 .

ونحن نساير الرأي القائل بأن هذا التشريع يعامل ضحايا حوادث السير بقساوة فهو من جهة يحاسبهم عن أخطائهم لتشطير المسؤولية ، ومن جهة ثانية يحاول الانتقاص من التعويض المقرر لهم في المبادئ العامة في ق . ل . ع ¹ وعموما فإن المشرع سعى من خلال ظ 84 / 10 / 02 وإلى تحقيق أهداف ولعل أهمها².

- 1- تقييد السلطة التقديرية للقاضي في مجال التعويض حماية للمصالح المالية لشركات التأمين التي ما فتئت تتهم القضاة بالمبالغة في تقدير التعويض المستحق للمضرور وأن القضاة يقفون إلى جانب المضرور دون الأخذ بعين الاعتبار المصالح المالية لمؤسسات التأمين التي أوشك بعضها أن يتعرض للإفلاس.
- 2- تقليص مبالغ التعويض التي تلتزم بها شركات التأمين، وعدد الملفات التي من المحتمل أن تعرض على أنظار القضاء باستحداث المشرع لمبدأ الصلح الإجباري قبل رفع الدعوى أمام المحاكم ما لم تكن هناك دعوى عموميا قائمة.
- 3- إلزام شركات التأمين بأداء ما بذمتها من تعويضات ومن أجل جعل شركة التأمين تبادر إلى دفع هذه التعويضات للمضرور في أسرع وقت نص المشرع على جزاءات منها ما يكون لصالح المضرور ومنها ما هو إداري محض وبناء على المادة 21 ³ من ظهير 84 / 10 / 02 يحق للمتضرر أن يرفع شكوى لوزارة المالية من أجل استصدار غرامات ضد شركة التأمين المتماثلة عن دفع المبالغ المستحقة لذوي الحقوق، تتراوح هذه الغرامة ما بين 10,000 إلى 100,000 درهم.

¹ - بناصر الحاجي: النظرية العامة في قانون التأمين وفقا لمدونة التأمينات الجديدة: مكتبة مطبعة وراقه طه حسين ط 2006 ص: 121

² - بناصر الحاجي، مرجع سابق، ص: 136 وما بعدها .

³ - نص المادة 21 على أنه " إذا لم تدفع مؤسسة التأمين جميع أو بعض ما عليها من دين ثابت مصفى بمقتضيات ظهيرنا الشريف هذا: استحق المستفيدون تعويضا لا يتجاوز 50 % من المبالغ المحجوزة بغير موجب " .

وعلى العموم فتقدير التعويض كانت تتجاوزه ثلاثة أراء قبل دخول ظ 84 حيز التنفيذ. رأي تتمسك به شركات التأمين وترى من خلاله ضرورة تقنين التعويض بوضع جداول وقواعد له موحدة وترى أن ذلك يساعد على توحيد الاجتهاد القضائي في ميدان تقدير التعويض، كما أن ذلك سيساعد شركات التأمين على ضبط توازناتها وحساباتها بالدقة المطلوبة، وذهب الرأي الثاني على العكس من الأول تماما ويرى أنصاره وهم القضاة والمحامون بالدرجة الأولى أن في الاتجاه السابق مسا خطيرا بالسلطة التقديرية للقضاة.

وذهب رأي وسط إلى التوفيق بين الرأي الأول والثاني والحل الأمثل والأنجع في نظره يكمن في التوفيق بين الاتجاهين وذلك بحماية المصالح المالية لشركات التأمين ومنح تعويض عادل للمضرور.¹

أعتقد أن هذا الرأي الأخير على صواب لأنه يهدف إلى خلق بعض التوازن وذلك بحماية شركات التأمين بضبط موازنتها المالية نظرا لكثرة حوادث السير التي هي في تزايد مستمر وهذا يثقل كاهل شركات التأمين ولكن في نظرنا هذا التوفيق بين المصالح المتعارضة لا ينبغي أن يتم على حساب السلطة التقديرية للقاضي وعلى العكس من ذلك يجب أن يكون للقضاة السلطة التقديرية في تحديد التعويض، أما في ما يتعلق بعجز شركات التأمين أو بكونها تقترب من الإفلاس فهذا ليس مبررا لتقييد سلطة القاضي بل يجب على الدولة أن تتدخل بما لها من إمكانيات وقدرات مالية لمساعدة هذه الشركات من أجل القيام بوظيفتها المتعلقة بدفع التعويضات المستحقة لذوي الحقوق.

¹ - فاتحة بوعبد الله: ظهير 02 / 10 / 84 بين حماية مصالح المضرور والمصالح المالية لشركات التأمين. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في وحدة البحث والتكوين في الضمانات التشريعية في قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2000 - 2001 ص: 2 و 3 .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض محاكم الموضوع تميز في إطار التعويض بين الضرر الناتج عن مسؤولية الناقل بحيث يخضع التعويض فيه للسلطة التقديرية للقاضي ، وبين الضرر الناتج عن حوادث السير الذي يخضع فيه التعويض لظهير 84/ 10/02 وتكون سلطة القاضي مقيدة بمقتضيات الظهير المذكور، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس إلى أنه "حيث إنه بالنسبة للسبب الثالث المتعلق بتطبيق مقتضيات ظهير 84 / 10 / 02 ، الثابت قانوناً أن مقتضيات هذا الظهير يطبق في قضايا حوادث السير، ونازلة الحال كما ذكر أعلاه لا تعتبر حادثة سير، وإنما تتعلق بمسؤولية الناقل ويكون تقدير التعويض بشأنه حسب سلطة المحكمة التقديرية، ونظراً ما للمحكمة من هذه السلطة وأخذاً بعين الاعتبار الخبرة المنجزة في النازلة، وبالنظر للضرر المذكور به، ترى بكون المبلغ المحكوم به مناسباً، ويكون بالتالي الحكم المستأنف قد صادف الصواب ويتعين التصريح بتأييده"¹.

وسنتناول في الفقرتين الموالتين: المتضرر المشمول بالضمان، والأضرار القابلة للتعويض التي أغفلها ظ 84/10/2.

الفقرة الأولى: المتضرر المشمول بالتعويض:

يشترط في المتضرر ليحق له المطالبة بالتعويض أن تكون له صفة الغير، والغير بمفهوم الفصل 14 من الشروط النموذجية لعقدة التأمين والمادة 124 من ظهير 03 / 10 / 2002 هو كل متضرر ما عدا ما استثنى في هذين الفصلين على سبيل الحصر.¹

¹ - قرار رقم 315 صادر بتاريخ 07 / 03 / 2006 ملف عدد 1440 / 2005 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الثاني دجنبر 2006 ص: 146 وفي نفس الإتجاه ذهب قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 401 بتاريخ 06 / 04 / 2004 غير منشور

² - يتعلق الأمر بقانون رقم 99. 17 المتعلق بمدونة التأمينات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 283. 02 / 1 بتاريخ 25 من رجب 1423 الموافق 3 / 10 / 2002

والشخص المشمول بالضمان هو كل متضرر سواء كان راكبا في العربة أو من المارة يستوي أن يكون منقولا بعوض أو بالمجان،² سواء وجد خارج العربة أوداخلها، ويستثنى المؤمن له الموقع على العقد، ومالك العربة والمرخص له بالسياقة أو بالحراسة، وأصحاب المرائب والقائمين بأعمال الإغاثة أو الإصلاح كالميكانيكي وغيره طبقا للفقرة 2 من المادة 122 من مدونة التأمينات³.

وانتقد البعض⁴ هذا الاستثناء من مفهوم الغير ولا سيما ما يتعلق باستثناء إجراء أو مأموري المؤمن له إذا وقعت خلال قيامهم بالعمل، ذلك أنه لا يمكن ل ضمانات حوادث الشغل أن تمنح تعويضات كافية للمضرور لأنها تمنح تعويضات جزافية مما يجعلها غير كافية وللتخلص من هذا النقد اتجهت المحاكم الفرنسية إلى التوسع في مفهوم الغير فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية⁵ مالك العربة الموقع على العقد غيرا بالرغم من أنه كان راكبا في العربة عندما تعرضت للحادثة وكان يقودها شخص آخر هو المسؤول عن هذه الحادثة.

ما أسلفناه سابقا بخصوص تقييد سلطة القاضي يتعلق فقط بتقدير التعويض أما تحديد المسؤولية فإنها بقيت خاضعة للسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع وهذا ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى.

¹ - الأمراني زنتار أمحمد: شرح قانون التأمين رقم 99 - 17 دراسة نظرية وتطبيقية المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى 2005 ص: 189

² - أنظر في هذا الصدد حكما صادرا عن ابتدائية الحسيمة في الملف الجنحي سير رقم 79 / 2003 بتاريخ 14 يناير 2004 غير منشور

وتتلخص وقائع الحكم. أن صاحب سيارة أقل معه صديقه إلى إحدى الحانات لتناول الخمر فلما رجعا في الطريق ارتطمت السيارة بشجرة ونتج عن ذلك إصابة بليغة لحقت بالراكب فحملت المحكمة كامل المسؤولية المدنية لمالك السيارة وقضت بإحلال الشركة التأمين محل المسؤول المدني تطبيقا لظهير 02 / 10 / 84 .

³ - لمزيد من الإطلاع انظر: الأمراني زنتار أمحمد، مرجع سابق، ص: 189 وما بعدها .

⁴ - أشار إلى هذا الانتقاد الأمراني زنتار ولم يحدد هذا البعض، مرجع سابق، ص: 190

⁵ - قرار صادر بتاريخ 20 / 10 / 1976 دالوز 1977 ص: 293. أورده الأمراني زنتار أمحمد، مرجع سابق، نفس الصفحة.

أكد فيه أنه: "تحديد المسؤولية ونسبتها إلى شخص بكاملها أو جزء منها من الوقائع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع تبعا لسلطتها التقديرية التي لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى¹..."

ومع ذلك يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد تشطير المسؤولية أو تحميلها لطرف دون آخر أن تعلق حكمها بما فيه الكفاية لأن ذلك يخضع لرقابة المجلس الأعلى حيث جاء في إحدى قراراته² ما يلي: "توزيع المسؤولية يحدد على أساس ارتكاب الخطأ ومدى نسبة ذلك إلى الظنين والمصাব في حادثة السير والقرار الذي لم يبرز ذلك في تعليقاته يعتبر ناقص التعليل، وهو ما يوازي انعدامه"

وعلى مستوى التعويضات المستحقة للمتضررين تباينت فيها مواقف محاكم الموضوع، فبالنسبة للعجز الكلي المؤقت فبعض المحاكم تحكم به دون التقيد بمقتضيات المادة الثالثة من ظ 84 / 10 / 02 التي تشترط أن يثبت المتضرر فقدده لدخله أو كسبه المهني خلال مدة عجزه بينما محاكم أخرى تحكم برفضه في حالة عدم الإثبات. وهكذا ذهبت المحكمة الابتدائية بالحسيمة في أحد أحكامها³ في التعويض عن العجز الكلي المؤقت جاء فيه:

" حيث لم يدل الضحية بما يفيد أنه كان يزاول عملا أو نشاطا مهنيا أو حرفيا... كان يدر عليه دخلا أو كسبا معيناً مما يبقى معه طلب الحصول على هذا النوع من التعويض غير مبرر قانوناً ويتعين رفضه"

¹ - قرار المجلس الأعلى ع: 309 صادر بتاريخ 28 / 03 / 1995 أورده عبد الكبير مكار في مقاله بعنوان: بعض مظاهر التوازنات الاجتماعية والاقتصادية بقرارات المجلس الأعلى في مجالي التعويض والتأمين عن حوادث السير. منشور بالندوة الجهوية العاشرة للمجلس الأعلى ، مرجع سابق، ص 411 .
² - قرار عدد رقم 7975 بتاريخ 05 / 11 / 1991 في الملف الجنحي رقم 89/ 20489 السنة 1995 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 الإصدار الرقمي دجنبر 2000 ص 168 .
³ - حكم عدد 16 صادر بتاريخ 14 - 01 - 2004 عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة في الملف الجنحي رقم 79 / 2003 غير منشور.

وفي نفس الاتجاه ذهبت المحكمة¹ الإدارية بوجدة حيث قضت برفض التعويض عن العجز الكلي المؤقت بدون التقيد بالمادة 3 من ظهير 1984 .

الفقرة الثانية: الأضرار القابلة للتعويض في نطاق ظ 84/10/02 والأضرار التي أغفلها.

سننتقل إلى الأضرار القابلة للتعويض في إطار ظ 84 (أولا) ثم الأضرار التي أغفلها الظهير المذكور (ثانيا)

أولا: الأضرار القابلة للتعويض في ظهير 1984

التعويض المقصود في نطاق التأمين الإجباري في ظهير 84/10/02 هو محدد بالأضرار البدنية التي تتسبب فيها عربة برية ذات محرك، ويخرج من نطاق الظهير المذكور الأضرار التي تلحق الممتلكات كالأضرار التي تصيب سيارة الضحية، ومع ذلك فإن المشرع قد وسع من مفهوم الأضرار البدنية لتشمل أضرارا أخرى مادية كالمصاريف الطبية والصيدلانية وتنقسم هذه الأضرار بصفة عامة إلى ما يلي²:

1- الأضرار التي تلحق الضحية وتشتمل على مصاريف العلاج³، وفقدان الأجر أو العمل المهني المؤقت، كما تشمل الأضرار المتعلقة بالعجز الدائم كالإحالة على التقاعد والاستعانة بشخص آخر. بالإضافة إلى هذه الأضرار المادية السالفة هناك أضرار معنوية حددها المشرع في نوعين: الألم الجسماني وتشويه الخلقة واشترط في التعويض عنهما أن يكونا على درجة من الأهمية.

¹ - حكم رقم 2 بتاريخ 24 - 01 - 2006 عن المحكمة الإدارية بوجدة ضد المكتب الوطني للسكك الحديدية في الملف رقم 130 / 2004 . غير منشور.

² - بناصر حاجي، مرجع سابق، ص: 138-139.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من ظهير 84-10-02 على ما يلي:

"يشتمل التعويض استرجاع مصاريف نقل المصاب والشخص المرافق له إن اقتضى. الحال وكذا المصاريف الطبية والجراحية والصيدلانية ومصاريف الإقامة بالمستشفيات والنفقات التي يستلزمها استعمال أجهزة لتعويض أو تقويم أعضاء جسم المصاب، وتدريبه على استرجاع حركاته العادية".

2- الأضرار التي تلحق بذوي الحقوق: تتمثل في الأضرار المادية المحددة في فقدان مورد العيش ويستحق هذا التعويض كل من كانت نفقته واجبة على الضحية المتوفي وكذا كل شخص كان ينفق عليه، أما الضرر المعنوي فيستحقه كل من زوج المصاب وأصوله وفروعه من الدرجة الأولى¹.

ثانيا: الأضرار التي أغفلها ظهير 84-10-02.

ونشير إلى بعض الأضرار التي لم يتطرق إليها الظهير على سبيل المثال منها:

- التعويض على الحرمان من الاستمتاع بالحياة.

- التعويض على الحرمان من الإنجاب.

قبل دخول ظهير 1984 حيز التطبيق كان قضاة الموضوع في إطار ما كان لهم من سلطة تقديرية يحددون تعويضا للمضرور عن ضرر الحرمان بالاستمتاع بالحياة كبتّر أحد الأعضاء الأساسية لشخص كان يمارس رياضة بدنية معينة وبفقدته لهذا العضو يحرم من ممارسة هذه الرياضة.

ونفس الأمر ينطبق على الحرمان من الإنجاب من جراء إصابة خطيرة في الجهاز التناسلي أدت إلى تعطيله وكان القضاء يأخذ بعين الاعتبار هذا الضرر ويحدد تعويضا للضحية على أساسه وتتمتع زوجة الضحية بتعويض خاص بها².

مما جعل البعض يدعو القضاء للتدخل من أجل سد هذا الفراغ التشريعي وذلك بمنح تعويض للمتضرر انطلاقا من المبادئ العامة للقانون³.

وفي ما نعتقد أن تدخل القضاء لمنح تعويضات عن بعض الأضرار التي أغفلها ظهير 1984 لا يتعارض مع مقتضيات الظهير السالف الذكر المعتبرة من النظام العام

¹ - راجع الفقرة الثانية من المادة 4 من ظهير 84-10-02.

² - محمد جلال: الأضرار التي أغفلها قانون 1984-10-02 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير مقال منشور بأعمال الندوة العلمية التي نظمتها كلية الحقوق وهيئة المحامين بمراكش، مرجع سابق، ص: 70.

³ - بناصر الحاجي، مرجع سابق، ص: 139 الهامش رقم 1.

إذ أن تدخل القضاء لا ينصب على تقدير التعويض أكثر مما هو تمديد لنطاق الظهير
ليستوعب كافة الأضرار.

خاتمة:

ونستنتج من خلال كل ما سبق أن القضاء بمساندة من الفقه استطاع أن يوفر حماية لجمهور المسافرين بإقراره الالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص بعوض كيفما كان نوع النقل جوا، بحرا أو برا. وأيده في ذلك أغلب الفقه.

وفي مجال نقل الأشخاص بالمجان اختلف الفقه والقضاء في تحديد أساس المسؤولية وطبيعتها، فذهب البعض إلى أنها مسؤولية عقدية بينما الاتجاه الغالب اعتبرها مسؤولية تقصيرية، لكن طبيعة هذه المسؤولية التقصيرية كانت محل خلاف وجدل فقهي وقضائي، وذلك منذ سنة 1928 عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا يقضي. بالتفرقة بين النقل على سبيل المجاملة الذي تكون فيه مسؤولية الناقل مبنية على الخطأ الواجب الإثبات، وبين النقل الذي فيه مصلحة للناقل واعتبرت مسؤوليته مفترضة مبنية على خطأ غير قابل لإثبات العكس.

ونظرا لظهور التأمين الإجباري على السيارات عدل القضاء عن موقفه السابق في كل من فرنسا والمغرب في اتجاه وحدة أساس مسؤولية الناقل بالمجان وذلك استنادا إلى الفصل 88 من . ق. ل. ع و 1384 من القانون المدني الفرنسي- اللذين يطبقان على مسؤولية حارس الشيء غير الحي، وبذلك أصبحت مسؤولية الناقل بالمجان مفترضة لا يستطيع أن يدفعها إلا بإثبات أمرين متلازمين.

- أنه فعل ما كان ضروريا لتفادي وقوع الحادث.

- وأن الضرر راجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وفي مجال دفع مسؤولية ناقل الأشخاص بعوض أو بالمجان تشدد المشرع المغربي في أسباب دفع المسؤولية وذلك باشتراطه أن يكون السبب الخارجي غير متوقع الحدوث، ومستحيل الدفع، سواء تعلق الأمر بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي

أو خطأ المتضرر أو الغير وعمل القضاء المغربي على تطبيق هذه الشروط في أحكامه وقراراته.

وعلى مستوى تعويض المتضرر في حوادث السير فقد حدده المشرع في ظ 2 / 0 / 10 / 84 بشكل مسبق في جداول معدة سلفا فلم يتركه لسلطة القاضي التقديرية وينحصر دوره في تحديد مسؤولية السائق فقط. غير أنه إذا تعلق الأمر بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المسافر من جراء التأخير أو عدم تنفيذ عقد النقل وكل ضرر آخر مترتب عن مسؤولية الناقل اتجاه الركاب والمسافرين، فإن التعويض عن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي استنادا إلى القواعد العامة ونصوص مدونة التجارة.

ومن أجل الحد من حوادث النقل أو التخفيف منها على الأقل نرى ضرورة تفعيل بعض بنود مشروع مدونة السير على الطرق. منها:

- التشديد على منح رخصة السياقة، لتأهيل السائقين في الجانب النظري والتطبيقي تأهيلا جيدا. بحيث يجب أن تتوفر في السائق الأهلية البدنية والعقلية والنفسية بالإضافة إلى الأهلية المهنية.

- اعتماد نظام النقط على رخصة السياقة: فقد نص مشروع مدونة السير على الطرق على منح 12 نقطة للرخصة الجديدة و24 نقطة بعد نهاية فترة الاختبار التي أصبحت سنتين بدل سنة، وتخفيض النقط عند كل مخالفة إلى أن يتم إلغاء الرخصة نهائيا، ويتم خفض النقط تدريجيا بالنسبة للجنح من 6 نقط إلى 16 نقطة وبالنسبة للمخالفات لقانون السير من نقطتين إلى 6 نقط وفي حالة التكرار تضاعف العقوبة تطبيقا للمادة 98 من المشروع.

- إصلاح الطرق وتجهيزها: بما يستجيب لمعايير الجودة ويضمن سلامة مستعملي الطريق أسوة بالدول المتقدمة التي استغلت التكنولوجيا الحديثة في ضمان

السلامة الطرقية ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا يمكن للسائق معرفة أحوال حركة السير عبرا لمحمول عن طريق ثلاثة ألوان مختلفة تبين درجة الازدحام في الطرقات. فاللون الأحمر علامة على أن الطريق يشهد ازدحاما مكثفا، والأصفر دليل على أن حركة المرور متوسطة، واللون الأخضر يبين الطرقات التي تعرف حركة مرور عادية¹.

ونرى أن تطبيق هذه التقنية في مجال النقل عبر الطرق سيساعد على تفادي الحوادث التي تنتج عن كثرة الازدحام خصوصا في المدن.

- بالإضافة إلى ما سبق يجب على المسؤولين في وزارة النقل والتجهيز المساهمة في التوعية المرورية عبر وسائل الإعلام المختلفة ليكون المواطنون على علم ودراية بثقافة المرور.

- تشديد المراقبة عبر الطرق وفي محطة نقل المسافرين للتأكد من أن العربة تتوفر فيها شروط نقل المسافرين بما يضمن لهم الراحة والسلامة.

ويجب التحقق جيدا من حالة السائق الصحية والعقلية قبل عملية النقل وأثناء السفر، لأن كثيرا من الحوادث كما أثبتت الإحصائيات راجعة إلى حالة السائق الصحية إما لكونه يتعاطى المخدرات أو يكون في حالة السكر إلى الدرجة التي لا يستطيع أن يتحكم في القيادة.

¹ - عبد الله بورحي: إطلالة على مشروع مدونة السير على الطرق مقال منشور بالندوة الجهوية العاشرة التي نظمها المجلس الأعلى بإقليم الجديدة أيام 18-19 يوليوز 2007. م. س. ص: 134.

الملحق

قائمة المراجع :

أولاً: المراجع بالعربية

1 : المراجع العامة:

- إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزام. الإرادة المنفردة الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية. الجزء الثاني ط 2000.
- إدريس فتاحي: الاتفاقات على تعديل أحكام المسؤولية العقدية في القانون المغربي والمقارن. مطبعة الأمنية - الرباط. طبعة 2004 .
- الأمراني زنتار أمحمد: شرح قانون التأمين رقم 99-17 دراسة نظرية وتطبيقية. المطبعة والوراقة الوطنية مراكش الطبعة الأولى. 2005
- بناصر الحاجي: المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع مكتبة مطبعة الوراقة طه حسين. ط 2005
- بناصر الحاجي: النظرية العامة في قانون التأمين وفقا لمدونة التأمينات الجديدة. مكتبة مطبعة الوراقة طه حسين ط 2006.
- دنيا مباركة: أحكام إسناد مسؤولية المشغل عن حوادث الشغل والأمراض المهنية (وفقا للقانونين رقم 01-18 و 03-06) مكتبة ومطبعة الوراقة طه حسين: ط 2005.
- كريمة البوزيدي: قضاء المجلس الأعلى في القوانين المنظمة للسير: مطبعة بني زناسن. سلا. الطبعة الأولى: يونيو 2006.
- محمد الكشبور: حراسة الأشياء طبيعتها وآثارها: دراسة مقارنة في مجال المسؤولية المدنية. مطبعة النجاح الجديدة ط. 1990.
- محمد أغرس: قضاء المجلس الأعلى في التعويض والتأمين مطبعة دار القرويين الطبعة الثانية. 2001.

- محمد علي عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود(دراسة
فقهية قضائية في كل من مصر- وفرنسا) الناشر دار النهضة العربية
طبعة 1980.
- محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية مطبعة جامعة القاهرة ط
1978.
- محمود التلي: النظرية للالتزام بضمان سلامة الأشخاص: بدون ذكر اسم المطبعة
ط. 1989.
- محسن عبد الحميد ابراهيم البنه: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور تأمين
المسؤولية: مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ، طبعة 1993.
- عبد العزيز حضري وسعيد الروبيو: التنظيم القضائي والاختصاص: مكتبة مطبعة
الوراقة طه حسين ط. 2005.
- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشورابي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه
والقضاء.
- علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية: منشأة المعارف بالإسكندرية
طبعة 1991.
- رأفت محمد أحمد حماد: مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه(دراسة مقارنة
بين القانون المدني والفقه الإسلامي) دار النهضة العربية طبعة
1990.
- سعيد أحمد شعلة: قضاء النقص التجاري في عقد النقل مطبعة دار الفكر الجامعي
طبعة 1993.

2- المراجع الخاصة:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مسؤولية ناقل الأشخاص في القانون الداخلي والقانون الدولي: مطبعة دار النهضة العربية طبعة 1980.
- إدريس فتاحي: المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل ط. 2002.
- طلبة وهبة خطاب: المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان. (دراسة قضائية مقارنة). مطبعة دار الفكر العربي دون تاريخ الطبعة.

3- الرسائل والأطروحات

أ: الأطروحات:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل: الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء المصري والفرنسي : رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق جامعة عين شمس سنة 1975 .

ب: الرسائل

- حنان سعيدي: الإعفاء الاتفاقي من مسؤولية الناقل في القانون المغربي والمقارن: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة البحث والتكوين ، قانون العقود والعقار كلية الحقوق وجدة جامعة محمد الأول السنة الجامعية :2005 – 2006.
- صباح شيكري: مسؤولية الملتزم بضمان سلامة المسافرين رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة. السنة الجامعية 1999-2000.
- عليه معلمي: المسؤولية المدنية في حوادث السير. دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي:- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في

القانون الخاص. كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

السنة الجامعية 1990-1991.

- فاتحة بوعبد الله : ظهور 2. أكتوبر بين حماية مصالح المضرور والمصالح المالية

لشركات التأمين: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون

الأعمال: جامعة محمد الأول كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية

2000 / 2001.

- سفيان ادريوش: المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة اتجاه زبائنها، دراسة

مقارنة: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال.

جامعة محمد الأول- كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 1999-

2000.

4- المقالات والندوات

أ. المقالات

- إبراهيم صادق: تعويض المتضرر في إطار ظ 2 / 10 / 84 بين الانصاف والاجحاف

مقال منشور بندوق، ضحايا حوادث السير أية حماية؟ نظمتها كلية

الحقوق وهيئة المحامين بمراكش يومي 19 / 20 / 1997.

- إدريس الفاخوري: الخيرة وعدم الخيرة في المسؤولية المدنية: مقال منشور بمجلة

المناظرة العدد 4 السنة

- إدريس فتاحي: المسؤولية القانونية للناقل بالمجان بين النصوص التشريعية

والاجتهاد القضائي: مقال منشور بمجلة القانون المغربي العدد 2.

السنة 2002.

- أحمد نهيد: مسؤولية الناقل عن سلامة المسافر في النقل البري: مقال منشور بندوق

الجلس الأعلى العاشرة اقليم الجديدة 18 . 19 / 2007 .

- أحمد محمد شمبش :الأسباب الرئيسية لحوادث المرور- العامل البشري . مقال منشور بندوق ، حوادث السير على الطرقات ،معهد الإنماء العربي بيروت 1991 .

- البكاي المعزوز: الالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية العدد 7 يونيو 2006.

- محمد جلال :الأضرار التي أغفلها ظ 84/ 10/ 02 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث السير: مقال منشور بندوق ،ضحايا حوادث السير أية حماية؟نظمتها كلية الحقوق وهيئة المحامين بمراكش يومي 19/ 1997/20 .

- محمد الكشبور: مسؤولية الناقل بالمجان وأثرها على عقد التأمين، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 140 / 141 . السنة 27- 1989.

- مصطفى عمر التير :حوادث السير على الطرقات "تأملات حول المشكلة " مقال منشور بندوق ، حوادث السير على الطرقات ،معهد الإنماء العربي، بيروت ،1991.

- نور الدين الواهلي :حوادث السير بالمغرب أسبابها والجهود المبذولة للحد منها، مقال منشور بندوق المجلس الأعلى العاشرة إقليم الجديدة 18 . 19/ يوليو/2007.

-عبد الكبير مكار: مظاهر التوازنات الاجتماعية والاقتصادية بقرارات المجلس الأعلى في مجالي التعويض والتأمين عن حوادث السير. منشور بالندوق الجهوية العاشرة للمجلس الأعلى . إقليم الجديدة أيام 18 و 19 يوليو 2007.

- عبد الله بورحي : اطلالة على مشروع مدونة السير على الطرق ، مقال منشور بندوة المجلس الأعلى العاشرة إقليم الجديدة 18. 19. 2007.
- سفيان ادريوش: وسائل دفع المسؤولية عن الأشياء غير الحية: مقال منشور بمجلة الملحق 28 العدد الأول مارس 2000.
- رشيد مشقاقة: مسؤولية السائق عن فتح باب السيارة بدون احتياط، مقال منشور بمجلة وجهة نظر، قرارات وتعليق ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، طبعة 1998.

ب- الندوات:

- السلامة الطرقية ومجالات التأمين من خلال اجتهادات المجلس الأعلى موضوع الندوة الجهوية العاشرة المنظمة من طرف المجلس الأعلى في عمالة إقليم الجديدة يومي 18- 19 يوليوز 2007.
- حوادث السير على الطرقات: ندوة معهد الإنماء العربي، بيروت، 1991.
- ضحايا حوادث السير أية حماية؟ سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 10.
- أعمال الندوة العلمية التي نظمتها كلية الحقوق وهيئة المحامين بمراكش أيام 19- 20 دجنبر 1997.

ثانيا : المراجع بالفرنسية:

-René Rodier. Rafât Abadir et Andrée chao : le transport des personnes dans la jurisprudence édition libraires technique 1971

- Farid el bacha : la responsabilité civil de
transporteur bénévole de personnes : la preuve juridique
politique économique du Maroc n° :17-1985

الفهرس

- 1 مقدمة
- 7 الفصل الأول : القواعد العامة للمسؤولية المدنية المترتبة على عقد
النقل البري للأشخاص
- 8 المبحث الأول : طبيعة المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد النقل
البري للأشخاص وشروط قيامها
- 9 المطلب الأول : طبيعة المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض
المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بعوض ... 13
- 13 الفقرة الأولى : وجود عقد النقل بين الراكب والناقل
16 الفقرة الثانية : حصول الضرر أثناء عملية النقل
18 المبحث الثاني : طبيعة ونطاق الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل
البري للأشخاص ووسائل دفع المسؤولية
- 18 المطلب الأول : نطاق الالتزام بضمان السلامة في مجال النقل
البري للأشخاص
- 19 الفقرة الأولى : طبيعة الالتزام بضمان السلامة
22 الفقرة الثانية : نطاق الالتزام بضمان السلامة

- المطلب الثاني : وسائل الإعفاء من المسؤولية المدنية المترتبة..... 26
- على عقد النقل
- الفقرة الأولى : القوة القاهرة والحادث الفجائي 28
- الفقرة الثانية : خطأ المضرور أو الغير 31
- الفصل الثاني : ماهية النقل بالمجال وأحكام دعوى المسؤولية 36
- المبحث الأول : ماهية النقل بالمجان 37
- المطلب الأول : تعريف النقل بالمجان 37
- الفقرة الأولى : النقل على سبيل المجاملة 38
- الفقرة الثانية : النقل على سبيل المصلحة 41
- المطلب الثاني : تطور أساس مسؤولية الناقل بالمجان 46
- الفقرة الأولى : مسؤولية الناقل بالمجان باعتباره حارسا 46
- الفقرة الثانية : مقاضاة الناقل بالمجان باعتباره متبوعا 53
- المبحث الثاني : أحكام دعوى المسؤولية 57
- المطلب الأول : مسطرة مقاضاة الناقل البري للأشخاص 58
- الفقرة الأولى : أطراف الدعوى 58
- الفقرة الثانية : المحكمة المختصة 61
- المطلب الثاني : تعويض الضرر طبقا للقواعد العامة 65
- ومقتضيات ظهير 84/10/2
- الفقرة الأولى : المتضرر المشمول بالتعويض 69
- الفقرة الثانية : الأضرار القابلة للتعويض في نطاق ظهير 84/10/2 . 71
- خاتمة 74

الملحق

77 قائمة المراجع

83 الفهرس

